

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO OESTE**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça signatário, no uso de suas atribuições institucionais, com fundamento nos artigos 3º, incisos I e IV; 5º, *caput* e inciso XXXII; 127; 129, inciso III; 170, inciso V, todos da Constituição da República; nos artigos 1º, inciso II; 5º, *caput*, e demais dispositivos da Lei n. 7.347/85; nos artigos 81, parágrafo único, e seus incisos, art. 4º, incisos I e III, art. 6º, incisos II, VI e VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90); na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93); no artigo 82, inciso VII, alínea “b” da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público (Lei Complementar n. 197, de 13 de julho de 2000), e, ainda, sobretudo com fundamento no Inquérito Civil n. 06.2013.00005382-6, que segue anexo, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

em face da **COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN**, sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 82.508.433/0001-17, com sede na Rua Emílio Blum, 83, Centro, CEP 88.020-010, Florianópolis/SC, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Nos últimos anos, os moradores de São Miguel do Oeste têm sofrido severamente com a falta de abastecimento de água potável em suas casas. Tal situação é de conhecimento notório na cidade, e se deve, acima de tudo, à incapacidade de distribuição de água pela concessionária do serviço de distribuição - a CASAN.

Tanto isso é verdade que nos últimos anos, nos meses de verão, a CASAN vem estabelecendo, oficialmente, um rodízio de abastecimento de água na cidade, abastecendo nas primeiras 12 (doze) horas do dia apenas a parte alta da cidade e, nas 12 (doze) horas seguintes, a parte baixa. Isso faz com que determinados moradores da cidade permaneçam por 12 (doze) horas seguidas sem abastecimento de água, todos os dias.

A política de rodízio é oficial da CASAN, conforme denotam os depoimentos prestados por servidores da Companhia a esta Promotoria.

No último ano, é verdade, a CASAN fez alguns investimentos no Município, melhorando seu sistema de captação de água, mas ainda longe de atender à necessidade do público consumidor.

Consequência da prestação ineficiente do serviço pela Concessionária - que deveria abastecer os consumidores do Município ininterruptamente - foi a busca por fontes alternativas de abastecimento feita pelos próprios moradores locais.

Vários moradores organizaram-se e, com as devidas licenças, perfuraram poços artesianos e outras alternativas à escassez de água distribuída pela CASAN.

Conseqüentemente, muitos dos consumidores, ao conseguirem uma fonte alternativa de distribuição de água, solicitaram o desligamento de seus imóveis da rede de distribuição da CASAN, o que

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

inicialmente foi atendido.

Essa situação veio se repetindo por alguns anos, sem qualquer interferência da CASAN, que tem plena ciência de sua incapacidade em abastecer e distribuir água a todos os moradores de São Miguel do Oeste.

Entretanto, o Ministério Público passou a receber, nos últimos tempos, reclamações de consumidores locais dando conta de que a CASAN, arbitrariamente, sem qualquer aviso prévio, estava ligando, ou religando, todos os imóveis que buscaram fontes alternativas, em sua rede de abastecimento e, imediatamente, emitindo cobranças, ainda que sem nenhuma utilização da rede e contra a vontade dos consumidores.

O novo proceder da CASAN, tomado sem qualquer aviso prévio, acabou gerando uma enxurrada de reclamações no PROCON local, que encaminhou as notícias ao Ministério Público, que por intermédio da 4ª Promotoria de Justiça de São Miguel do Oeste – com atribuição na Curadoria da Defesa dos Direitos do Consumidor, instaurou o Inquérito Civil n. 06.2013.00005382-6 (anexo), para apurar possível conduta abusiva da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN.

As investigações preliminares remetidas pelo órgão de Proteção e Defesa do Consumidor demonstraram que os consumidores eram compelidos a manterem ativas suas contas de água, pagando pelo menos a tarifa mínima, sendo ignorado pela concessionária o fato de o serviço não estar sendo utilizado.

Salete Andreatta¹, noticiou que, devido à limitação imposta pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento para o consumo de água, somente 12 (doze) horas diárias, decidiu contratar o serviço de abastecimento através de poço artesiano. Assim, requereu à CASAN a

¹ Fls. 19/20 do Inquérito Civil.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

rescisão do contrato de fornecimento de água, porém, tal solicitação lhe foi negada. Dessarte, embora não estivesse utilizando a água fornecida pela empresa desde o mês de março de 2013, as faturas continuaram chegando, cobrando-lhe a tarifa mínima de R\$ 28,67 (vinte e oito reais e sessenta e sete centavos).

Elisabete Claudia Mazzuti Cambraia², informou ao PROCON, em fevereiro de 2013, que há mais de 3 (três) anos, não consome água fornecida pela CASAN, pois possui poço artesiano. No entanto, no dia 5/2/2013 percebeu que um funcionário da empresa ora requerida, deixou-lhe uma fatura de fornecimento. Ao procurar a Companhia foi informada de que a religação do fornecimento de água é automática para quem não possui débitos, e que é o consumidor quem deve arcar com os custos de tal procedimento, bem como, das tarifas mensais, mesmo sem consumo.

