



Poder Judiciário do Estado de Sergipe
1ª Vara Cível de São Cristóvão

Nº Processo 202083000849 - Número Único: 0001366-84.2020.8.25.0072

Autor: MINISTERIO PUBLICO DE SERGIPE

Réu: ESTADO DE SERGIPE E OUTROS

Movimento: Decisão >> Concessão >> Antecipação de tutela

Vistos, *etc...*

O Ministério Público Estadual promoveu Ação Civil Pública em face do ESTADO DE SERGIPE, da COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO, do MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO, e do SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CRISTÓVÃO, com o objetivo de compelir os Réus a implantarem “rede de abastecimento de água no Loteamento Tijuquinha, em São Cristóvão, Sergipe. Com o fornecimento, eventual, de água potável, se houver o desabastecimento de água desta comunidade”. Narra que, através de um abaixo-assinado de 89 moradores do Loteamento Tijuquinha, foi noticiado ao Ministério Público, que “a COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO vem prestando o serviço de modo deficiente, o que compromete as condições de vida e subsistência da população do Loteamento Tijuquinha, no que se refere, inclusive, ao trato de atividades domésticas básicas do cotidiano”. Os Réus são responsáveis solidários pela prestação do serviço público essencial, qual seja, fornecimento de água na localidade. Assim, requereu liminar nos seguintes termos:

“1. Seja concedida a antecipação de tutela inaudita altera parte, em obrigação de não fazer, para que a Ré, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, abstenha-se cobrar tarifa durante o período em que os consumidores não estiverem recebendo de modo adequado e efetivo o fornecimento de água pela Demanda, a partir da data do registro das reclamações dos moradores, em qualquer Órgão Público. Em caso descumprimento da obrigação, seja imposta multadiária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

2. Seja concedida a antecipação de tutela inaudita altera parte, em obrigação de fazer, para que os Demandados, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, ESTADO DE SERGIPE, MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO e o SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CRISTÓVÃO sejam obrigados a fornecer água, em caráter emergencial, aos moradores do Loteamento Tijuquinha, no Bairro Rosa Elze, que não possuam rede de água potável, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada reclamação registrada, em qualquer Órgão Público.

3. Seja determinado à Demandada, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, que no prazo máximo de 90 (noventa) dias, apresente os Estudos de Viabilidade Técnica, para regularizar o fornecimento de água, no Loteamento

Tijuquina, Bairro Rosa Elze, no Município de São Cristóvão/SE, de modo que a integralidade da população seja atendida, sob pena de pagamento de multa diária, a ser arbitrada por este d. Juízo.

4. Que seja fixada obrigação de fazer a Ré, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, consistente na execução das obras necessárias, para viabilizar o fornecimento adequado de água, no Loteamento Tijuquina, no Bairro Rosa Elze, no município de São Cristóvão/SE, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de modo que se mantenha a continuidade da prestação dos serviços públicos, sob pena de pagamento de multa diária, a ser arbitrada por este d. Juízo”.

Juntou documentos.

É o breve relato. Decido.

Cotejando as argumentações expostas, bem como o conteúdo probatório encartado nos autos, percebo que a tutela pleiteada tem o condão de preservar o bem estar e a saúde da população do Loteamento Tijuquina, em São Cristóvão, mediante a regularização do fornecimento de água na localidade.

No CPC/2015 as tutelas provisórias estão dispostas da seguinte maneira:

Existe o gênero “Tutela Provisória”, prevista no Livro V da Parte Geral, dividida em Tutela Provisória de Urgência e Tutela Provisória de Evidência. As primeiras subdividem-se ainda em Tutela Provisória de Urgência Cautelar e Tutela Provisória de Urgência Antecipada. Já a Tutela de Evidência só existe na espécie Antecipada, dado o seu caráter “evidente”.

As Tutelas Provisórias de Urgência de Natureza Cautelar ou Antecipada poderão ser requeridas incidentalmente ou em caráter antecedente, ocasião última que vem em substituição ao processo cautelar autônomo, que, embora não possua mais previsão expressa no CPC/2015, possuiu a sua “essência” preservada nos Capítulos II e III do Título II, Livro V do Novo Código de Ritos.

