

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E A TUTELA PROCESSUAL COLETIVA

CIVIL LIABILITY OF CONCESSIONAIRE COMPANIES OF PUBLIC WATER SUPPLY SERVICES POTABLE AND COLLECTIVE PROCESSUAL CARE

TABISZ, Djeison

¹Discente da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar, de maneira bastante acurada, como as empresas concessionárias de serviços públicos, especificamente no segmento de abastecimento de água potável, tem sua responsabilidade civil muito bem delimitada no contexto de seus contratos de concessão, que, eventualmente acabam sendo desrespeitados e geram enormes danos aos consumidores de seus serviços. Os prévios danos causados à natureza, que hoje assolam o meio ambiente, e subsequentemente interferem no clima, são excelente fonte de para culpa, pela crescente dificuldade de abastecimento de água nas cidades, não obstante, a falta de investimentos no setor se arraste por décadas em determinados centros urbanos. Desta maneira, faremos uma breve introdução apresentando o problema a ser desenvolvido, em seguida, falaremos sobre aspectos importantes dos contratos administrativos que estão relacionados ao tema. Após isto, veremos como a falta de água afeta as pessoas que a sofrem. Em seguida, veremos como são as empresas concessionárias responsáveis civilmente e como a tutela processual coletiva vem a socorrer a população nestes casos. Utilizaremos como método de pesquisa o bibliográfico, por meio de consulta à doutrina e jurisprudência, bem como à pesquisas oficiais fundamentadas e relevantes para o desenvolvimento do tema. O processo será o indutivo.

Palavras-chave: Saneamento Básico. Abastecimento. Responsabilidade Civil. Processo Coletivo.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate, quite accurately, as the utilities companies, specifically in the water supply sector has a very well-defined liability in the context of their concession contracts, which eventually end up being disrespected and generate enormous damage to consumers of their services. Prior damage to nature, which today devastate the environment, and subsequently interfere with the climate are great source to blame for the increasing difficulty of water supply in the cities, however, the lack of investment in the sector to drag on for decades in certain urban areas. In this way, we will make a brief introduction presenting the problem to be developed, and then we'll talk about important aspects of the administrative contracts that are related to the topic. After that, we'll see how the lack of water affects people who suffer. Then we will see how are the concessionaires responsible civilly and as collective procedural protection is to help the population in these cases. We will use as a research method bibliographic, through consultation with the doctrine and jurisprudence, as well as founded and relevant official surveys for the issue of development. The process will be inductive.

Keywords: Basic Sanitation. Supply. Civil Liability. Collective Process.

INTRODUÇÃO

De certa forma, com o passar dos séculos, o desenvolvimento urbano trouxe enormes confortos, como por exemplo, termos água encanada, tratada e potável em nossas residências vinte e quatro horas por dia. Imagine-se há algumas centenas de anos, ou ainda hoje em algumas áreas rurais, você precisar puxar com suas próprias mãos, por meio de instrumentos artesanais, de dentro de poços subterrâneos toda a

água para consumo seu e de sua família, ou ainda, ter de busca-la longe em rios, e trazê-la sobre seus ombros, balde a balde, latão a latão, litro a litro.

De fato, para alguns de nós, que já nasceram desfrutando de “regalias” como água tratada e encanada, fica um pouco difícil se imaginar no contexto há pouco mencionado.

Dentre todas as necessidades que possuímos, a de água é a que se revela mais importante, pois de todas elas, é que menos tempo sobreviveríamos se por ventura sem ela ficássemos. A água tornou-se sinônimo de vida, como bem afirmam os cientistas que buscam vida em outros corpos planetários ou espaciais.

Não é à toa que vemos diversos apelos para que não haja seu desperdício. É um bem que tende a se tornar escasso dia após dia. Isso ficou evidente no caso de cidades como São Paulo, que inegavelmente sofreram com racionamento de água tratada, em virtude de deficiências no abastecimento causadas, em última análise, pela falta de água no sistema Cantareira.