Situação semelhante ocorreu com o consumidor **Jaime Luis Postai**³ que, descontente com o serviço prestado pela CASAN, que racionava o consumo de água, resolveu em 10/10/2009 não mais utilizar os serviços da companhia. A solicitação de desligamento efetuada por ele, no entanto, foi negada, sendo mantida a prestação do serviço. Destarte, o consumidor absteve-se de quitar 3 (três) faturas de fornecimento de água, sendo-lhe então, cessada a prestação do serviço por inadimplemento. A CASAN inscreveu o nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, obrigando-lhe a quitar o débito. Quitado o débito, Jaime manteve sua decisão de não utilizar a água fornecida pela referida empresa. No entanto, em dezembro de 2012, repentina e sorrateiramente sua água foi religada, cabendo-lhe pagar a taxa pela religação e a taxa mínima de consumo.

Tais casos, entre os demais relatados nos autos do

² Fls. 31/32 do Inquérito Civil.

³ Fls. 44/45 do Inquérito Civil.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Inquérito Civil, ilustram a conduta arbitrária e abusiva da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento. Cabe salientar que, tanto no município de São Miguel do Oeste quanto nos demais municípios abrangidos por esta Comarca (Paraíso, Guaraciaba, Bandeirante e Barra Bonita) não há prestação do serviço de saneamento básico e tratamento de esgoto por parte da empresa requerida, restringindo-se a prestação de seus serviços somente ao fornecimento de água⁴.

Em resposta ao ofício encaminhado pelo Ministério Público (fl. 138 do IC) a requerida informou:

No tocante aos serviços prestados nos municípios citados, informamos que a CASAN, no momento, presta apenas os serviços de tratamento e distribuição de água potável conforme RESUMO DE FATURAMENTO em anexo discriminando o número de ligações de água e de esgotamento sanitário.⁵

Em suas respostas às reclamações formalizadas pelos consumidores junto ao PROCON, a demandada justificou o religamento compulsório da água ao argumento de que:

A utilização de água de poço não exime o usuário do pagamento da tarifa de água, correspondente à disponibilização e utilização dos serviços, uma vez que obrigatória sua utilização e compulsória a cobrança da tarifa correspondente⁶.

A utilização de fontes alternativas de captação de água, como os poços artesianos, portanto, é consequência direta da ineficácia da CASAN na distribuição de água.

Ademais, a situação chegou a um ponto paradoxal, no qual até mesmo em imóvel desabitado a CASAN passou a emitir faturas de cobrança da chamada "tarifa mínima", mesmo sem nenhum consumo de

⁴ Respostas aos ofícios: n. 430 - São Miguel do Oeste (fl. 161 do IC); n. 434 e n. 499 - Paraíso (fl. 229 e fl. 269 do IC); n. 431 - Guaraciaba (fl. 582 do IC), n. 432 e n. 501 - Barra Bonita (fls. 270); n. 433 - Bandeirante (fls. 144/145 do IC).

⁵ Fls. 230 e 231 do Inquérito Civil.

⁶ Fls. 12/16; 33/37; 49/53; 61/67; 74/78; 89/93 do Inquérito Civil.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

água e requerimento do consumidor para interrupção do serviço.

Carlos Delíbio Carabal Silveira⁷, relatou que há mais de dois anos não residia no endereço da rua Tiradentes, n. 1081, bairro São Jorge, São Miguel do Oeste. Que desde então o imóvel está inabitado, não havendo consumo de água. Salientou que quando de sua saída do referido imóvel, solicitou o desligamento da água à CASAN, ao que foi atendido. No entanto, no início do ano de 2013, inesperadamente, o serviço de fornecimento de água na mencionada residência foi retomado, sem qualquer pedido do proprietário e, portanto, sem seu consentimento passando a ser-lhe cobrado o valor da taxa mínima de água, mesmo sem utilização da mesma.

Verificou-se, portanto, no curso do Inquérito Civil, que as reclamações dos consumidores são procedentes, objetivando-se com a presente ação fazer cessar cobrança ilegal de tarifa de fornecimento de água não utilizada, o que vem causando prejuízos a um grande número de consumidores dos serviços de água nos Municípios da Comarca de São Miguel do Oeste.

2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Prevê o art. 127 da Constituição da República que ao Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dentre as funções institucionais do Ministério Público, temos a de promover as ações cabíveis para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Art. 129, III, da CF).

