

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER PÚBLICO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - OBRA PÚBLICA -
ESGOTO SANITÁRIO - PODER DISCRICIONÁRIO - SEPARAÇÃO
DOS PODERES - INCLUSÃO EM ORÇAMENTO**

Ementa: Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação civil pública. Município. Obrigação de fazer. Obra pública. Esgoto sanitário. Poder discricionário. Ofensa ao princípio da separação dos Poderes configurada. Inclusão em orçamento determinada. Sentença parcialmente reformada.

- A sentença que condena a uma obrigação de fazer, na ação civil pública, representa o reconhecimento de que a omissão do Poder Público é ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela.

- A obrigação de fazer, permitida na ação civil pública, encontra seus limites na lei, e não tem o poder de quebrar a harmonia e a independência entre os Poderes estabelecida na Constituição.

- A realização de obras públicas pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Logo, não cabe ao Poder Judiciário determinar as obras que devem ser edificadas, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. Todavia, pode determinar a inclusão, em futuro orçamento, de previsão para que a obra seja realizada.

Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

Sentença parcialmente reformada em reexame necessário, não conhecida uma preliminar, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0400.00.002614-8/001 - Comarca de Mariana - Remetente: JD 2 V Comarca de Mariana – Apelante: Município de Mariana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Mauro Bomfim.

O Sr. Des. *Caetano Levi Lopes* - Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, a sustentação oral proferida pelo ilustre advogado.

Tenho voto escrito, mas gostaria de acrescentar que o art. 129 da Constituição da

República, ao definir as atribuições do Ministério Público, em boa hora, no seu inciso III, conferiu legitimidade ativa extraordinária ao *Parquet*, como uma forma bem mais eficaz de defesa do cidadão, quando se cuida de interesses difusos e coletivos.

Sem dúvida, pode, circunstancialmente, num caso ou outro, haver abuso na utilização desse instrumento constitucional. O que se verifica, em geral, é que o Ministério Público tem sido zeloso e cumpridor do seu dever. E os eventuais excessos, claro, podem ser aparados pela via judicial.

Quanto ao processo em si, conforme todos sabem, sou marianense, conheço de perto o problema; entretanto, não é dado ao Poder Judiciário interferir na Administração, mesmo porque é a Constituição da República que determina que haja harmonia e independência entre os Poderes. Então, não cumpre ao Judiciário determinar que seja feita esta ou aquela obra pública. Todavia, também não se pode tolerar a omissão indefinida do administrador público.

O meu voto é os seguinte:

Conheço da remessa oficial e do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelado aforou esta ação civil pública contra o apelante voluntário. Aduziu que não existe no Município de Mariana o serviço público de captação, processamento e tratamento de esgoto, sendo o último lançado no Ribeirão do Carmo e outros córregos que atravessam a cidade. Afirmou que a conduta omissiva da Administração expõe a população local a constante risco de contaminação. Pleiteou a condenação do apelante voluntário, na obrigação de fazer, consistente em implementar sistema de tratamento de esgoto no Município, bem como a restauração das condições primitivas do solo. O apelante voluntário na contestação de f. 72/73, reconheceu a gravidade e a urgência do problema, mas aduziu não possuir recursos financeiros previstos no Plano Plurianual para a realização de obras de saneamento. Pela r. sentença de f. 359/361, a pretensão foi parcialmente acolhida.

Preliminar.

O apelante voluntário aduz a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, porque a pretensão afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes. No mérito, alega a inexistência do direito pleiteado sob o mesmo fundamento. Portanto, a preliminar confunde-se com o mérito e como tal será examinada. Assim, dela não conheço.

Remessa oficial.

O *thema decidendum* aqui consiste em verificar se é possível condenar o apelante voluntário a realizar obra pública consistente na implementação de sistema de esgoto sanitário.

Anoto que a questão é apenas de direito e não há controvérsias quanto à inexistência do serviço público reclamado e da importância que representa para a comunidade.