Os ensinamentos expostos constam expressamente na norma encartada no art. 294 e seu parágrafo único, que dizem:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Como afirmado, tratamos no caso em tela de Tutela Provisória de Urgência de Natureza Cautelar, haja vista a parte Autora pleitear medida para assegurar o direito advindo da prestação jurisdicional final.

Ocorre que o legislador foi além da antiga “fungibilidade das tutelas provisórias”, elencando requisitos iguais para as tutelas cautelares e antecipatórias, devendo o juiz fazer o enquadramento apenas para efeitos técnicos, analisando da mesma maneira os requisitos para concessão de ambas as tutelas.

A frente disso analisemos os requisitos das Tutela Provisórias no Novo CPC:

Dispõe o Art. 300 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Com a vigência do CPC/2015 os requisitos para concessão de Tutelas Provisórias de Urgência, sejam Cautelares, sejam Antecipadas, foram textualmente unificados, passando a ser os seguintes: “probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Em face da urgência da medida, evidentemente não é possível ao Julgador o exame pleno do direito material invocado pelo interessado, até porque tal questão será analisada quando do julgamento do mérito, restando a este, apenas, uma rápida avaliação quanto a uma provável existência de um direito. No entanto, há de se presenciar a efetiva existência do bom direito invocado pela parte autora, posto que a decisão do Juiz não pode e não deve ser baseada em frágeis argumentações.

Atualmente existem três sistemas que buscam compelir quem não cumpre a sua obrigação legal de fazer/não fazer in natura:

a) A Primeira, a Tutela Ressarcitória, oriunda do Direito Francês, que faz converter a inexecução culposa de obrigação em Perdas e Danos, o que é muito pouco e estéril, ainda constante do Código Civil. Resta de tudo mero ressarcimento...

b) A Segunda, também derivada do Direito Francês, nominada como Tutela Específica, em superação àquela primeira, elegeu a astreinte como meio de coerção, buscando o cumprimento da obrigação consoante foi contratada. O problema desta via é que, diante do chamado "inadimplemento absoluto", que não permite a satisfação após o termo, ou a ausência de patrimônio do Devedor, a multa processual é inócua, por que gera mera Vitória Pírrica.

c) A Terceira via, que vem sendo paralelamente desenvolvida pelo Direito Germânico e Inglês (common law), já busca alternativas de coerção mais eficazes, diante do ato de Indignidade da pessoa obrigada, como o Sequestro em contas públicas, quando a inadimplência for do Poder Público; a constrição de 30% do Salário (margem consignável) de contumazes devedores particulares, relativizando o Princípio da Intangibilidade Salarial; ou até com a Prisão Civil, a exemplo do que acontece com a prestação de alimentos.

E, o artigo 497, substituto do célebre art. 461, dispõe:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

No caso, o cerne da questão cinge-se ao fato da necessidade de fornecimento de água potável aos munícipes residentes no Loteamento Tijuquinha.

Mesmo que aprioristicamente, a prova documental coligida com a petição inicial informa que o Estado de Sergipe, a DESO, o Município de São Cristóvão e o SAAE estão sendo desidiosos com relação ao fornecimento de água à comunidade do Loteamento Tijuquinha, conforme documentos encartados aos autos.

Em sede de cognição sumária, é avistável que a DESO não tem promovido o regular fornecimento de água na localidade, fatos noticiados ao Ministério Público em 03/02/2020 (p. 26), através do abaixo-assinado dos 89 moradores da localidade.

As medidas integrantes dos requerimentos de tutela antecipada são de natureza condenatória, já que exaure o pedido final.