⁷ Fls. 07/08 do Inquérito Civil.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Da mesma forma, o art. 5º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), legitima o Ministério Público a intentar a ação civil pública, para defesa de interesses difusos e coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, estabelece em seu art. 81 que: *“a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.”*

Já o artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o Ministério Público tem legitimidade concorrente para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

Em arremate, prevê a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93), em seu art. 25, inc. IV, alínea “a”, ser função do Ministério Público promover ação civil pública:

[...] para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Como o conflito de interesses na presente ação diz respeito a interesses ou direitos coletivos, os quais são definidos, pelo inciso II, do parágrafo único, do art. 81, do CDC, como sendo:

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;

Dessa forma, afigura-se plenamente legítima a atuação do Ministério Público visando tutelá-los.

Ainda, cabe ressaltar que a presente demanda beneficiaria a própria prestação jurisdicional, dispensando-se o Poder Judiciário de julgar diversas ações individuais, buscando o mesmo provimento de justiça.

3. DO DIREITO

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

3.1 DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, importante tecer algumas considerações acerca dos serviços públicos. De acordo com Hely Lopes Meirelles⁸:

[...] serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. A Constituição Federal dispõe expressamente, em seu art. 175, que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos" [...].

No caso sob análise, verifica-se que a demandada, pessoa jurídica de direito privado, por intermédio de contrato de concessão de serviço público com diversos Municípios do Estado de Santa Catarina, é fornecedora de serviço de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto sanitário.

Ressalta-se que o contrato de concessão de serviço público é aquele: [...] *que tem por objeto a transferência da execução de um serviço do Poder Público ao particular, que se remunerará dos gastos com o empreendimento, aí incluídos os ganhos normais do negócio, através de uma tarifa cobrada aos usuários.*⁹

A relação existente entre a demandada e os consumidores que se utilizam do serviço de abastecimento de água está amparada pelas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Ao analisar-se o conceito legal de fornecedor, observa-se **estarem incluídos também os prestador de serviços públicos**, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor não excluiu qualquer tipo de

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 320.

⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 86

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

pessoa jurídica, pública ou privada, do seu espectro de incidência.

Nesse sentido, colhe-se de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: (...) *É firme o entendimento no STJ de que a relação entre a empresa concessionária de serviço público de fornecimento de água e o usuário final classifica-se como consumerista. Correta, portanto, a aplicação das disposições do CDC.*¹⁰

Assim, a demandada como concessionária de serviço público, deve ser considerada fornecedora de serviço, e portanto, sujeita às normas da relação de consumo, nos moldes do art. 3º do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeiro, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Já o conceito geral de consumidor está definido no art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, como sendo *"toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"*.

Dessa forma, são consumidores todas as pessoas física ou jurídica que se utilizam dos serviços prestados pela demandada mediante remuneração, isto é, aqueles beneficiados pela atividade de fornecimento de água.

Além disso, o Código Consumerista elencou como direito básico do consumidor, em seu art. 6º, inc. X, *"a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral"*.

Concluindo, verifica-se serem perfeitamente aplicáveis as

¹⁰ AgRg no AREsp 239.416/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

regras do Código do Consumidor aos serviços públicos prestados pela demandada.

3.2 DA ILEGITIMIDADE DO RELIGAMENTO COMPULSÓRIO E ARBITRÁRIO DE ÁGUA E DA COBRANÇA DE TARIFA SEM A CONTRAPRESTAÇÃO DEVIDA

O cerne da questão levantada pelos consumidores e aqui questionada está na arbitrariedade do religamento da água em dissonância com a sua vontade, interesse e necessidade de utilização dos serviços, com a consequente cobrança da referida "tarifa mínima" correspondente, principalmente sem a devida contraprestação de abastecimento de água.

Inicialmente, cabe analisar a natureza jurídica do serviço prestado e sua respectiva remuneração.

Hely Lopes Meirelles, ao distinguir o serviço compulsório do facultativo, cita a ligação domiciliar à rede de esgoto e de água como essencial e de imposição coercitiva ao usuário. Esclarece ainda que, se o serviço é compulsório, "*sua remuneração é por taxa (tributo) e não por tarifa (preço)*".¹¹

A remuneração exigida pelo simples fato de o serviço ser colocado à disposição do particular, é fator decisivo para estabelecer a natureza da contraprestação remuneratória e contribui para distinguir as espécies taxa e tarifa.