É importante anotar que a Constituição da República, no art. 129, III, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor

ação civil pública em defesa de interesses coletivos e difusos, reconhecendo na instituição o importante papel de defesa dos interesses maiores da sociedade.

Entretanto, no caso em exame, a questão merece especial atenção, por tratar-se de imposição de obrigação de fazer, consistente na realização de obra pública.

Sabe-se que, quando a sentença na ação civil pública condena o réu a uma obrigação de fazer, significa reconhecer que sua inação era ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela. Sobre o tema, ensina José dos Santos Carvalho Filho em *Ação Civil Pública*, 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 85:

As obrigações de fazer exigem do devedor uma conduta positiva. Quando a sentença na ação civil pública condena o réu a uma obrigação de fazer, é porque sua inação era ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela. A sentença que julga procedente a ação reconhece que o réu tinha um dever preexistente de comportamento positivo, e que, em razão de sua inércia, não estava sendo por ele observado.

E prossegue na p. 86:

É preciso ter em mira, no entanto, que a obrigação de fazer deve encontrar seus lindes demarcados na lei substantiva, não cabendo ao juiz criar discricionariamente a obrigação, à luz dos elementos que entender convenientes e oportunos à hipótese.

O postulado resulta do princípio da legalidade estrita, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, regra, aliás, de índole constitucional (art. 5º, II, da CF). O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de enfrentar a hipótese. Em ação civil pública, movida pelo Ministério Público de São Paulo contra empresa que estaria lançando, de forma irregular, efluentes líquidos em determinado córrego, na qual restou provado que os despejos eram nocivos às instalações de esgotos e aos cursos d'água, o juiz, julgando procedente a

ação, condenou a ré a transferir suas atividades industriais para local adequado em 90 dias, sob pena de pagamento de multa diária. Embora o Tribunal de Justiça tenha confirmado a sentença, o STJ, em recurso especial, deu provimento ao recurso da empresa, assinalando:

Em face do princípio da legalidade estrita, é defeso à lei cominar à prática de uma infração que o transgressor se obrigue a fazer ou não fazer alguma coisa, sem delimitar-lhe o objeto, com inteira precisão, pois que, nos limites em que a lei consente que uma pessoa se obrigue para com outra a fazer ou não fazer alguma coisa, qualquer forma de atividade humana pode constituir o objeto da obrigação, desde que (fazer ou não fazer) compreenda uma imensidão de atividades, a que o juiz (ou a administração) poderia obrigar o infrator, discricionariamente, sem limitação alguma.

Vê-se que a obrigação de fazer permitida na ação civil pública encontra seus limites na lei e não tem o poder de quebrar a harmonia e independência entre os Poderes estabelecida na Constituição. Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processo civil. Ação civil pública.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.
2. Impossibilidade de o juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infraestrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.
3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.
4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.
5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da

finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.

6. As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.

7. Recurso provido (1ª T., Ac. no REsp. nº 169.876/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.06.98, DJU de 21.09.98, p. 70).

Por outro norte, apesar de o Ministério Público estar legitimado para defender interesses coletivos e difusos através da ação civil pública, o controle dos atos administrativos exercido pelo Poder Judiciário deve respeitar, além do princípio da separação dos Poderes, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Novamente, é oportuno citar o seguinte aresto em julgamento proferido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Carência da ação. Município. Obra para proteção do meio ambiente.

1. Não se empresta seguimento a recurso especial intentado para reformar acórdão que elegeu matéria constitucional como informe básico para a conclusão assentada.
2. Em tese, pode a Administração Pública figurar no pólo passivo da ação civil pública e até ser condenada ao cumprimento da obrigação de fazer ou deixar de fazer.
3. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, a ser aplicado contra a Administração Pública, há de ser interpretado como vinculado aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, especialmente, o que outorga ao Poder Executivo “o gozo total de liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando a oportunidade e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao Poder Judiciário obrigá-lo a dar prioridade a determinada tarefa do Poder Público” (Trecho do acórdão). (...) (1ª T., Ac. no AgRg no Ag. nº 138.901/GO, Rel. Min. José Delgado, j. em 15.09.97, DJU de 17.11.97, p. 59.456).

