

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SORRISO/MT.**

**SIMP 007371-025/2019.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, no uso de suas atribuições constitucionais, por meio do Promotor de Justiça que subscreve a presente, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 6º, inc. IV e artigo 39, incisos V e X, ambos do Código de Defesa do Consumidor, arts. 1º, II, 3º, 11 e 12 da Lei n. 7.347/85, art. 29, V, da Lei n. 8.987/95, sob o rito comum previsto no art. 318 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, C/C FIXAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO E PEDIDO DE LIMINAR**

em desfavor de **ÁGUAS DE SORRISO S.A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n. 04.002.227/0001-27, situada na Avenida Porto Alegre, n. 2735, Bairro Centro, CEP 78.890-000, na qualidade de concessionária dos serviços públicos de águas e esgotos no Município de Sorriso/MT, e

do **MUNICÍPIO DE SORRISO-MT**, pessoa jurídica de direito público integrante da administração direta, inscrita no CNPJ nº 03.239.076/0001-62, com sede na Avenida Porto Alegre, nº. 2.525, Centro, neste Município e Comarca de Sorriso-MT,

podendo ser citado e intimado na pessoa do seu representante legal, Sr. *Ari Genézio Lafin*, Prefeito Municipal, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

### **I - DOS FATOS:**

Tramitou nesta Promotoria de Justiça de Sorriso/MT a Notícia de Fato de SIMP n. 007371-025/2019, com vistas a apurar suposta irregularidade na concessão de reajuste de tarifa de água e esgoto, que teria ocorrido sem que fosse exarado ato oficial do Poder Concedente.

Consoante se pode inferir da representação, a concessão de reajuste da tarifa de água e esgoto foi sendo realizada apenas por intermédio de avaliação pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Sorriso (AGER-Sorriso), sem qualquer ato legal formal do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Buscando colacionar elementos de convicção sobre os fatos narrados, esta Promotoria de Justiça requisitou que o Prefeito de Sorriso prestasse informações acerca dos fatos relatados pelos Vereadores.

Nesse sentido, o Município sustentou que o contrato de concessão 074/2000 prevê que o valor do reajuste das tarifas será pactuado entre o Concessionário e o Poder Concedente, através do Conselho Municipal de Saneamento, enquanto não houver Agência de Regulação instituída no Município.

Ademais, o Município alegou que a AGER-Sorriso tem competência para promover o reajuste, revisão de tarifas dos serviços públicos delegados, conforme Lei Municipal nº 2.861/2018.

Dessa forma, verifica-se que a AGER-Sorriso, por meio da Diretoria Executiva e Conselho Consultivo, aprovou o reajuste tarifário dos serviços públicos de água e esgoto sanitário no patamar de 5,92% (cinco vírgula noventa e dois por cento).

Não obstante, constata-se que de fato não houve nenhum ato do Poder Concedente para homologar o reajuste da tarifa de água e esgoto aprovado pela Agência Reguladora.

Portanto, ante a ausência de ato legal do Poder Concedente no reajuste tarifário, a presente Ação Civil Pública, em defesa do interesse da coletividade afetada, qual seja, a população sorricense, visa à garantia dos direitos dos consumidores, por meio de ordem judicial inibitória, de modo a gerar obrigação de fazer à parte Ré, com fins de que a requerida Águas de Sorriso cesse a cobrança do reajuste da tarifa, enquanto o Município de Sorriso não homologar o referido reajuste aprovado pela AGER-Sorriso, quanto ao serviço público de água e esgoto.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:**

### **II.A – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:**

A legitimidade do Ministério Público para ajuizamento da presente Ação Civil Pública encontra-se amparada no art. 82, I, do CDC, ao fazer referência ao artigo 81, parágrafo único, do CDC, considerando tratar-se de direito coletivo de todos os munícipes prejudicados pela cobrança do reajuste tarifário pela prestadora do serviço público de fornecimento de água e esgoto sem a homologação pelo Poder Concedente.

