



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAÉ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1º VARA CÍVEL DA COMARCA DE
MACAÉ/RJ

MEDIDA URGENTE

***DO NECESSÁRIO JULGAMENTO IMEDIATO DOS PEDIDOS LIMINARES -
FALTA DE ABSTECIMENTO NOS SERVIÇOS BÁSICOS DE SAÚDE E
EDUCAÇÃO QUE AFETAM TODA A CIDADE DE MACAÉ***

"Analisando detidamente os fatos narrados, nota-se que o autor nada pede além do que já deveria ser prestado, espontaneamente, pela CEDAE: um serviço público de qualidade.

A má qualidade do serviço prestado pela CEDAE é pública e notória. Nos últimos anos, o Ministério Público registrou dezenas de representações sobre o assunto, conforme se verifica do termo de informação em anexo.

Ademais, da leitura dos documentos acostados às fls. 47/167, 348/373 e 384/418, vê-se que a precariedade da companhia estadual em Macaé.

E, em que pese o contrato de programa ter sido firmado em 2011, não houve por parte da CEDAE, durante todo o esse tempo, qualquer iniciativa concreta para regularizar o serviço."

(Manifestação do d. MPRJ nestes autos)

Processo nº: 0001583-67.2019.8.19.0028

O **MUNICÍPIO DE MACAÉ**, por intermédio da Procuradoria Geral do Município, vem, à presença de Vossas Excelência, apresentar, tempestivamente, nos autos da ação que move em face da **COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE** e **BRK AMABIENTAL - MACAÉ S.A.**, em atenção ao r. despacho de fls., réplica., expondo e requerendo o quanto se segue:



1. Trata-se de Ação de Coletiva de Consumo onde se pleiteia, em síntese, que CEDAE regularize o serviço de fornecimento de água no Município de Macaé, e até que este seja restabelecido que a BRK AMBIENTAL se abstenha de realizar a cobrança dos consumidores.

2. Em sede de tutela antecipada, entendeu o magistrado por apreciar os pedidos após decisão final do Agravo de Instrumento de nº 0034303-74.2019.8.19.0000, que discute a competência de ações conexas com a presente, e ainda foi deferido a tutela recursal, suspendendo os efeitos da Lei Municipal 4562/2019 e dos Decretos Municipais 053/2018 e 088/2019.

3. Na contestação alega a CEDAE, em resumo, que as reclamações apresentadas são fatos pontuais, afirmando que o Município jamais vivenciou uma escassez de água, o que nos causou grande estranheza já que a **crise de abastecimento é fato publico e notório.**

4. Por outro lado, a BRK AMBIENTAL alega que a mesma realiza apenas a cobrança, atuando por conta e ordem da CEDAE.

5. Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar, como será demonstrado adiante.

DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA

6. Conforme já destacado, trata-se a presente de Ação Coletiva de Consumo com Antecipação de Tutela, que, ao final, requer que a CEDAE regularize, e preste devidamente seus serviços de fornecimento de água de forma contínua e integral aos moradores de Macaé, vez que é fato público e notório a péssima prestação dos serviços da empresa.



7. Entretanto, alega a primeira ré que os instrumentos contratuais que regulamentam a relação jurídica entre o Município de Macaé e empresa dispõem que ficará eleito o fora da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro para dirimir questões decorrentes dos mesmos.

8. Todavia, a citada eleição de foro, possui competência relativa, onde a lei determina a possibilidade de escolha de foro pelas partes contratantes.

9. **A Ação Coletiva de Consumo é delimitada pela lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, onde, no art. 93, há previsão expressa relacionada à competência absoluta do foro do local onde ocorreu o dano.**

10. A regra de competência absoluta não pode ser modificada pela partes. Não se admite negócio processual que altere competência absoluta.

11. Afinal, as regras de competência absoluta são inderrogáveis. A sua inobservância acarretará a nulidade absoluta dos atos decisórios proferidos no processo.

12. Por tal motivo, em que pese as alegações do Réu quanto a prevalência de cláusula de eleição de foro, tal fato deve ser afastado.