A Constituição da República confere autonomia política e administrativa aos municípios

(art. 30, IV a IX). E a organização dos serviços públicos locais constitui prerrogativa decorrente da autonomia administrativa, conforme ensina Hely Lopes Meirelles no *Direito Municipal Brasileiro*, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 111:

A organização dos serviços públicos locais constitui outra prerrogativa asseguradora da autonomia administrativa do Município. Nem se compreenderia que uma entidade autônoma, política e financeiramente, não dispusesse de liberdade na instituição e regulamentação de seus serviços. Mas, a despeito de ser palmar essa verdade, e de a ter dito com inexcusável clareza a Lei Magna, intromissões ainda existem por parte de poderes e órgãos estranhos aos Municípios, que interferem arbitrariamente nos serviços locais, com sensíveis prejuízos para a Administração e manifesto desprestígio para os poderes municipais, lesados na sua autonomia. Contra esses resquícios do regime ditatorial, que subordinava todos os interesses comunais ao poder central e incursionava discricionariamente na esfera privativa dos Municípios, já se observa salutar reação por parte das Municipalidades, através de vias administrativas e judiciais.

Na atribuição genérica da organização dos serviços públicos locais, a Constituição deferiu aos Municípios não só os serviços públicos propriamente ditos, como também os serviços de utilidade pública, isto é, os que o Município mantém com seu pessoal e os que mantém através de concessionários ou permissionários de sua exploração.

Ora, é elementar que a realização de obra pública, ainda que reconhecidamente necessária à comunidade, demanda a previsão antecipada de recursos no orçamento do Município. E o apelante voluntário tem o poder discricionário de estabelecer, dentre as obras necessárias, qual deve ter prioridade sobre as demais. Entretanto, não pode postergar, indefinidamente, a realização de obra que a coletividade necessita. Em outras palavras, o apelante voluntário deve ser compelido a incluir em orçamento a previsão para a obra reclamada, pelo que o inconformismo tem parcial pertinência.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença

para somente determinar que o apelante voluntário inclua no primeiro orçamento, subseqüente ao trânsito em julgado da mesma sentença, previsão para que a obra de tratamento de esgoto possa ser efetivada. Resta prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Do exame que fiz dos autos, coloco-me de pleno acordo com V. Exa., inclusive, com a manifestação referente à zelosa atuação do Ministério Público em todo o Estado.

Com relação ao mérito, também, estou de pleno acordo com V. Exa., para que haja a inclusão orçamentária.

O Sr. Des. Nilson Reis - Senhor Presidente.

Do exame detido dos autos, vê-se que, como sempre, o eminente Desembargador Relator preocupou-se em demonstrar sobre a legitimidade do Ministério Público quanto à matéria neles versada, porquanto se trata de imposição de obrigação de fazer - obra pública para tratamento de esgoto pelo Poder Executivo de Mariana.

Deve-se sobre a abrangência da legitimidade daquela Instituição, com especial referência ao interesse coletivo ou difuso. Porém, demonstrou, diante da Constituição da República, o seu texto quando estatui a harmonia e a independência dos Poderes e, ainda, sobre o controle de atos administrativos. Refere-se, ainda, acerca da competência do Município e deixa evidente a observância do princípio constitucional da legalidade.

Então, a apreciação da preliminar de impossibilidade jurídica fê-la com o mérito e nele o eminente Relator promovera análise do art. 129 da Constituição da República, reformando parcialmente a sentença, com a preocupação de que a obra pública se faça concretamente, observando, no entanto, que conhece a situação do Município de Mariana, com previsão pertinente na primeira lei orçamentária municipal subseqüente ao trânsito, em julgado, da sentença.

Assim sendo, com tais fundamentos, acompanho o eminente Relator que, em reexame necessário, reforma parcialmente a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-