Nestes casos, parece impossível encontrarmos explicações, soluções, ou qualquer responsabilidade por parte da empresa concessionária. Não entraremos no contexto específico de cada empresa concessionária, muito menos exemplificaremos como cada uma individualmente é responsável, pois o presente estudo se dedicará a demonstrar como uma concessionária poderá ser responsabilizada civilmente no caso de danos oriundos, precipuamente pela falta de gestão ou planejamento, e não evidentemente por questões de ordem natural.

Muito embora nosso objetivo não seja este, em inúmeros casos, a falta de água, aparentemente causada por causas naturais, como a falta de chuvas, na verdade poderia ser algo remediável, planejada e devidamente administrada, não causando danos ao consumidor, que é o destinatário final.

Assim, este artigo fará uma concisa, porém bem elaborada análise sobre os contratos administrativos, no que tange ao tipo estudado neste artigo.

Na sequência far-se-á um estudo sobre os efeitos que a falta de água causa na população urbana como um todo, e também individualmente.

Finalmente, veremos como as empresas concessionárias são civilmente responsáveis e como a tutela processual coletiva, poderá suprir estas dificuldades.

Contratos de concessão de serviços públicos – adução, tratamento e distribuição de água potável

Antes de adentrarmos especificamente nos contratos de concessão de serviços públicos, convém ressaltarmos algumas terminologias, delimitar os objetos a serem estudados e principalmente, os princípios que regem os contratos públicos.

Neste sentido, verificamos na bela lição de Celso Antônio Bandeira de Mello que o critério adotado pelo direito administrativo, ao menos em sua atual predominância, é o funcional, pelo qual aquele “[...] é o ramo do direito público que disciplina o exercício da *função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham*”. (MELLO, 2010, p. 29. Grifo do autor).

Desta feita, a conclusão é um tanto óbvia, qual seja, mesmo o particular que sendo devidamente delegado para exercer a função administrativa, à este ramo do direito sujeitar-se-á.

Na expressão de Carvalho Filho (2016, p. 18) “Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram o modo de agir da Administração Pública”.

Antes, porém de falarmos destes, convém ressaltarmos as primordiais tarefas da administração pública. Assim, em resumo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 55), com clareza fala em três tarefas precípuas, a saber: o exercício do poder de polícia, a prestação de serviços públicos e a realização de atividades de fomento, podendo ainda ser incluída a atividade de regulação.

Vale assim destacar que, é a segunda tarefa que nos chama mais a atenção. Em que pese esta afirmativa, vamos nos concentrar em alguns princípios da administração pública, pois estes serão fundamentais para a que possamos concluir nosso estudo.

Com precisão, Celso Antônio Bandeira de Mello fala em dois supra ou superprincípios que acabam por serem a raiz da qual brotam todos os outros princípios deste incrível ramo do direito.

Dessa forma, com perfeição, Mello fala sobre estes dois princípios

O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes a sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade.

Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delineia em função da consagração de dois princípios: a) *supremacia do interesse público sobre o privado*; b) *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*. (MELLO, 2010, p. 55)

Assim, em que pese esta afirmativa, temos de maneira concisa, interesse público como “[...]interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. (MELLO, 2010, p. 61).

No que se refere à indisponibilidade do interesse público, verificamos que os agentes públicos, isto é, aqueles que desenvolvem as atividades públicas atribuídas, não podem desta função ou de quaisquer outras relacionadas, dispor. (MELLO, 2013, p. 74).

Vencidas estes primeiros entraves, devemos rever especificamente os contratos de concessão de serviços públicos relacionados à adução, tratamento e distribuição de água potável.

Segundo a Lei 11.445, de 5 de Janeiro de 2007 (Lei do Saneamento Básico), um de seus princípios norteadores é do Universalidade do Acesso (art. 2º. Inciso I).

A mesma Lei ainda consigna em seu artigo 11, a necessidade de elaboração de Plano de Saneamento Básico, respeitadas as devidas formalidades, bem como a elaboração de estudo com viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços. (Lei, 11.445, 2007, art. 11).