Entendendo-se ser compulsória a cobrança da tarifa mínima, evidentemente tal exigência configurará taxa (tributo), uma vez que a tarifa, como explica Hely Lopes Meireles

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 6ª edição, Malheiros. p. 260.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

12:

é o preço público que a Administração fixa, prévia e unilateralmente, por ato do Executivo, para as utilidades e serviços industriais, prestados diretamente ou por seus órgãos, ou indiretamente por seus delegados -concessionários e permissionários- sempre em caráter facultativo para os usuários. Nisto se distingue a tarifa da taxa, porque, enquanto esta é obrigatória para os contribuintes, aquela (a tarifa) é facultativa para os usuários: a tarifa é um preço tabelado pela administração; a taxa é uma imposição fiscal, é um tributo. Distingue-se, ainda, a tarifa (preço público) da taxa (tributo) porque esta só pode ser instituída, fixada e alterada por lei, ao passo que aquela pode ser estabelecida e modificada por decreto ou por outro ato administrativo, desde que a lei autorize a remuneração da utilidade ou do serviço por preço. Como tributo a taxa depende da vigência anterior da lei, que a instituiu ou aumentou, para ser arrecadada (CF, art. 150, III, letra “b”); como preço a tarifa depende dessa exigência constitucional para sua cobrança. Daí, por que a taxa não pode ser instituída ou aumentada em meio do exercício financeiro, ao passo que a tarifa pode ser criada, aumentada e cobrada em qualquer época do ano, **desde que o usuário utilize, efetivamente, o serviço ou aufera, concretamente, a utilidade pública tarifada, como tem sustentado, uniformemente, a doutrina pátria, com apoio da jurisprudência dominante de nossos Tribunais.**

Ocorre que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a tarifa pela prestação do serviço público de água não possui natureza tributária, tratando-se de preço público. Como exemplo, veja-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. 1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o prazo prescricional das ações

¹² Op. Cit., p. 145.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

de cobrança propostas em relação às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público é o ordinário de 20 anos, previsto no art. 177 do CCB/1916, o qual foi reduzido para 10 anos pelo art. 205 do CCB/2002. 2. No caso, é cabível o julgamento do recurso especial com base art. 557 do CPC, e consequente provimento ao apelo da agravada, porquanto fundado em **tese consonante com a jurisprudência dominante deste Tribunal, de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público**, sendo o prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1203116 SP 2010/0125677-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/04/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2011) (grifou-se)

Nesse sentido, de forma a manter-se coerente o sistema legal, não pode haver cobrança compulsória independentemente de utilização de serviço remunerado por preço público ou tarifa. Somente as taxas, por sua natureza tributária, possuem permissão legal para serem cobradas pela simples disponibilização do serviço, conforme preceitua o art. 77 do Código Tributário Nacional.

Como consequência do até aqui exposto, a remuneração pela prestação do serviço de abastecimento de água se dá mediante o pagamento de tarifa, o que corrobora a submissão de tal serviço ao **direito privado**, visto que o usuário, nesse contexto, **tem a opção de utilizar ou não o serviço público disponibilizado**.

De forma a afastar qualquer dúvida quanto à essa conclusão, necessário analisar-se ainda o teor do art. 45 da Lei n. 11.445/2007, *in verbis*:

Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

Da leitura atenta do referido dispositivo legal, conclui-se que a compulsoriedade do serviço de abastecimento de água diz respeito somente à obrigação de o imóvel estar conectado à rede pública de abastecimento, fato este que não implica, necessariamente, na obrigatoriedade de contratação ou de manutenção do contrato entre a concessionária e o usuário. Isso porque, como direito obrigacional e pessoal, é da essência dos contratos a sua voluntariedade e transitoriedade. Não devendo haver vínculo *ad eternum* entre a concessionária e o usuário.

Ademais, denota-se que para que seja efetuada a cobrança da tarifa pelo abastecimento de água e de esgotamento sanitário deve haver a conjunção de dois fatores simultaneamente: **a conexão da edificação à rede pública e o uso dos serviços.**

Ora, se não há a utilização, seja pelo imóvel encontrar-se desabitado, seja por utilizar-se de meio alternativo de abastecimento, não há falar em cobrança de tarifa mínima.

Assim, a obrigação de estar o imóvel ligado à rede pública de abastecimento de água (*propter rem*) não se confunde com a impossibilidade de rompimento do vínculo contratual, prestação do serviço de fornecimento de água potável (obrigação pessoal) entre a concessionária e o usuário, por iniciativa deste, sobretudo em situações específicas e justificáveis, respeitadas as peculiaridades que permeiam a prestação do serviço público essencial.

É pública e notória a situação precária do fornecimento de água na região da Comarca de São Miguel do Oeste e devido à deficiência

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

do serviço prestado é que os usuários buscaram alternativas para suprir suas necessidades, lançando mão de poços artesanais.

Outro ponto a ser destacado, refere-se à faculdade conferida à empresa concessionária de suspender a prestação do fornecimento de água nos caso de inadimplemento (art. 40, inc. V, da Lei n. 11.445/2007).

Com efeito, admitir a possibilidade de cancelamento do contrato por parte do fornecedor, sem que a mesma faculdade seja outorgada ao consumidor, é, à evidência, cláusula abusiva em sede de relação de consumo. Nesse sentido, dispõe o Código de Defesa do Consumidor ao tratar das cláusulas abusivas:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem

que igual direito seja conferido ao consumidor;

[...]