13. Destaca-se que nas Ações Judiciais de nº 0064623-07.2019.9.19.0001 e 0123170-40.2019.8.19.0001 a D. Magistrada entendeu pela conexão com a presente, declinando a competência para esta comarca, nos seguintes termos:

Processo nº 0064623-07.2019.9.19.0001

"Tramita no Juízo da 1ª Vara Cível de Macaé a ação coletiva nº 0001583-67.2019.8.19.0028, distribuída em 12/02/2019. Discute-se em tal processo a regularidade do fornecimento de água pela CEDAE, seja da forma tradicional, seja através de carros pipas. A presente demanda versa sobre pedido de regularização dos serviços de fornecimento de água no Município de Macaé. Desta forma, verifica-se conexão entre ambas ações. A conexão reconhecida implica na modificação da competência, uma vez que as ações conexas devem ser reunidas, obrigatoriamente, para decisão



conjunta na forma do art. 58 do CPC, independente de ter sido eleito o foro da Capital no contrato firmado entre as partes."

Processo nº 0123170-40.2019.8.19.0001

"Tramita no Juízo da 1ª Vara Cível de Macaé a ação coletiva nº 0001583-67.2019.8.19.0028, distribuída em 12/02/2019. Discute-se em tal processo a regularidade do fornecimento de água pela CEDAE, seja da forma tradicional, seja através de carros pipas. A presente demanda versa sobre a suposta ilegalidade do Decreto n. 053/2019, onde consta a desobrigação do pagamento da tarifa de água devido a má prestação do serviço.

Desta forma, verifica-se conexão entre ambas ações. Considerando que as ações conexas devem ser reunidas, obrigatoriamente, para decisão conjunta na forma do art. 58 do CPC, declino da competência para o Juízo da 1ª Vara Cível de Macaé."

14. Desta feita, a presente ação foi devidamente protocolada na Comarca de Macaé, e assim deve permanecer.

**DO NECESSÁRIO JULGAMENTO IMEDIATO DO PEDIDO LIMINAR -
FALTA DE ABSTECIMENTOS NOS SERVIÇOS BÁSICOS DE SAÚDE E
EDUCAÇÃO QUE AFETAM TODA A CIDADE DE MACAÉ**

15. Como visto, desde o mês de junho diversas decisões foram publicadas obstaculizando a atuação deste Município no sentido de sanar eventuais irregularidades existentes no contrato ora debatido, seja sua notória nulidade, seja a inadequação e precariedade do serviço prestado.

16. É importante pontuar que o verdadeiro pano de fundo da situação é o abastecimento de água irregular prestado pela CEDAE aos munícipes, motivo pelo qual se ensejou a propositura da presente.

17. **Cabe destacar que durante todo esse período, a CEDAE permaneceu e permanece prestando o serviço de forma precária, prejudicando a população. E isso em nenhum momento fora ventilado em decisão alguma.**



18. Esse é o desrespeito conferido aos consumidores do serviço público de fornecimento de água que ficam reféns dessa situação caótica, em que a incerteza e a ineficiência da distribuição do referido bem público compõem o único horizonte em que se pode divisar, tendo em vista a descontinuidade na prestação do serviço de fornecimento de água.

19. Nesse sentido, o que pretende a CEDAE, utilizando-se de instrumentos processuais, é que a mesma permaneça prestando o serviço de abastecimento de água no Município de forma precária, como já vem sendo.

20. A cidade vem sofrendo uma verdadeira crise de desabastecimento e a concessionária não vem demonstrando esforços para contornar a situação.

21. Pelo o contrário, mesmo após diversas reclamações e tentativas de resoluções do conflito de forma administrativa, nunca obtivemos resposta satisfatória. A todo o momento, a população permanece sem o devido abastecimento, mesmo estando ainda a pagar as contas.

22. **Até mesmo as escolas da rede pública de ensino não estão sendo abastecidas regularmente, o que vem prejudicando as aulas em toda rede. Algumas estão tendo que alterar inclusive seu horário de funcionamento.**

23. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, garantido pela Constituição Federal em seu art. 205, entretanto vem sendo afetado de forma direta em razão da precariedade do serviço prestado pela CEDAE.

24. Não obstante o serviço público de saúde também vem sofrendo com desabastecimento, tendo os hospitais e postos abastecidos constante com caminhão pipa fornecidos pela Secretaria Municipal de Infraestrutura.