Cabe ressaltar que esta responsabilidade é do titular dos serviços públicos, conforme esclarece o art. 9º da Lei 11.445. O art. 22 desta mesma lei, ainda dissemina a necessidade de regulação da prestação destes serviços, incluindo em seu inciso VII, “avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados”. A referida regulação pode ser feita pelo próprio titular, como por ente delegado, conforme se depreende do § 1º do art. 23 desta mesma lei.

Pelo exposto, torna-se clara a preocupação do legislador, em tornar a prestação de serviços de natureza de saneamento básico, eficiente e fiscalizada. Cabe, portanto, agora, passarmos a análise dos contratos de concessão.

Primeiramente cabe aqui destacar o contrato de concessão em si. É preciso identificar a que tipo de contrato nos referimos, bem como seu objeto e demais particularidades.

Neste sentido, vemos portanto, que, o contrato de concessão funciona como uma autorização que o Poder Público, titular dos serviços públicos, concede a uma empresa particular, ou em regime mesmo que estatal, ou ainda de economia mista, a execução destes serviços, acompanhando-lhes todas as suas características, vale

dizer daqueles serviços concedidos. Assim, pode ainda estar englobado em sua definição, duas modalidades desta concessão, a saber a concessão de serviço público e a concessão de serviço público precedida de execução de obra pública. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 394).

Pelo exposto, verifica-se que o contrato de concessão objeto de nosso estudo é o primeiro. Se não, veja a lição de Carvalho Filho

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de *concedente* e o executor, de *concessionário*. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 394. Grifo do autor).

Superado este ponto, é preciso verificar se a delegação realizada é legal ou negocial. Segundo Carvalho Filho (2016, p. 391) a legal decorre de descentralização entre entes da própria administração, enquanto a negocial, ocorre com a descentralização à entes da iniciativa privada.

O que por vezes acontece, é que a delegação de serviços públicos, conforme mencionamos acima, é realizada à entes da própria administração, como empresas estatais ou de economia mista. Neste sentido, “Trata-se, em nosso entender, de distorção no sistema clássico de concessões, pois que, na verdade, se afigura como um contrato entre duas pessoas estatais[...]sendo esta obviamente vinculada àquela” como bem assevera Carvalho Filho (2016, p. 403).

Admite o referido autor, não haver esta distorção, quando tratar-se de concessão entre entes federativos diversos. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 403). Afigura-se nesta hipótese os contratos que via de regra, contemplam o objeto de nosso estudo, tendo em mente que alguns municípios (titulares dos serviços de saneamento básico) firmam contratos de concessão com, ou a iniciativa privada, ou com empresas estatais ou de economia mista que são administradas por ente federativo diverso, como o estado visto como unidade federativa.

Concernente à remuneração dos serviços prestados, consigna o professor Carvalho Filho

Em relação ao serviço de distribuição de água, a matéria tem-se revelado objeto de algumas controvérsias, como já tivemos a oportunidade de salientar. Não obstante, a tendência atual é a de considera-lo como serviço de natureza contratual e, por via de consequência, remunerado por tarifa, e não por taxa. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 356).

De qualquer forma, como bem assevera o mestre ainda, “[...]para que o prestador do serviço possa obter a respectiva remuneração, urge que tenha sido efetivamente executado.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 356).

Ainda, verifica-se a submissão das possíveis demandas deste, sujeição ao código de defesa do Consumidor conforme tem decidido o STJ

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE VALORES. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. AUSÊNCIA DE REDE PARA O DESPEJO. ILICITUDE DA TARIFA COBRADA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.113.403/RJ, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/9/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ n. 8/2008, firmou entendimento de que a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no artigo 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002.

Continua ainda o mesmo acórdão

O Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de não configurar erro justificável a cobrança de tarifa de água e esgoto por serviço que não foi prestado pela concessionária de serviço público, razão pela qual os valores indevidamente cobrados do usuário devem ser restituídos em dobro, conforme determina o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: AgRg no REsp 1119647/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 1117014/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2010; REsp 821.634/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2008; REsp 817.733/RJ, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 25.05.2007.

Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.303.241 - RJ (2010/0078045-0))

Portanto, os contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de água, é contrato de concessão puro, realizado por delegação negocial, cuja remuneração “é realizada por tarifa, estando também submetido ao Código de Defesa do Consumidor.

É precisamente neste ponto que verificamos algo de grande importância para nosso trabalho, que é a previsão da possibilidade de resolução de conflitos por vias além da jurisdicional, conforme prevê o artigo 23-A da Lei n.º 8.987 de 13 de Fevereiro 1995, acompanhe

O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Concluimos assim aqui que, o interesse público e indisponibilidade podem ser maleabilizados visando em última análise o equilíbrio justo, porém, sem deixar o particular sobrepor-se aos interesses da coletividade.

Assim, a Lei n.º 8.987 de 13 de Fevereiro 1995 traz as seguintes definições

Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (GRIFO NOSSO)

Portanto identificadas, as empresas concessionárias de serviços públicos, são sim responsabilizáveis pelos seus atos, e adicionalmente, de forma objetiva.

Cumpramos ressaltar, neste ponto, que se torna necessário definirmos com precisão a responsabilidade civil objetiva das empresas concessionárias e como o mal atendimento da prestação para a qual contratada, gera esse dever de indenizar, e, subsequentemente, como aplicamos este entendimento à concessão para explorar a adução, tratamento e distribuição de água tratada.

Responsabilidade civil de empresas concessionárias de serviços públicos

Nas primeiras linhas deste tópico, devemos estabelecer o tipo de responsabilidade a que as concessionárias se submetem.

Assim, Maria Sylvia bem salienta

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. (DI PIETRO, 2010, p. 643).

No que se refere ao tipo de responsabilidade, a ilustre autora ainda consigna

O tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço; inúmeras teorias tem sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses. Em alguns sistemas, como o anglo-saxão, prevalecem os princípios de direito privado; em outros, como o europeu-continental, adota-se o regime publicístico. A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada a culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo. (DI PIETRO, 2010, p. 643).

Devemos aqui fazer um parêntese. Do que se trata a responsabilidade objetiva, como se aplica às concessionárias de serviços públicos e, se definitivamente, no caso de descumprimento contratual, se esta é aplicável.

Responsabilidade civil é um tema muito controverso em tribunais. Atualmente, devido ao elevado número de ações civis pleiteando o ressarcimento de danos decorrentes de inexecução de obrigação contratual ou desrespeito à direitos alheios que geram dano (aquiliana), tem feito com que muito se procure a intervenção do Estado juiz para dirimir a questão.

Em decorrência lógica destes processos, muito se tem enfatizado a resolução paralela de conflitos, isto é, por vias que não a do judiciário.

Ainda neste sentido, temos muito ouvido falar a respeito de uma “indústria do dano moral”, em referência à estes elevados números de processos vertentes sobre o tema.

Assim, com precisão, Carlos Roberto Gonçalves nos fala sobre a responsabilidade civil

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. E a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana.

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tomando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção previa entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. GONÇALVES, 2014, p. 62).

Neste campo encontramos um fértil campo para debates no que concerne à responsabilidade civil do Estado, especificamente quando tratamos de empresas concessionárias de serviços públicos, e que, em si, não possuem personalidade jurídica de direito público, pois muitas vezes, são entes com personalidade privada.

Constamos assim que, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, como bem prelecionam os artigos 43 do Código Civil e 37 da Constituição federal. Neste sentido Carlos Roberto Gonçalves aduz que

Diz-se, pois, ser “subjettiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2014, p. 59)

No tocante à responsabilidade objetiva, nos abrilhanta ainda o autor ao esclarecer “Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco.” (GONÇALVES, 2014, p. 59)

Destarte, sem sombra de dúvida, a responsabilidade civil objetiva, isto é, responde o Estado independentemente de culpa, estende-se aos entes que mesmo não sendo inicialmente dotados de personalidade jurídica pública, às concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Verificamos que a nossa Constituição federal adotou a responsabilização objetiva do Estado, conforme bem claro está no artigo 37, § 6º da Carta Magna.