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

O mesmo Diploma Legal refere em seu art. 39, ser *vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

[...]

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

[...]

VI - **executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor;**

[...]

Sendo assim, resta plenamente demonstrada a irregularidade do caráter compulsório de prestação do serviço de

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

fornecimento de água em situações de imóveis sem uso, nos quais tenha havido requerimento expresso do proprietário para a interrupção do serviço e naqueles em que há utilização de água obtida por poço artesiano, sob pena de infração às normas protetivas do consumidor.

Deste modo, há de ser julgado procedente o pedido contido na presente demanda para fazer cessar a cobrança ilegal e indiscriminada da tarifa mínima de água, de consumidores que solicitaram o cancelamento do fornecimento, **condenando-se a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, à obrigação de não fazer, consistente em abster-se de cobrar tal tarifa.**

3.3. DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

O microssistema consumerista brasileiro apresenta-se como uma das mais avançadas legislações existentes no mundo, não olvidando a necessidade de prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor, mas, pelo contrário, inserindo-a como um de seus direitos básicos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Quanto ao direito à indenização regulamentado pelo mencionado dispositivo legal, João Batista de Almeida leciona:

Todo o aparato legal visa a prevenir a ocorrência de danos ao consumidor, quer estipulando obrigações ao fornecedor, quer responsabilizando-o por danos e defeitos, quer restringindo a autonomia da vontade nos contratos, quer criminalizando condutas, mas tal não impede que tais danos venham a ocorrer.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Por isso, é assegurado como direito do consumidor o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja patrimonial, moral, individual, coletivo ou difuso, pois, do contrário, não haverá efetividade na tutela (CDC, art. 6º, VI). Ao direito à indenização está diretamente ligado o direito de acesso à Justiça e à Administração, vias nas quais poderá ser pleiteado e obtido o respectivo ressarcimento (inc. VII)¹³

Entende-se de forma clara, atualmente, que o dano moral de natureza difusa não se confunde com o dano moral individual, tradicional no Direito Civil, razão pela qual não é exigível prova de dor ou abalo à psique.

Assim, aquele que violar a ordem jurídica comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo na forma dos art. 186 e 927 do Código Civil. O art. 187 do Código Civilista também caracteriza como ato ilícito o **abuso do direito quando restarem excedidos os limites da boa-fé**.

Carlos Alberto Bittar Filho ensina que:

[...] quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor) idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara de dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.¹⁴

No mesmo sentido, José Rubens Morato Leite:

[...] Assim como o dano moral individual, também o coletivo é passível de reparação. Isto pode ser depreendido do próprio texto constitucional, no qual não se faz qualquer espécie de restrição

¹³ Manual de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 45/46

¹⁴ *in*, Responsabilidade por dano não-patrimonial e interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da Emerj, v. 3, n. 9, 2000, p. 24-31.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

que leve à conclusão de que somente a lesão ao patrimônio moral do indivíduo isoladamente considerado é que seria passível de ser reparado. Além disso, a legislação ordinária vem dando mostras de que a mens legislatoris do constituinte foi exatamente dar ao disposto nos incs. V e X, do art. 5.º, da Lei Maior, a abrangência mais ampla possível, alcançando, inclusive, o dano moral causado à coletividade ou a certos grupos de indivíduos.¹⁵

Vale ainda a lição de Maria Celina Bodin de Moraes que ensina:

[...] é de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém em relação às dimensões do universo a ser protegido [...].¹⁶ (grifou-se)

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, em distintas oportunidades, já trabalhou com o dano moral coletivo, demonstrando a viabilidade e a necessidade de se fixar os danos morais difusos nos casos em que os direitos dos consumidores não são respeitados, abusando os prestadores de serviço de sua posição de preponderância no mercado, e angariando com isso vantagens ilegítimas às custas dos usuários consumidores.

A segunda turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, reconheceu a possibilidade do dano extrapatrimonial no RESP 105.7274/RS, publicado em 26 de fevereiro de 2010. Seguem trechos da decisão:

[...]

¹⁵ Revista Direito Ambiental. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. pp. 61/71

¹⁶ Danos a Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 263

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 27/STJ).

[...]

Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto: essa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania.

Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo: Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexó causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (lato sensu). (idem, p. 136)

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.