25. Entretanto, tal medida paliativa, não resolve em todo o falta de água, o que vem ocasionando na suspensão no atendimento médico aos munícipes.

26. Ora Excelência, a situação já beira o caos, e o colapso de todos os serviços públicos. O consumidor que já sofria com a falta de água em sua casa, agora encontra-se impedido de ter acesso aos serviços básicos de saúde e educação.

27. Isto posto o *fumus boni iuris*, se traduz na consistência e coerência dos fatos alegados, e o *periculum in mora*, ou seja, a urgência na prestação jurisdicional configura-se tendo em vista na gravidade da situação ventilada.

28. **Frise-se que o Município não pretende atropelar a relação processual, apenas demonstrar as repercussões e consequências das decisões à população Macaense. A atuação do ente municipal está pautada no interesse público, no bem estar da coletividade e na prestação contínua do serviço essencial de abastecimento de água para a população macaense, que vem sofrendo com o descaso.**

29. Nesse sentido, entende-se pela necessidade de apreciação dos pedidos liminares de forma imediata, determinando dentre outras medidas a regularização do serviço de abastecimento de água no Município de Macaé.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA BRK AMBIENTAL MACAÉ S/A

30. Em contestação a BRK Ambiental, segunda ré, alega ausência de interesse de agir e de legitimidade da empresa para figurar no polo passiva, e no mérito a falta de responsabilidade face ao pedido de liminar.

31. Conforme descrito na inicial, ação esta sendo proposta com o objetivo de regularização da prestação de serviço de abastecimento de água no Município de Macaé, e a empresa BRK AMBIENTAL – MACAÉ S/A possui a gestão



comercial, realizando o gerenciamento da cobrança dos serviços de abastecimento de água.

32. O contrato de interdependência define claramente que a cobrança pelos serviços de abastecimento de água, que é de responsabilidade da CEDAE, passou a ser executado pela empresa BRK AMBIENTAL – MACAÉ S/A, inclusive apondo sua marca nas faturas de cobrança.

33. A ação de gestão comercial realizada pela BRK AMBIENTAL – MACAÉ S/A, vai desde a leitura dos hidrômetros até a cobrança efetiva do consumo, com a emissão da fatura de cobrança.

34. Ora Excelência, em face da segunda ré, o autor requer a **abstenção da cobrança** de água ou de forma alternativa que a **cobrança seja realizada no valor da medição mínima** correspondente à taxa básica, até que seja totalmente restabelecido o serviço de abastecimento de água, de forma adequada, eficiente e contínua, conforme determina a legislação, ação que seria sim sua responsabilidade.

35. Assim estão presentes a interesse de agir e a legitimidade da segunda ré.

36. Portanto, se faz necessária que a empresa BRK AMBIENTAL – MACAÉ S/A figure no pólo passivo da presente ação proposta, também, em face da CEDAE, em virtude da sua condição de gestora comercial do contrato estabelecido entre as partes, a qual ficou responsável pela cobrança do serviço de abastecimento de água.

DO VALOR DA CAUSA

37. Alega a primeira ré que o Município atribuiu o valor de causa de R\$ 26.400.000,00 (vinte e seis milhões e quatrocentos mil reais), sem justificar o motivo e prejudicando o direito de defesa da mesma.



38. Entretanto, a CEDAE não verificou que após o aditamento da petição inicial, na qual o Município passou a requer a consignação do pagamento, o D. Magistrado prolatou a seguinte decisão:

*"Tendo em vista que o município demandante formulou, na p. 458/463, pretensão consignatória (art. 539 e seguintes do CPC) não mencionada na peça de ingresso, DETERMINO que seja realizado o aditamento da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que nela contemple a causa de pedir e o pedido referentes a tal pretensão. **DETERMINO, ainda, que o valor da causa seja majorado para o montante equivalente à soma de 12 (doze) prestações a que pretende o autor consignar, por representar o conteúdo econômico imediatamente aferível, na forma do art. 291 do CPC.** O aditamento deverá ser apresentado em peça única, devidamente retificada, ou seja, não basta apresentar petição em que se contenha a retificação ou o acréscimo do texto que foi antes omitido. Observe-se que assim deve ser feito, porque a petição emendada ou completada será fornecida à parte ré para que esta, por sua vez, apresente resposta." (grifo nosso)*