Outrossim, ainda que enxergada a pretensão sob a ótica do interesse individual de cada munícipe prejudicado, conclui-se pela configuração de interesses individuais homogêneos, sendo que o instrumento processual adequado para reprimir ou



impedir lesões aos direitos individuais homogêneos de consumidores é a ação coletiva prevista no artigo 91 do CDC, para cujo manejo o Ministério Público, à luz dos artigos 81, III, e 82, I, do mesmo Codex, é indubitavelmente legitimado, senão vejamos:

*Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*(...)*

*II - 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;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”*

Ademais, a Constituição Federal em seu artigo 127, repetida pela Lei nº 8.625/93, art. 1º, atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Na defesa dos direitos difusos relativos ao consumidor, regulados pelo art. 129, II e III, e 5º, XXXIII, todos da Constituição Federal, art. 1º, II, da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público possui o dever institucional de promover a ação civil pública para proteção de interesses sociais, sejam difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis.

A iniciativa ministerial na proteção do consumidor e na defesa dos direitos humanos, consiste em acionar ou intervir em causas que possuem como escopo garantir o respeito e prevalência da defesa do consumidor.





Deste modo, a legitimidade do Ministério Público para propor a presente demanda na defesa dos consumidores é incontestável.

## **II.B – DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO REAJUSTE TARIFÁRIO PELO PODER CONCEDENTE**

De acordo com os fatos apresentados, no dia 14 de outubro de 2019 foi aprovado o reajuste de 5,92% (cinco vírgula noventa e dois por cento) da tarifa de água e esgoto do Município de Sorriso, pela Diretoria Executiva da Agência Reguladora dos Serviços Delegados de Sorriso/MT, juntamente com o Conselho Consultivo da AGER.

Ocorre que, em que pese o reajuste tarifário, solicitado pela concessionária Águas de Sorriso, ter sido aprovado pela AGER, não houve a homologação do reajuste pelo Poder Concedente, ou seja, pelo Município de Sorriso.

Nessa toada, prevê o art. 29, V, da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos que:

*Art. 29. Incumbe ao poder concedente:*

*(...)*

*V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; (grifo nosso)*

No mesmo sentido, prevê o Contrato de Concessão Plena de Serviço de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário, realizado entre a Prefeitura Municipal de Sorriso e a Empresa Águas de Sorriso LTDA que:

*“Cláusula Décima Sétima. (...)*



*Parágrafo Quinto. O valor do reajuste deve ser pactuado entre o Concessionário e o Poder Concedente através do Conselho Municipal de Saneamento.”*

E ainda:

*“CAPÍTULO IX*

*DOS DIREITOS, GARANTIAS E OBRIGAÇÕES DA CONCEDENTE*

*Cláusula Décima Oitava. Sem prejuízo das demais disposições deste instrumento, incumbe à CONCEDENTE:*

*(...)*

*d. homologar reajustes e proceder a revisão de tarifas, na forma prevista neste Contrato, nas normas, regulamentos e na legislação aplicável;” (grifo nosso)*

De mais a mais, o Município de Sorriso e a Águas de Sorriso firmaram o Terceiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão nº 074/2000, dos serviços públicos de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto da cidade de Sorriso/MT, alterando o parágrafo quinto, da cláusula Décima Sétima, passando a vigor com a seguinte redação:

*“Parágrafo Quinto: os valores das tarifas serão reajustados com periodicidade anual, obedecendo a legislação e a regulamentação vigente, tomando-se como Data Base a data de assinatura do contrato de concessão.*

*a) Fica adotado o Índice Geral de Preços – IGP-MF/FGV para o cálculo da defasagem tarifária, apurado nos últimos 12 (doze) meses.*

*b) A concessionária deverá realizar os cálculos a cada doze meses e submetê-los à análise do Conselho Municipal de Saneamento, enquanto não houver Agência de Regulação instituída no município.”*

Outrossim, a Lei Municipal nº 2.861/2018, que instituiu a AGER-Sorriso disciplina que:

*Art. 6º À Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Sorriso – AGER Sorriso compete o poder regulatório dos serviços públicos de saneamento básico, nos setoriais de abastecimento de água tratada, esgotamento sanitário, serviços de transportes diversos, nos setoriais de transporte público, táxis, moto táxi, uso de equipamentos e bens públicos municipais, rodoviária, cemitério, posto de abastecimento de aeronaves a serem delegados no âmbito do Município, bem como o acompanhamento, o controle, a normatização e a padronização dos referidos serviços, preservadas as competências e prerrogativas dos demais entes federativos.*

*Art. 7º Sem prejuízo de outros poderes de regulação sobre serviços públicos que possam vir a ser delegados à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Sorriso – AGER Sorriso, as seguintes atribuições básicas serão de sua competência:*