A possibilidade de configuração e reparação dos danos morais coletivos vem sendo reafirmada em julgados recentes, conforme se observa a seguir:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- **A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.** 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. [...] 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (RESP 201102695090,

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE
DATA:25/09/2012 RDDP VOL.:00116 PG:00118) (grifou-se)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR. [...] 5. **O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.** 6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ. 7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os munícipes que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar. 8. Recursos Especiais não providos. (RESP 201001051042, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2012) (grifou-se)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça Catarinense vem acolhendo a possibilidade de condenação por dano moral coletivo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PROVA QUE SE PRETENDIA PRODUZIR - TESTEMUNHAL -, ADEMAIS, DE TODO DISPENSÁVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

ADULTERADO. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, INCISOS II E III, E 39, INCISO VIII, DA LEI N. 8.078/1990. DANOS MORAIS. REPARAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO PELO ARTIGO 6º, INCISO VI, DO CODECON. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR ADEQUADAMENTE ARBITRADO. **"O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.** "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp n. 1.057.272/RS, rela. Mina. Eliana Calmon). "[...] a conduta do fornecedor de comercializar combustível impróprio para o fim a que se destina, implica não só em danos efetivos para aquele que venha a abastecer o veículo, mas, sobretudo, há uma ofensa a toda a coletividade que, confiando na lisura da empresa e na suposta qualidade do produto que está sendo apresentado, foi irremediavelmente lesada, fato que caracteriza a conduta ilegal praticada, e conseqüente imposição do pagamento de montante a título de dano moral" (TJMG, Ap. Cív. n. 1.702.03.089917-4/001, rel. Des. Domingos Coelho). DETERMINAÇÃO IMPOSTA À RÉ PARA QUE PROCEDA À PUBLICAÇÃO DO DECISUM EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, PROVIDÊNCIA CABÍVEL E QUE ENCONTRA RESPALDO NO ARTIGO 461, § 5º, DO CPC. Caso típico em que a publicidade ampla da decisão judicial se faz necessária para o conhecimento mais abrangente possível, permitindo que todos os consumidores lesados tenham ciência do seu direito à restituição daquilo que lhes foi cobrado indevidamente, bem como à forma de como isso se dará. Caso também de tutela preventiva, mesmo que genérica e abstrata para que eventuais consumidores futuros possam se precaver dessas práticas lesivas, verdadeiro engodo às pessoas de boa-fe. Esse é o espírito da lei. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.072904-9, de Sombrio, rel. Des. Vanderlei Romer, j.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

22-11-2011). (grifou-se)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OFERTA DE PLANO DE TELEFONIA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES - VIOLAÇÃO AO CDC, ART. 6º, INC. III - PREJUÍZOS AOS CONSUMIDORES 1 Restando configurada a oferta de plano de telefonia sem a correspondente informação acerca do produto, como p. ex., a restrição nos serviços, e o conseqüente prejuízo aos consumidores, é de ser julgado procedente o pedido formulado em ação civil pública para obstar a prática desleal e indenizar os danos morais coletivamente considerados. 2 **A conduta passível de lesar a coletividade concretamente ou mesmo potencialmente, induzindo a erro consumidores, tem o condão de configurar a obrigação de indenização com a finalidade de compensar os danos morais difusos dela decorrentes.** 3 Ainda que não seja possível determinar com exatidão o valor que corresponda ao ressarcimento dos danos morais coletivos, a reparação deverá traduzir uma justa punição ao ofensor, considerando-se a relevância social dos interesses tutelados. De outro lado, o quantum indenizatório deverá ser alcançado de tal forma que desestime a prática de ilícitos, recomendando-se ainda ao juiz que observe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se descurando da apreciação de todos os elementos que concorreram para a causa da lesão, bem como das conseqüências advindas do dano. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.003640-8, de Criciúma, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-07-2010).(grifou-se)

Resta evidente, portanto, que o direito dos usuários/consumidores, uma vez lesado pela prática abusiva adotada pela ré, justifica a condenação em sede de danos morais coletivos.

Ao aproveitar-se da condição de concessionária do serviço de fornecimento de água, impondo aos consumidores a cobrança por serviços não utilizados, a CASAN ultrapassou o limite da razoabilidade.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Referida cobrança evidencia a má-fé da concessionária que, alegando ser necessária a ligação de todas as residências à rede de fornecimento de água, impinge aos consumidores a cobrança por uso de água que na verdade não ocorre e é contrário ao interesse destes. Ora, apesar de a lei prever a obrigatoriedade da ligação das residências à rede pública de abastecimento, em momento algum é imposta a obrigação de cobrança de tarifa mínima sem a utilização dos serviços, e mesmo se assim o fizesse, tal obrigação seria ilegal, conforme amplamente demonstrado anteriormente. Tal conduta é evidentemente grave e capaz de gerar intranquilidade social dentre os usuários, gerando alteração relevante na ordem extrapatrimonial coletiva, que se viu subordinada à conduta abusiva da requerida.

Quanto aos requisitos exigidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a reparação do dano moral coletivo, o caso em tela os preenche completamente.

Conforme já exposto, a CASAN vem cobrando dos consumidores, de forma ilegal e abusiva, tarifa pelo abastecimento de água sem que haja o uso dos serviços, mesmo tendo havido expresse pedido de sua suspensão.