39. Destaca-se que conforme documentos em anexo a petição a inicial aditada o valor a ser consignado é de R\$ 2.200.000, 00 (dois milhões e duzentos mil reais), seguindo o despacho transcrito acima, multiplicando por 12, tem-se o valor da causa de 26.400.000,00 (vinte e seis milhões e quatrocentos reais)

40. **Isto posto, nos parece que primeira ré, vem tentando confundir o Ilmo. Julgador com o objetivo de modificar as intenções do Município, dizendo ainda que a majoração ocorreu de forma artificial, no sentido de impedir o acesso aos tribunais, quando, no entanto, bastaria a análise das decisões no processo para entender que a majoração se deu por força de decisão judicial.**

DA POSSIBILIDADE DE CONSIGNAÇÃO

41. Ao dispor sobre a consignação em pagamento, primeiramente entende a primeira ré que esta não seria a via adequada, vez que se trata de uma ação coletiva. Entretanto não apresenta os argumentos para tal inadequação.



42. Dito isto, cumpre-nos esclarecer a questão processual.
43. Ao analisarmos a ação, verifica-se que não se trata de uma ação consignatória coletiva, que teria por finalidade a consignação por si só. A pretensão jurídica em questão é o restabelecimento do abastecimento de água no Município de Macaé.
44. A consignação foi proposta a fim de evitar o desabastecimento total de água no Município e maiores prejuízos financeiros a primeira Ré tendo em vista seu caráter essencial, no valor do custo operacional acrescido de taxa de administração.
45. A inadequação ocorre quando diante da impossibilidade de ser realizado o depósito da quantia em nome de terceiro, tendo em vista possíveis embaraços do *quantum* devido pro cada um.
46. Todavia na presente a consignação não será realizada em nome de terceiros. E sim pelo próprio Município, que nos termos do Decreto Municipal 053/2019, desobriga os consumidores ao pagamento da conta de água.
47. O depósito realizado pelo poder concedente para evitar prejuízos financeiros, isentando-o dos riscos e de eventual aplicação das regras do inadimplemento.

DA CRISE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE MACAÉ

48. Em sua defesa a empresa ré dedica longas páginas a explicar que o serviço de abastecimento de água na cidade é prestado de forma adequada e regular, ressaltando que os casos de falta d'água relatados na inicial são eventos isolados, que não traduzem a realidade, padecendo de verossimilhança.
49. **E mais: afirma de forma categórica que o Município de Macaé jamais vivenciou uma escassez de água.**



50. Ora Excelência, tal argumentação nos parece até mesmo desrespeitosa com os consumidores. A falta de água é fato notório que vem causando grande transtorno na cidade.

51. Tal fato vem sendo veiculado em grande mídia, sendo divulgado nos jornais locais, conforme matérias juntadas na inicial.

52. Frisa-se que o serviço público em questão é de relevância social e de caráter indisponível, a água é bem essencial estritamente ligado à própria dignidade humana e à saúde pública.

53. Nesse sentido, as reclamações não foram apenas apresentadas pelo o Autor. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ao se manifestar neste processo opinou pela regularização do serviço de fornecimento de água de forma contínua e integral aos moradores, juntando a listagem com mais de 50 procedimentos que constam nos arquivos do MPRJ com o nome da CEDAE.

54. Destaca-se que o *parquet* em sua manifestação atesta de forma veemente a precariedade da prestação do serviço, cumpre-nos transcrever:

"Analisando detidamente os fatos narrados, nota-se que o autor nada pede além do que já deveria ser prestado, espontaneamente, pela CEDAE: um serviço público de qualidade.

A má qualidade do serviço prestado pela CEDAE é pública e notória. Nos últimos anos, o Ministério Público registrou dezenas de representações sobre o assunto, conforme se verifica do termo de informação em anexo.

Ademais, da leitura dos documentos acostados às fls. 47/167, 348/373 e 384/418, vê-se que a precariedade da companhia estadual em Macaé.

E, em que pese o contrato de programa ter sido firmado em 2011, não houve por parte da CEDAE, durante todo o esse tempo, qualquer iniciativa concreta para regularizar o serviço."



