

MANDADO DE SEGURANÇA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PEDIDO CUMULATIVO — AÇÃO CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - POSSIBILIDADE

RESUMO

- Do v. acórdão dos embargos infringentes colho o seguinte tópico (fls.): "Realmente, cingem-se os embargos a novamente discutir a preliminar reiterada na apelação, ou seja, 'na suposta possibilidade de inexistir direito individual que possa impedir o prosseguimento da obra pública considerada danosa ao patrimônio particular'. Ora, tal questão foi apreciada no v. acórdão, e rejeitada por unanimidade; a divergência que se instaurou foi no tocante ao mérito, pois, enquanto a douta maioria formada pelos Desembargadores Sousa Lima e Benini Cabral davam provimento em parte ao recurso da embargada, e cancelavam condenação em perdas e danos, o douto voto vencido, após rejeitar as preliminares suscitadas pela ora embargante, dava provimento a seu recurso para julgar improcedente a ação. Ora, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil: 'Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo foi parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência', e como acima já se salientou, a questão ventilada nos embargos diz precisamente a ponto em que não houve divergência, pois nesse passo, a decisão foi unânime. O voto vencido consta: 'Rejeito as preliminares. Ainda que se entenda a jurisprudência citada pelo apelante, a impossibilidade de exercício desta ação contra a administração pública é recebida com reservas. Há situações próprias que devem ser analisadas com rigor, bem sopesado o alegado "interesse" público contra o interesse particular. Deve-se dimensionar bem os fatos, e não deixar o particular ao alvedrio de um suposto "interesse público". Importa dizer que, em tese, o particular tem a ação, no sentido subjetivo, para se confrontar com a administração. O resto é questão de prova, que definirá no curso do processo'. Não comprovada, pois, a divergência, mas pelo contrário, demonstrada a convergência, não têm os embargos como prosperarem." - Contudo, conforme venho de referir no relatório, o Dersa interpôs recurso especial contra o v. acórdão da apelação, tendo repetido a mesma tese dos embargos infringentes, ou seja, da impossibilidade da utilização de ação de nunciação frente a intangibilidade de obra pública. - No ponto referente a quaestio iuris que ora nos ocupa, extraio do percuciente parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Roberto Casali, o seguinte trecho (fls.), verbis: "No caso, a petição inicial narra que a recorrente efetiva no km 13 'elevação do leito carroçável da Via Anchieta numa amplitude de dois metros e meio, construção essa que está sendo realizada sob uma antiga ponte já existente', cobrindo 'o Ribeirão dos Couros, o qual se confina com o Córrego dos Ourives apenas alguns metros de propriedade da autora' e - concluí - 'tais rios, por serem inseridos na maior bacia hidrográfica da região, têm apresentado constantes enchentes, em toda sua extensão, notadamente no ponto em que após sua confluência natural, deparam-se com a ponte velha já desativada, e não conseguem, pelo grande volume de águas, dar vazão ao Córrego, ocasionando dessa forma inundações, cujo espelho d'água atinge a 1,50 metros (hum metro e meio) de altura. Esclarece a autora que, sem a nova construção, quando as águas atingiam a altura de 1,50 metros (hum metro e meio) elas ganhavam o leito carroçável da Via Anchieta e se esgotavam na outra extremidade da via, o que não permitia a total inundação da sede industrial da autora. Dessa forma, com a continuação e conseqüente término das obras em questão, que elevará a pista central da Via Anchieta, sentido São Paulo-Santos, num nível de mais 2,50 (dois metros e meio), ocorrerá a formação de um verdadeiro dique, que sem dúvida alg uma reterá por completo a água advinda do Córrego dos Couros, represando-a naquele ponto, e por conseqüência causará enchentes na propriedade da autora em níveis calamitosos, já que não mais será possível a vazão das águas para o outro lado da ponte'. Esta iminência de dano ensejou, na

petição inicial de setembro de 1990, os pedidos cumulados de suspensão e demolição das obras, com a cominação de pena pecuniária, e a condenação da ré 'nas eventuais perdas e danos que eventualmente der causa' (fl.). Esta pretensão é pertinente a quaisquer pessoas, seja de direito público ou de direito privado, no pólo ativo ou passivo, como observa incidentalmente J. C. BARBOSA MOREIRA estudando a 'Legitimidade para a Ação de Nunciação de Obra Nova em tema de Limitações Administrat

EMENTA

É admissível o aforamento de ação de nunciação de obra nova cumulada com pedido indenizatório, contra concessionária de serviço público. (Ementa do EMFOR)