De forma que é imprescindível fazermos menção à análise que José dos Santos Carvalho Filho faz com a argúcia que lhe é peculiar. Neste sentido, o mestre aponta uma sequência de pressupostos correspondentes a aplicação da responsabilidade objetiva. Observe como Carvalho Filho nos ensina

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do *fato administrativo*, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao poder público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*). (CARVALHO FILHO, 2016, p. 590).

Continua ainda o mestre

O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 590).

Neste sentido ainda

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo e a culpa. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 590).

Então, podemos concluir com precisão que, o Estado e as empresas concessionárias (objeto de nosso estudo, vale lembrar) respondem objetivamente, ou seja, independentemente de terem culpa, ou agirem com dolo na situação. Basta que se comprove o dano, e que este originou-se de conduta do Estado, ou de seu agente, incluídos ali as concessionárias.

Questão importante ao objeto deste estudo, são os efeitos decorrentes da falta de água em áreas abastecidas por empresas concessionárias de serviços públicos (seja públicas privadas ou de economia mista). Além disso, necessária é a compreensão a respeito desta deficiência, se decorrente de fatos imprevisíveis ou de ato de omissão do poder público.

Consequências da falta de água, conduta omissiva e relações de consumo

Muito embora não adentremos com profundidade na questão da falta de água e suas consequências, convém aqui alistarmos algumas destas que podem, ao menos em tese, causar alguma dano, ao qual caiba reparação por meio de ação específica.

Segundo Boletim Legislativo de número 27, disponível no site do Senado Federal

A falta de chuvas tem conduzido o Brasil e, em particular, a região Sudeste, a uma situação difícil. A crise hídrica que estamos vivendo neste final de período úmido 2014/15 é inédita e traz sérias consequências econômicas e sociais. Em vários campos, como na geração de energia elétrica, no abastecimento das cidades, e na agricultura, vivem-se muitas dificuldades decorrentes da falta de chuvas. (CERQUEIRA, 2015, p. 1).

Conforme ainda este mesmo relatório, ao se referir a ONU, o volume diário de que uma pessoa precisa para que se atendam suas necessidades básicas é de 110 litros. (CERQUEIRA, 2015, p. 3).

Assim, sem adentrarmos no mérito da causa da falta de água, não é difícil mencionar, os efeitos devastadores que um dia, ou vários dias, ou várias semanas sem água, total ou parcialmente, pode causar no cotidiano de residências, de empresas, de hospitais dentre outros.

Visto que não queremos aqui demonstrar opiniões sem o devido mérito científico, com propriedade Manoel Santos Machado e Clara Angélica Gonçalves Dias inserem

O consumidor da água encontra-se em situação de total desvantagem, primeiro porque precisa da água para sua higiene, alimentação e manutenção da saúde e segundo porque tem que confiar que a água que chega a sua residência não causará dano a sua saúde e terceiro porque não há opção de escolher quem abastecerá sua residência, por isso deve haver mecanismos legislativos de proteção ao consumidor bem delimitado. (MACHADO; DIAS, 2012, p. 49)

Ocorre que, o objeto de nosso estudo é exatamente a falta de água que decorre da falta de planejamento do Poder Público, pois embora possa haver recursos evidentemente disponíveis, prevalece a falta de água.

Portanto, não estão aqui incluídos os fatos imprevisíveis (caso fortuito e força maior) que implicariam na exclusão de responsabilidade do Estado, nestes casos. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 594).

Isto nos leva a concluir que o caso a que nos dedicamos a estudar, refere-se a uma conduta omissiva. Valemo-nos da contundente lição de Carvalho Filho que assim assevera

Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os danos. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 597).