O interesse jurídico fundamental, de natureza extrapatrimonial, aqui violado consiste na proteção dos consumidores, objeto de mandamento específico de resguardo inserido no art. 5º, inciso XXXII da Constituição da República¹⁷. Sua proteção possui fundamento justamente na vulnerabilidade inerente aos consumidores, que aqui é agravada pela qualidade de concessionária de serviço público da requerida. Nesse caso, a atuação abusiva do fornecedor merece punição exemplar, pois coloca os consumidores em total submissão aos seus atos, sem

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

qualquer outra alternativa, gerando evidente abalo moral, consistente em frustração, sentimento de exploração, desamparo e impotência.

Frisa-se que não devem prosperar e serem toleradas pelo Poder Judiciário ações abusivas de fornecedores, ainda mais quando se trata de fornecedor único, amparados por concessões públicas, sendo absolutamente intolerável a ação abusiva praticada pela ré.

O que se vê, é que a CASAN subverteu disposição legal, em mecanismo de obtenção de vantagem abusiva e ilegal, o que agrava sobremaneira a cobrança abusiva praticada.

Ainda, cabe ressaltar que a indenização por tais danos deve ter caráter inibitório de ações que explorem a vulnerabilidade do consumidor. Quanto a isso, a melhor forma de indenizar o dano moral coletivo é condenação da CASAN a pagar uma quantia em dinheiro que seja significativa ante ao seu patrimônio, ao ponto de se configurar como garantia a defesa dos consumidores em geral, vez que servirá de alerta para não reiteração de práticas abusivas como as que se verificaram no caso ora debatido.

Ressalte-se que a demandada auferiu lucros com o cometimento do ilícito, devendo ser-lhe imposta indenização punitiva, prestigiando o princípio jurídico que enuncia que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza, bem como evitar-se que seja economicamente mais vantajoso agir de forma contrária ao ordenamento jurídico.

Limitar-se a indenização aos danos materialmente comprovados pelos consumidores, pautando-se exclusivamente na sua extensão individual, torna **lucrativo** o desrespeito sistemático das normas de defesa do consumidor, pois basta que pequena parcela dos

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

consumidores não ingresse em juízo para que a ação ilegal da empresa venha a ser economicamente lucrativa.

Nas palavras de Mayra Pinto Guimarães:

A extensão do dano, se encarada através das lentes constitucionais que vedam o lucro fundado no desrespeito aos direitos do consumidor, não se restringe ao dano moral sofrido pelo consumidor que ingressou em juízo, mas se expande de forma a alcançar os lucros obtidos com a conduta que motivou a demanda judicial.¹⁸

Pelo exposto, tem-se que o valor da indenização a ser fixada não pode ser inferior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Desde já, requer-se seja o valor revertido ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados de Santa Catarina, criado pelo Decreto 1.047, de 10 de dezembro de 1987.

3.4. DOS DANOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Com relação aos danos individuais, da mesma forma, entende este Órgão do Ministério Público que é devida a condenação da requerida, em decorrência da prática de ato ilícito que feriu o direito dos consumidores, causando-lhes inegável prejuízo na contratação/manutenção forçada de serviços os quais não teve o consumidor possibilidade de exercer sua liberdade de escolha e nem ao menos tenha utilizado.

Assim, deve a requerida ser condenada à restituir os valores cobrados indevidamente na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC

¹⁸ O DANO MORAL E SUA FUNÇÃO PUNITIVA-PEDAGÓGICA. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ. 1º Semestre 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/mayraguimaraes.pdf. Acesso em 10/02/2014

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

19 dos consumidores que solicitaram o cancelamento da prestação do serviço de abastecimento de água.

Ressalte-se, por oportuno, que a liquidação e execução dos danos individuais incumbirá às próprias vítimas e/ou seus sucessores (art. 97, do Código de Defesa do Consumidor), em demanda própria. Se dentro de 01 (um) ano não houver habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, é facultado ao Ministério Público a possibilidade de promover a liquidação e execução da condenação da quantia remanescente, cujo valor será destinado ao Fundo de Reparação e Constituição dos Bens Lesados do Estado do Santa Catarina, conforme dispõe a Lei de n. 7.347/85 (art. 100 da Lei n. 8.078/90, caput e parágrafo único).

4. DA NECESSÁRIA PUBLICIDADE A SER CONFERIDA À PRESENTE AÇÃO – ART. 94 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que além dos consumidores nominados nesta lide, um sem número de outros consumidores possivelmente estão sendo lesados pela cobrança indevida da tarifa de água, necessário que se dê publicidade à coletividade quanto à propositura da presente ação.