55. Lado outro, conforme informações do PROCON, mesmo após a propositura da presente os consumidores continuaram a reclamar da falta de abastecimento de água, ao contrário do que foi ventilado pela empresa ré.

56. Verifica-se que os relatos de falta de água vão muito além do período salientado pela CEDAE como momento de *breve redução (dezembro/2018 a fevereiro/2019) de vazão de água*.

57. **Neste sentido, constam registrados no SINDEC - Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, a abertura de 19 (dezenove) procedimentos administrativos em face da CEDAE - Companhia Estadual de Águas e Esgoto e BRK Ambiental Macaé S/A.**

58. As reclamações registradas no PROCON MACAÉ são de consumidores dos bairros Visconde de Araújo, Novo Visconde, Riviera Fluminense, Riviera Fluminense II, Praia do Pecado, São Marcos, Granja dos Cavaleiros, Centro, Engenho da Praia e Parque Aeroporto, conforme relatório que segue em anexo.

59. Ressalta-se que não se tratam de fatos isolados ou situações pontuais. Alguns casos a falta de abastecimento de água é solucionada de forma paliativa pela CEDAE, com a liberação de carro pipa para abastecer a residência do consumidor. Em outros casos, como o relacionado ao processo F.A. nº. 33.007.001.19-0002908, moradores da localidade Parque Atlântico, no bairro Parque Aeroporto, continuam sem o abastecimento de água.

60. Por outro lado a crise no abastecimento, afeta também os serviços básicos prestados por esta Administração, prejudicando ainda mais os munícipes.

61. Nesse sentido conforme informações da Secretaria Municipal de Educação, em anexo, constantemente as escolas são abastecidos por caminhão pipa enviados pela Secretaria de Infraestrutura.



62. **Entretanto, a deficiência no abastecimento prejudica as aulas na rede pública de ensino, vez que inviabiliza a higienização dos sanitários e demais dependência, além da confecção de merenda escolar, e, ainda, da higiene pessoal os alunos e docentes.**

63. Ressalta-se que recentemente mais de 30 escolas foram atendidas por caminhões pipas, conforme listagem enviada pela Superintendência de Infraestrutura em anexo.

64. **Assim o serviço prestado vem prejudicando até mesmo o acesso a Educação, garantido pela Constituição Federal.**

65. E mais: contrariando as alegações da CEDAE de forma clara, o relatório emitido pela Coordenadoria Especial de Vigilância Sanitária, referente a inspeção realizada em 25/02/2019, juntado aos autos as fls. , conclui pela necessidade de implementação de melhorias operacionais básicas e também de modernização e automação do sistema.

66. Descreve ainda que as não conformidades foram recorrentes apontadas nos relatórios anteriores dos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 e desde então não foram realizadas melhorias significativas, que a infraestrutura é aquém da demanda municipal, sendo necessário investimentos para suprir a demanda.

67. A Coordenadoria apresenta 37 exigências de adequações, que deverão ser realizadas para a melhoria no abastecimento.

68. Ao final reitera que as vulnerabilidades comprometem a eficiência da qualidade da água produzida e sua distribuição nas ligações de água, pois persistem manobras de registros (intermitência) nas redes principais de distribuição para tentar viabilizar o abastecimento de água gera por parte da população, a busca por soluções alternativas como utilização de poços freáticos e veículos transportador de água (muitas da vezes irregulares com baixa qualidade), que podem intensificar o agravo de



contaminação por doença de veiculação hídrica e aumento dos casos de vetores associados a estocagem (depósitos inadequados) nas moradias.

69. Isto posto, fica amplamente comprovado que a primeira ré não vem prestando serviço de forma adequada, pelo contrário tenta em sua extensa petição confundir a todo momento V. Exa, tratando a falta de água, como um ato sem relevância, isolado, que não merece a atenção dos envolvidos.

70. **Assim quaisquer argumentação, seja de ordem técnica ou de ordem econômica trazidas pela CEDAE, nos parece imprestável, uma vez que o consumidores permanecem sem o devido abastecimento de água.**

71. Cumpre ainda salientar, que mais uma vez na tentativa de se omitir, a concessionária argumenta que o caso em análise não viola o princípio da continuidade, vez que ocorreu apenas uma redução de vazão, e que a mesma vem atendendo por meios de manobras e caminhão pipa.