Segundo ainda, o referido mestre, o art. 43, do Código Civil, bem como o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que se dirigem às pessoas jurídicas de direito público, não incluem em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, estando portanto estes sujeitos à prova de culpa. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 598).

Aduz ainda o mesmo autor que, não há que se falar em responsabilidade subjetiva, mas apenas de responsabilização comum, não se admitindo a responsabilidade sem culpa. Estarão assim ainda presentes os pressupostos do fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade, havendo apenas a peculiaridade de que o fato seja calcado na culpa. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 598).

Damos ainda ensejo ao entendimento que estamos a dissertar, analisando interessante decisão prolatada no âmbito da Justiça do Estado do Mato Grosso, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público daquele estado

Dito isso, vale ressaltar ainda que os Requeridos devem zelar para que a prestação do serviço de abastecimento de água seja realizado de forma contínua e universal. Não havendo a possibilidade de qualquer discussão nesse sentido, não sendo comportada qualquer dilação de prazo para o início do cumprimento da medida, cabendo ao Município encontrar meios e alternativas que viabilizem atingir tais metas garantindo a qualidade de vida da população Diamantinense. (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO, 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIAMANTINO, 2012, p. 3)

Interessante ainda se faz este acórdão

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - JULGAMENTO PROCEDENTE NO JUÍZO A QUO - CONDOTA OMISSIVA CAUSADORA DE DANO - ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - ALEGAÇÃO DE DEMORA JUSTIFICÁVEL EM DECORRÊNCIA DE URBANIZAÇÃO DESORDENADA DA LOCALIDADE - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PROVA NESSE SENTIDO - 02 ANOS PARA INSTALAÇÃO DE SERVIÇO DE ÁGUA - EXCESSIVIDADE E IRRAZOABILIDADE NA TARDANÇA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS DA

RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - VALOR MANTIDO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISAO UNÂNIME. – (Tribunal de Justiça – SE, 2012, ementa).

Continua ainda

Os fatos narrados na exordial, assim como as provas produzidas, comprovam os requisitos necessários ao reconhecimento da responsabilidade: a omissão administrativa, a culpa, a ocorrência do dano, e o nexo causal entre a omissão e o dano. - A ré/apelante somente efetuou a ligação dois anos após a solicitação do autor/apelado, em cumprimento à determinação judicial proferida em sede de antecipação de tutela, não restando comprovadas as justificativas por não tê-la feita em tempo razoável. - Não se mostram caracterizadas quaisquer das excludentes de ilicitude. - Da análise detida dos fatos narrados nos autos e em conformidade com os parâmetros traçados por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos deste jaez, deve ser mantido o *quantum debeatur* da indenização por dano moral fixado na sentença a quo. (Tribunal de Justiça – SE, 2012, ementa)

Neste ponto podemos concluir que, uma vez que haja a prestação deficiente do Estado, que haja o dano e que possa ser provado que agiu com culpa, isto é a sua omissão, é de referendar-se a possibilidade de se mover ação buscando ressarcimento deste dano que foi causado.

Convém ressaltar que, o dano a que referimo-nos é aquele que não advindo de fatos imprevisíveis, mas sim de conduta comissiva ou omissiva (o que parece mais se encaixar no caso ao qual estudamos).

Outro aspecto que convém analisar é o caráter de consumidor a que remete-se aquele que recebe os serviços das concessionárias adutoras, tratadoras e distribuidoras de água.

Assim, novamente com propriedade aduzem Machado e Dias

Ao pagar pela água, melhor, ao termos um sistema de abastecimento de água em nossas residências e pagarmos por ela estamos assinando um contrato de prestação de serviços, água tratada e potável em nossas residências por um valor monetário proporcional ao uso que fazemos. O abastecimento de água pelas companhias de saneamento é uma relação de consumo. O consumidor compra a água (serviço de abastecimento) e o fornecedor (companhias de saneamento) vende a água que deve ser de qualidade. Tanto o é que a falta de pagamento gera o corte no fornecimento e o devedor tem seu nome incluído no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). (MACHADO; DIAS, 2012, p. 49).