O Código de Defesa do Consumidor, no Título III que trata da defesa do consumidor em juízo, em seu Capítulo II, relativo às ações coletivas, dispõe no art. 94:

Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de

¹⁹Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Justifica-se tal medida ante a impossibilidade de intimação pessoal de todos os possíveis interessados:

O legislador brasileiro, deixando de lado as intimações pessoais – não só impraticáveis, mas até impossíveis na hipótese da ação coletiva sub examine, dada a indeterminação das vítimas e de seus sucessores no momento do ajuizamento do processo de conhecimento – , escolheu o caminho da intimação por edital, para a qual se aplicarão, analogicamente, as regras do art. 232 do Código de Processo Civil, no que couberem.²⁰

Pelo exposto, requer-se a intimação, por meio da publicação de edital no Órgão Oficial, da propositura da presente ação a fim de que os consumidores lesados tenham a oportunidade de habilitarem-se como litisconsortes.

5. DO PEDIDO LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS*

Nos termos do art. 12 da Lei 7.347/85, é cabível a concessão de liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo.

E o parágrafo 3º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder tutela liminarmente ou após justificção prévia, citado o réu.

A doutrina situa tal procedimento no âmbito do exercício do poder de cautela, exigindo, portanto, a implementação de dois requisitos

²⁰GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto; 10. Ed.; Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). p. 150.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

essenciais: o ***fumus boni juris*** que é a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança e o ***periculum in mora***, configurado em um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do ***periculum in mora***.

O ***fumus boni juris*** resta claramente demonstrado, pois o consumidor, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e legislação em vigor, tem o direito à proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV, CDC), conforme amplamente demonstrado no Capítulo 3 desta inicial.

Já o ***periculum in mora*** está presente no fato de que a demora na prestação jurisdicional, acarretará danos coletivos de difícil reparação.

Em primeiro lugar, porque os valores individualmente considerados são relativamente pequenos (a tarifa mínima é de aproximadamente R\$ 29,00) e não estimulam os prejudicados a ingressar em juízo em face dos altos custos (especialmente dos honorários).

Em segundo, é notória a dificuldade em se obter uma solução em curto prazo, especialmente diante dos prazos dilatados e da eventualidade de serem utilizados vários recursos até o julgamento definitivo da lide.

Em terceiro, porque é notória a dificuldade para fazer cumprir a medida relativa à restituição das quantias cobradas indevidamente. Naturalmente muitos usuários enfrentarão enormes obstáculos para comprovar seus prejuízos. Portanto, faz-se necessário impedir o abuso e a ilegalidade praticados pela acionada, coibindo-se desde logo qualquer cobrança a título de fornecimento de água àqueles que

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

manifestamente não desejam ou necessitam de tal serviço.

Demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais à concessão de liminar, mister que esse Juízo conceda tal medida para proteger os interesses dos consumidores contra a prática da requerida.

6. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

I) a **concessão da liminar *inaudita altera pars***, determinando que a requerida:

I.a) abstenha-se, **imediatamente**, de cobrar a tarifa de água daqueles que tenham manifestado a vontade de não utilizar o serviço, seja por desabitação do imóvel, seja pela utilização de poço artesiano ou outro meio alternativo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o descumprimento relativo a cada consumidor nos municípios de São Miguel do Oeste, Bandeirante, Barra Bonita, Guaraciaba e Paraíso;

I.b) abstenha-se de efetuar novos religamentos compulsórios do fornecimento de água, a contar da ciência da presente demanda, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o descumprimento relativo a cada novo consumidor nos municípios de São Miguel do Oeste, Bandeirante, Barra Bonita, Guaraciaba e Paraíso;

II) o recebimento da presente Ação Civil Pública, determinando-se a citação da Requerida, na pessoa de seus representantes legais, para que ofereça contestação, dentro do prazo legal;

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

III) a publicação de edital no Órgão Oficial, noticiando a propositura da presente demanda, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos moldes do art. 94 do CDC;

IV) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, tais como testemunhal, documental, pericial, além de outros que se fizerem necessários;

V) a inversão do ônus da prova, a teor do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

VI) a procedência total do pedido com:

VI.a) a condenação da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em abster-se, **definitivamente**, de efetuar novos religamentos compulsórios do fornecimento de água e cobrar a tarifa de água dos consumidores que tenham solicitado ou venham a solicitar o cancelamento do serviço de abastecimento no âmbito dos municípios de São Miguel do Oeste, Bandeirante, Barra Bonita, Guaraciaba e Paraíso, acatando enfim a solicitação do consumidor;

VI.b) a condenação da requerida a restituir, em dobro, a todos os consumidores da Comarca de São Miguel do Oeste, os valores pagos a título de tarifa de água e de religamento, cobradas após a solicitação de cancelamento dos serviços efetuada pelos consumidores;

VI.c) a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais coletivos na quantia R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

VI.d) a condenação da requerida ao pagamento das despesas processuais e outras de estilo.

4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste

Dá-se à causa o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para fins fiscais.

São Miguel do Oeste, 19 de março de 2014.

DJÔNATA WINTER
Promotor de Justiça Substituto