Filio-me à idéia do mundialmente famoso jurista Nicola Framarino Dei MALATESTA. Acredito que, para a formação do Juízo de Probabilidade Máxima, presente na Tutela Antecipada, exigir-se-ia a concorrência da “Verossimilhança da alegação” e a “Contundência” da prova – e não Inequivoca (insofismável, sem equívocos), como está no versículo legal -; sem olvidar o perigo da demora; já para o Juízo de Probabilidade Média, própria da Tutelar Cautelar, bastantes a “fumaça do bom direito” e também o “perigo da demora”.

O saudoso doutrinador Humberto Theodoro Jr., no seu livro Curso de Direito Processual Civil, ed II, pág. 558, nos ensina: “Para qualquer hipótese de tutela antecipada, o art. 273, caput do CPC, impõe a observância de dois pressupostos genéricos: prova inequívoca e verossimilhança da alegação, por se tratar de medida satisfativa tomada antes de completar-se o debate e instrução da causa, a lei condicionada a certas precauções de ordem probatória. Mais do que a simples aparência do direito (fumus boni jus) reclamada para as medidas cautelares exige a lei que a antecipação de tutela esteja sempre fundada em prova inequívoca. E além dos pressupostos genéricos de natureza probatória, que o art. 273 do CPC condiciona o deferimento da tutela antecipada há dois outros requisitos, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou então o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Em face da urgência da medida, evidentemente não é possível ao Julgador o exame pleno do direito material invocado pelo interessado, até porque tal questão será analisada quando do julgamento do mérito, restando a este, apenas, uma rápida avaliação quanto a uma provável existência de um direito. No entanto, há de se presenciar a efetiva existência do bom direito invocado pelo Requerente, posto que a decisão do Juiz não pode e não deve ser baseada em frágeis argumentações.

A nova ordem Constitucional transmudou filosoficamente as características do Estado Contemporâneo Democrático, efetivando o: compromisso concreto com a Função Social; Caráter Intervencionista; e Ordem Jurídica Legítima com respeito à liberdade de participação.

Ocorreu o abandono conceitual do antigo ESTADO LIBERAL que era individualista, patrimonialista, ausente do controle das relações privadas; ausente no controle da família, valorizando a autonomia ampla da vontade e liberdade de contratar; respeitando irrestritamente a força obrigatória dos contratos; e fazendo sacrossanto o direito de propriedade privada.

A Transmutação para o ESTADO SOCIAL o fez pluralista; socialista; respeitador da dignidade da pessoa humana; passando a ter controle sobre as relações privadas; com limitação da autonomia da vontade; limitação da liberdade de contratar; observando a função social dos contratos; e a função social da propriedade privada.

O novo Estado Social-Intervencionista não reflete apenas na seara do direito material, mas provoca a mudança de postura imprescindível do Poder Judiciário diante do Processo. Este deixa de ser apenas um mero instrumento de composição de litígios particulares e passa a ser um “instrumento de massas”.

Tal mudança de postura reflete na chamada jurisdição constitucional, que compreende, o controle judiciário da constitucionalidade das leis – e dos atos da Administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso dos remédios constitucionais processuais – habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação civil pública e ação popular.

Visando a Efetivação da Jurisdição Constitucional, invoco a lição do Mestre Pedro Lenza, ao examinar uma a uma as mudanças conceituais trazidas pela lei que regula a Ação Civil Pública. in Teoria Geral da Ação Civil Pública, pag. 377:

“Em relação à Justiça das decisões, imprescindível a mudança de postura da magistratura. Isso porque, conforme visto, todas essas transformações também influenciarão o juiz que, além de ter o exato conhecimento da realidade sócio-política-econômica do País onde judica, deverá assumir um papel ativo na condução do processo, superando a figura indesejada do 'Magistrado Estátua'.

Imparcialidade não deve ser confundida com 'neutralidade', ou comodismo. O juiz deve ter uma participação mais efetiva, especialmente, quando o objeto da discussão envolver bens transindividuais.”

De há muito a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência, vem se firmando na possibilidade do controle judicial do ato administrativo, ainda que discricionário. Isto é possível, analisando-se, não a conveniência e oportunidade, mas a motivação, ou, na falta desta, a razoabilidade e a eficiência. Não é por ser discricionário o ato que irá conferir ao administrador a faculdade de atuar contra os princípios basilares do Direito Administrativo, dentre os quais a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a razoabilidade e a proporcionalidade. Daí concluir-se que, deve o Magistrado estar atento à correspondência do ato com respeito aos princípios.