72. Ora Excelência, após todos os relatos expostos, inclusive que a situação vem afetando os serviços públicos, não se pode considerar que tal afirmar é verossímil. Com todo o respeito, se a empresa vem compensado a irregularidade do abastecimento de água (o que não nos parece ser a realidade, vez a ausência de provas) não realiza de forma a contento, pois os consumidores permanecem sofrendo com a falta de água.

73. E mais: quando se afirma que o princípio da continuidade vem sendo desrespeitado, em nenhum momento requer que ocorra de forma diária, apenas solicita-se que o abastecimento ocorra de forma regular a garantir a normalidade na prestação do serviço, o que claramente não vem acontecendo.

74. De forma mais revoltante, tenta convencer que o problema pode ser causado pelo próprio consumidor, vez que deve possuir um reservatório com capacidade mínima suficiente. Ora não se pode atribuir ao consumidor a falha na



prestação do serviço proveniente da própria empresa. Demonstra de forma clara o desrespeito da primeira ré.

DA INVERSÃO DO ONUS DA PROVA

75. Em sua peça de defesa a primeira ré, a todo momento alega que o Município não provou os fatos narrados, descrevendo que não trouxe elementos probatórios capazes de provar os fatos alegados.

76. Destaca-se que foram juntados diversas reclamações e matérias de jornal, inclusive processos administrativos do PROCON, relatando a irregularidades no abastecimento de água e ainda a conduta abusiva por parte da CEDAE.

77. O art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor prevê este dispositivo a inversão sempre que as alegações do consumidor forem verossímeis ou for ele hipossuficiente.

78. A inversão do ônus da prova não se aplica somente às demandas individuais fundadas em relações de consumo, mas a todas as demandas coletivas, desde que presentes no caso específico os pressupostos que determinam a incidência da regra: verossimilhança da afirmação do autor ou hipossuficiência em decorrência do monopólio da informação.

79. Ressalta-se decisão prolatada pela 18º CC do TJRJ em face da própria CEDAE em ação semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019320-75.2016.8.19.0000 2ª VARA EMPRESARIAL

AGRAVANTE: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS
DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS*



QUE ENSEJAM A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO PARQUET. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PARA AVALIAR A REGULARIDADE E ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PRESTADO PELA EMPRESA RÉ. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 227 DO TJ/RJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

80. Não é outro o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. 2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC). 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 951785/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 18/02/2011, RJTJRS vol. 280 p. 64).

81. No mesmo sentido, entende-se possível a inversão para todo e qualquer legitimado, vez que é o lesado que tem de ser hipossuficiente, não seu substituto processual. Adotando entendimento até mesmo mais abrangente, o Ministro Herman Benjamin firmou o posicionamento, nos autos do REsp 1235467/RS (Dje 17.11.16) segundo o qual “na relação jurídica em que há substituição processual, a hipossuficiência deve ser analisada na perspectiva **do substituto processual ou dos sujeitos-titulares do bem jurídico primário**, qualquer uma das duas hipóteses bastando para legitimar a inversão do ônus da prova” (grifo nosso).

82. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em acórdão da lavra do Ministro Gurgel de Faria, foi ainda mais além, asseverando que, proposta a ação, sequer há de se falar em hipossuficiência, sendo esta, portanto, presumida: “Na ação consumerista deflagrada pelo Ministério Público, não se indaga de hipossuficiência do demandante para a inversão do ônus da prova, pois **a presença do Parquet como**



substituto processual da coletividade assim o justifica” (AgInt no AREsp 222660/MS, j. 28/09/17, Dje 19/12/17, grifo nosso).

83. Pela literalidade do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão far-se-á possível ainda que para o réu a prova seja de difícil produção. MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM (2013, p. 292), neste sentido, asseveram que, além da hipossuficiência e da verossimilhança, não há qualquer outra exigência no CDC, sendo assim facultado ao juiz inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o “risco profissional” ao vulnerável e leigo – consumidor.