Sendo portanto, relação de consumo o art. 22 do diploma consumerista encerra com êxito a questão ao assim dispor:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Assim, sendo relação de consumo e essencial, poderemos ainda dizer que, mesmo que não haja a culpa que analisamos há pouco, responderá objetivamente o Estado e a concessionária.

Há portanto a possibilidade de se invocar a responsabilidade objetiva da concessionária (independente de subsidiária ou solidária em relação ao titular do serviço público) em sede objetiva, se em caso de omissão, demonstrando a culpa, e, ainda, amparada no seio do Código de Defesa do Consumidor.

Neste ponto, passaremos a análise dos meios apropriados para encetar e alcançar a reparação dos danos, em que cabe dizer, o processo coletivo.

O processo coletivo como meio de alcançar a reparação de danos no caso de falta de água decorrente da responsabilidade das concessionárias de serviço público e do Poder Público

Passamos por diversas definições e conceitos em nosso trabalho, e, não podemos, ou melhor ainda, não devemos introduzir este tema sem antes abarcarmos alguns conceitos prévios referentes aos interesses coletivos, difusos e homogêneos, e acima de tudo o interesse público.

Assim, começamos com o interesse público. Embora não haja consenso acerca do que definitivamente configura-o, Mazzilli, com propriedade esclarece que “essa expressão tem sido predominantemente utilizada para alcançar o interesse de proveito social ou geral, ou seja, o interesse da coletividade, considerada em seu todo”. (MAZZILLI, 2012, p. 48).

No que concerne aos interesses coletivos, em sentido amplo, Mazzilli consigna que “Em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão *interesses coletivos* refere-

se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas” (MAZZILLI, 2012, p. 55).

Num sentido mais estrito o Código de Defesa do Consumidor define em seu artigo 81 “Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Quanto aos interesses individuais homogêneos, Mazzilli ensina que são aqueles de grupo “determinado ou determinável que compartilhem prejuízo divisível, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato”, (MAZZILLI, 2012, p. 56 – CDC, Art. 81, Parágrafo Único, III).

Ainda, no que se referem aos interesses difusos, temos que o CDC assim define: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, Parágrafo Único, I).

Podemos concluir aqui que, no caso, objeto de nosso estudo, pode configurar-se em certa medida como um interesse coletivo, e, em alguns momentos como individual homogêneo a depender da extensão do dano em cada caso, se divisível ou não.

Como instrumento adequado ao pleitear a reparação, o principal é a Ação Civil Pública. E é nela que nos concentraremos agora. Assim, de acordo com a Lei 7. 347, de 24 de julho de 1985

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social.

Portanto, independentemente de tratarmos sobre o enfoque puramente do direito administrativo, ou à luz do Código de Defesa do Consumidor, o inciso IV, acima transcrito, subsidia o entendimento de que os danos resultantes da má prestação, ou prestação deficiente de serviços de distribuição de água, como interesse ou direito coletivo ou individual homogêneo, poderão ser protegidos por via de Ação Civil Pública.

Mas, afinal o que é a Ação Civil Pública? “A rigor, sob o aspecto doutrinário, *ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público*”. (MAZZILLI, 2012, p. 38).

Ainda com a clareza que lhe é peculiar, Mazzilli esclarece

Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o prisma doutrinário, será chama-la de *ação civil pública*. Mas, se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denomina-la *ação coletiva*. (MAZZILLI, 2012, p. 74)

Pelo exposto, temos que além de associações civis, o Ministério Público poderá intervir por meio de Ação Civil Pública. Consoante ao âmbito de proteção a que este tipo de relação está submetido, a legitimidade ativa para sua proposição é estendida conforme com maestria assevera Mazzilli

Segundo a Lei n. 11.448/07, que deu nova redação ao art. 5º da LACP, têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: a) o Ministério Público; b) a Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e) a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (MAZZILLI, 2012, p. 321).