O grande mestre Celso de Melo assim comenta:

“Nada há de surpreendente, então, em que o controle jurisdicional dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto, fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito.”

Coaduna DI PIETRO:

“...não há invasão do mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário”

In casu, o cerne da questão se cinge à omissão administrativa do gestor público, em não promover as ações necessárias a assegurar o abastecimento de água regular na localidade.

O mérito cautelar se resume à fumaça do bom direito e no perigo da demora, não proclamando o direito a quem quer que seja, mas apenas protegendo o bem jurídico, como alhures gizado.

Observa-se que os pedidos elencados tem como causa de pedir a situação relatada ao Ministério Público, mediante abaixo assinado de 89 moradores da localidade em questão, em fevereiro deste ano (p. 26), sendo solicitadas informações aos Réus, os quais não trouxeram a solução, tentando o Município de São Cristóvão/Se se eximir da responsabilidade, apontando como única responsável a DESO.

Constata-se que o pedido liminar visa determinar obrigação de fazer, no sentido de compelir a DESO a cumprir a sua obrigação estabelecida por convênio, e aos demais Réus, pelo dever constitucional, tendo em vista que se tratando de comunidade localizada no Município de São Cristóvão, é dever deste e de suas autarquias promover o adequado abastecimento e distribuição de água na localidade, quanto o é do Estado de Sergipe.

Patente a verossimilhança das alegações iniciais, restando nos autos prova suficiente para compelir os Réus a, liminarmente, cumprirem as obrigações descritas na exordial.

Quanto ao "periculum in mora", também resta patente, tendo em vista que a situação relatada na inicial foi constatada pelo Autor em fevereiro deste ano, sendo o fornecimento regular de água uma serviço público essencial.

Ademais, estamos em tempo de pandemia, declarada mundialmente desde 11/03/2020, sendo primordial que toda a população esteja abastecida de água, considerando que a higiene é um dos poucos meios conhecidos para a prevenção do contágio.

Diante do exposto, presentes os requisitos, DEFIRO o pedido liminar, determinando que:

1. a Ré, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, abstenha-se cobrar tarifa durante o período em que os consumidores não estiverem recebendo de modo adequado e efetivo o fornecimento de água pela Demanda, a partir da data do registro das reclamações dos moradores, em qualquer Órgão Público". Em caso descumprimento da obrigação, será imposta multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
2. os Réus, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, ESTADO DE SERGIPE, MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO e o SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CRISTÓVÃO sejam obrigados a fornecer água, em caráter emergencial, aos moradores do Loteamento Tijuquinha, no Bairro Rosa Elze, que não possuam rede de água potável, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada reclamação registrada, em qualquer Órgão Público.
3. a COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, apresente os Estudos de Viabilidade Técnica, para regularizar o fornecimento de água, no Loteamento Tijuquinha, Bairro Rosa Elze, no Município de São Cristóvão/SE, de modo que a integralidade da população seja atendida, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).
4. a Ré, COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ÁGUA – DESO, realize as obras necessárias, para viabilizar o fornecimento adequado de água, no Loteamento Tijuquinha, no Bairro Rosa Elze, no município de São Cristóvão/SE, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de modo que se mantenha a continuidade da prestação dos serviços públicos, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Intimem-se os Réus e Citem-se, para, querendo, ofertarem contestação, no prazo legal.

Intime-se o Ministério Público.

Cumpra-se.

São Cristóvão/SE, 12 de agosto de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **MANOEL COSTA NETO, Juiz(a) de 1ª Vara Cível de São Cristóvão**, em 12/08/2020, às 14:12:19, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico www.tjse.jus.br/portal/servicos/judiciais/autenticacao-de-documentos, mediante preenchimento do número de consulta pública **2020001445160-86**.