84. Como visto, são requisitos legais para a inversão do ônus probatório, a verossimilhança ou a hipossuficiência. A verossimilhança resulta da avaliação do material probatório disponível, das regras de experiência e das presunções simples pelo juiz. No presente a falta de abastecimento e a conduta abusiva da primeira ré é fato público notório, sendo veiculado em diversas mídias,

85. A hipossuficiência prevista em lei, segundo entendimento predominante, é técnica (dificuldade concreta de o consumidor/autor coletivo acessar as informações ou conhecimentos técnicos necessários à comprovação do fato alegado). Reconhece-se, assim, que a hipossuficiência é decorrência do monopólio, pela parte contrária, das informações relevantes à solução da controvérsia.

86. Diante do exposto, fica claro que caberá a parte ré o ônus da prova dos fatos relatados.

DANO MORAL COLETIVO

87. Alega a CEDAE que não caberia a indenização por dano moral coletivo a uma que se trata de uma obrigação coletiva, a duas pela impossibilidade de



se indenizar dano moral coletivo, sendo o presente caso de lesão a direitos individuais homogêneos.

88. Entretanto existe possibilidade de lesão extrapatrimonial a direitos transindividuais, quando caracterizada a violação ao patrimônio valorativo de certa coletividade, dotado de forte expressão ética e relevância social, como o caso em que aqui se apresenta, em que o abastecimento não ocorreu de forma aos consumidores.

89. Nesse sentido entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial – Dano moral coletivo – Cabimento – Artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor – Requisitos – Razoável significância e repulsa social – Ocorrência na espécie – Consumidores com dificuldade de locomoção – Exigência de subir lances de escadas para atendimento – Medida desproporcional e desgastante – Indenização – Fixação proporcional – Divergência jurisprudencial – Ausência de demonstração – Recurso especial improvido.

I – A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II – Todavia, 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.

III – Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV – Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V – Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea ‘c’ quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VI – Recurso especial improvido” (Resp. nº 1221756/RJ – Ministro Massami Uyeda – Dje de 10/02/2012).

90. Deve se considerar que art. 1º, III da CRFB/88, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, traz um complexo de direitos e deveres fundamentais



que assegurem aos indivíduos as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

91. Ademais, a legislação consumerista, no art. 6º, I do CDC prevê que é direito básico do consumidor a proteção à saúde contra os riscos provocados pelo fornecimento inadequado de produtos. Assim, a irregularidade no fornecimento de água aos consumidores caracteriza afronta a norma cogente vigente no CDC.

92. Tratando-se, portanto, de direito fundamental e garantia constitucional, além de direito básico do consumidor, impõe-se ao Poder Público o dever de zelar pelo acesso digno de cada indivíduo ao fornecimento de água potável de qualidade, especialmente, quando se trata de concessionária de serviço público que descumpra a função de abastecimento que lhe foi conferida pelo próprio Poder Público.

93. Deve ser garantido o acesso digno a cada cidadão à água potável e quando demonstrada a ineficácia do serviço prestado e fica patente o dever de indenizar.

94. É imperativo que a ré forneça aos seus consumidores a água dentro dos limites estabelecidos pela lei, não só por ser sua função precípua, mas também por se tratar de direito inerente à dignidade do ser humano. Dessa forma, o dano moral resta configurado *in re ipsa*.

95. É inegável a violação aos direitos e garantias fundamentais dos consumidores, sendo necessária a intervenção do MP para obrigar a ré a fornecer água ao consumo humano e doméstico, o que é, por natureza, a obrigação da ré. Configura-se, portanto, o dano moral cometido pela ré à coletividade, impondo-se o dever de ressarcir os transtornos e prejuízos causados.

CONCLUSÃO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAÉ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

96. Pelo exposto, reporta-se integralmente aos termos de sua inicial, reiterando todos os pedidos lá formulados, sobretudo os pedidos liminares, em especial, para que a **CEDAE imediatamente regularize o serviço de fornecimento de água potável de forma contínua e integral aos moradores/consumidores do Município de Macaé, garantindo o fornecimento de forma outra (através de “carros pipas”, por exemplo), que não a tradicional quando esta estiver impossibilitada por fato a ela imputável, tudo sob pena de multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência**, em caso de descumprimento da medida, esperando seja julgado procedente a demanda com a condenação da Ré.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Macaé, 19 de novembro de 2019.

assinado eletronicamente

AUGUSTO CÉSAR D' ALMEIDA SALGADO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/RJ 152.848