*(...)*

*VIII - Fixar critérios para o estabelecimento de tarifas dos serviços públicos delegados, bem como promover o reajuste, revisão e aprovação em consonância com as normas legais e contratuais; (grifo nosso)*

Assim sendo, verifica-se que, embora seja possível que o reajuste tarifário seja realizado pela Agência Reguladora, tal fato não autoriza a não homologação do reajuste pelo Poder Concedente, conforme expressamente previsto no art. 29, V, da Lei nº 8.987/95, por se tratar de uma incumbência do Poder Concedente.

Nesse sentido:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REAJUSTE DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. PARTICIPAÇÃO DO ENTE PÚBLICO CONCE-***



**DENTE. OBRIGATORIEDADE. ART. 29, V, LEI Nº 8.987, DE 13.02.1995. INOBSERVÂNCIA. SUSPENSÃO DO AUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. A concessão de tutela provisória de urgência satisfativa pressupõe o atendimento dos respectivos requisitos legais.*

*2. O art. 29 da Lei nº 8.987, de 1995, atribui ao poder concedente a competência para homologar reajustes e revisões das tarifas do fornecimento dos serviços públicos, na forma das normas ou do contrato.*

*3. Assim, evidenciado que o reajuste tarifário promovido pela concessionária relegou a participação obrigatória do ente público, tem-se por presentes os requisitos para a concessão da tutela mencionada para suspender o aumento.*

*4. Agravo de instrumento conhecido e não provido, mantida a decisão que deferiu a tutela provisória de urgência satisfativa.*

*(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.079993-6/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/02/2019)*

Portanto, resta demonstrada a ilegalidade do reajuste da tarifa de água e esgoto, uma vez que não houve a prévia homologação pelo Município de Sorriso, Poder Concedente.

**II-C – Da necessidade de a requerida (concessionária) proceder à devolução em dobro dos valores cobrados dos consumidores de Sorriso:**

Como já dito, a concessionária requerida, a partir do mês de outubro de 2019, começou a cobrar dos consumidores dos serviços de água e esgoto o reajuste no importe de 5,92%, sem que tenha havido a prévia homologação do referido reajuste por parte do poder concedente, portanto em desconformidade com o contrato de concessão e com o previsto no artigo 29, V, da Lei Nacional n. 8.987/95, o que caracteriza cobrança ilegal de



débito, gerando o direito à devolução em dobro em favor dos consumidores lesados, nos moldes do seguinte preceito legal:

**“Lei n. 8.068/90 (Código de Defesa do Consumidor):**

Art. 42. Na 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”.**

Portanto, a concessionária requerida deverá ser condenada a devolver em dobro os valores cobrados a maior de cada consumidor Sorrisense em virtude da aplicação do citado reajuste ilegal das tarifas de água e esgoto, em valor a ser apurado nas execuções individuais a serem ajuizadas.

## **II.D – DA INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

O caso em apreço se amolda ao âmbito de proteção da legislação consumerista, diante da presença de relação de consumo e evidente vulnerabilidade da população, havendo perfeita adequação ao que dispõe o art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que preceituam:

*Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

*Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

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

*(...)*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

A relação de consumo é vínculo jurídico ou o pressuposto lógico do negócio jurídico, celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Verifica-se que para que uma relação jurídica seja caracterizada como relação de consumo é preciso a presença do consumidor e do fornecedor e a prestação de um produto ou serviço. A falta de qualquer de um desses requisitos descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do CDC.

Sendo assim, é indiferente o tipo de contrato celebrado entre as partes para que uma dada relação jurídica daí oriunda seja ou não de consumo, pois não é o negócio jurídico em si que faz incidir ou não as normas do Código de Defesa do Consumidor.

## **II.E – DO DANO MORAL DIFUSO:**

Com efeito, a reparabilidade do dano moral tem assento constitucional (art. 5.º, X) e infraconstitucional, sendo certo que no que pertine ao interesse do consumidor, o art. 6.º, incs. VI e VII, do CDC, não deixa dúvida quanto à possibilidade de reparação, seja quanto ao dano individual, coletivo ou difuso.

No caso dos autos, o consumidor que vem pagando o reajuste tarifário sem homologação pelo Poder Concedente se sente lesado, ferido no seu patrimônio e principalmente na sua moral.