Neste ponto ainda, cabe aqui ressaltar a legitimação das associações civis, dos partidos políticos e das fundações privadas. Assim, como assevera Mazzilli (2012, p. 334) “[...]as associações alcançaram, assim, legitimidade para defender, em ação civil pública ou coletiva, tanto seus associados como não associados”. Mazzilli ainda assevera que os partidos políticos para a defesa dos interesses transindividuais. (MAZZILLI, 2012, p. 340).

No tocante às fundações privadas, embora possa haver alguma discussão, fato é que a Lei 7.347/85 ao fazer menção aos legitimados, falou de fundações, sem especificar com precisão se públicas ou privadas. (MAZZILLI, 2012, p. 346). Assim, devemos nos guiar pela “[...]solução que melhor atinge os fins sociais a que se destina o comando legal”. (MAZZILLI, 2012, p. 346).

Restando portanto concluir pela possibilidade da legitimidade das fundações privadas.

Assim, concluímos ser o processo coletivo meio hábil para buscar a efetividade da prestação de um contrato de concessão de distribuição de água, ou mesmo ainda, buscar a reparação por eventual dano sofrido, podendo ser feito pelo Ministério Público ou mesmo pelos demais legitimados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base neste trabalho, pudemos com precisão concluir que a concessão de serviços públicos, quer a órgãos privados, quer a empresas públicas ou sociedades de economia mista, sendo contratos administrativos, são regidos por tal regime.

Superado tal obstáculo, pudemos verificar que os contratos deste tipo, possuem regulamentação própria e elevada preocupação evidenciada pelo legislador, no quesito eficiência e efetividade de tais serviços.

Verificamos ainda que a responsabilidade da concessionária, será objetiva, assim como do titular dos serviços concedidos, e que isto abrangem a concessão da distribuição de água.

Pudemos também concluir que a responsabilidade ora objetiva, ora objetiva com necessidade de demonstração de culpa, podem ainda ser defendidas em face do Código de Defesa do consumidor.

Por fim, chegamos ao processo coletivo como meio adequado e eficaz para defender os direitos, ou exigir reparação em caso de serviços deficientes.

Portanto o processo coletivo vem a auxiliar a coletividade por meio da proteção de direitos transindividuais, como é o caso da distribuição de água, e que no caso de serviço prestado de má qualidade, independente de dolo ou culpa, será responsabilizado. Quanto mais quando houver ato omissivo, como planejamento inadequado ou ineficiente, fazendo com que consumidores padeçam de um serviço tão

essencial quanto ter à sua disposição a água, pagando tarifa, inclusive, em contrapartida.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2016.

CERQUEIRA, G. A. *et al.* **A Crise Hídrica e suas Consequências**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2015 (Boletim Legislativo nº 27, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 16 de abril de 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Manoel Santos; DIAS, Clara Angélica Gonçalves. **Responsabilidade Civil das Companhias de Saneamento pelo Produto (água potável) fornecido ao consumidor**. Aracaju: Revista Eletrônica do Instituto Sergipano de Direito do Estado, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO, 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIAMANTINO. **Ação Civil Pública**. Autos n.º 2543-61.2012.811.0005. Requerente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Requeridos: Município de Diamantino – MT e NORTEC Consultoria Engenharia e Saneamento LTDA, 2012.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Casa Civil – Gabinete da Presidência, 1998.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei Nº 10.406, de 10 de JANEIRO de 2002**. (Código Civil).

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei n.º 11.445, de 05 de Janeiro de 2007**.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. (Código de Defesa do Consumidor).

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei 7.347, de 24 de Julho de 1985**. (*Lei da Ação Civil Pública*).

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei 8. 987**, de 13 de Fevereiro de 1995.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.303.241 – RJ (2010/0078045-0)**. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Data do Julgamento: 17/03/2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SE - AC: 2012207370 SE, Relator: DES. CLÁUDIO DINART DÉDA CHAGAS, Data de Julgamento: 27/08/2012, 1ª.CÂMARA CÍVEL.