De efeito, inconformado, o consumidor pensa em procurar o Poder Judiciário para fazer cessar esta prática abusiva, porém, percebe que mesmo que venha a ganhar, sua atitude cidadã é insuficiente para coibir esta prática abusiva, pois como já diz o ditado, *“uma andorinha só não faz verão”*, e para impedir esta conduta lesiva da parte Requerida é necessário que milhares de consumidores abarrote o Poder Judiciário de ações.

A moral coletiva é um valor cultural que orienta o comportamento dos homens e lhes dá a paz de espírito, a tranquilidade para confiar que o outro não lhe prejudicará. A moral coletiva é um valor metaindividual. Quando é lesada a moral coletiva é causado um pânico na sociedade que coloca em alvoroço a todos. Dizemos mais, a sociedade somente se manterá e sobreviverá se os princípios que regem os contratos de massa forem interpretados de forma mais abrangente, assim, teríamos o princípio da confiança coletiva, o princípio da transparência coletiva, o princípio da boa-fé objetiva coletiva, o princípio da lealdade coletiva.

Assim, o fornecedor que lese a moral coletiva (difusa) deve ser condenado a ressarcir a um fundo uma quantia em dinheiro com a finalidade de evitar que outros venham a lesar a moral coletiva.

A moral coletiva é um fato jurídico e protegido pelo nosso ordenamento jurídico. Vejamos.

A Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, elegeu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e este princípio é vetor de interpretação das normas constitucionais. Concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, também, é proteger o consumidor, sendo este um direito fundamental insculpido no artigo 5º, XXXII da CF/88 e considerado cláusula pétrea.

A garantia de proteção do consumidor ocorre pelo acesso à justiça individualmente pelos consumidores e coletivamente através de ação civil pública por seus legitimados, pois o princípio de acesso à justiça (CF: art. 5º, XXXV) possui uma acepção coletiva em sentido amplo, pois visa a proteger os interesses e direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos com relevância social (CF: art. 127, III). A proteção do consumidor somente se efetiva quando o seu patrimônio material e moral é amparado preventivamente e repressivamente, caso tenha ocorrido a lesão.

O Constituinte ao prever instrumentos processuais como a ação civil pública para proteção dos interesses coletivos em sentido amplo, inquestionavelmente, por uma questão de lógica jurídica, tinha o intento de amparar a moral coletiva (difusa). Se pensarmos que a proteção do dano moral pode dar-se apenas com a iniciativa individual de cada consumidor, seria aceitar que as normas constitucionais não tem aplicação, são letra morta. O constituinte tinha o intento de coibir os abusos praticados contra os consumidores em quantias pequenas, pois estas condutas somente serão efetivamente coibidas se forem condenadas as fornecedoras em dano moral coletivo.

Os Requeridos são incentivados a manterem sua prática abusiva por uma questão de estatística, pois é rentável lesar o consumidor. De cada cem consumidores lesados, poucos percebem que foram lesados, os mais atentos terão o dissabor de reclamar e ainda serão taxados como “encrenqueiros” por brigarem por centavos de real. Se algum consumidor inconformado apresentar sua pretensão ao Poder Judiciário visando o

ressarcimento de danos patrimoniais e morais receberá uma indenização por vezes pequena. Enfim, é rentável lesar o consumidor.

A defesa do consumidor que é lesado em quantias pequenas somente é coibida com a condenação da fornecedora em dano moral coletivo. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso X<sup>1</sup>, reza que o consumidor deve ser indenizado pelo dano moral sofrido, pois a imposição do respeito a moral é uma das garantias do respeito à dignidade humana (CF: art. 1º, inciso III). Consoante à Constituição Federal, caminha o Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 6º, inciso VI, *in verbis*:

*“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI – a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” (grifo nosso)*

No mesmo sentido a Lei 7.347/85 no seu artigo 1º versa a ideia que a proteção do consumidor ocorre no âmbito patrimonial e moral e no seu artigo 13 prevê a existência de um fundo de Defesa do Consumidor.

O Fundo Municipal de Defesa do Consumidor de Sorriso – FMDC, é gerido pelo Conselho Gestor, conforme Lei Complementar nº 027/2005, e tem por finalidade:

*I – no financiamento total ou parcialmente os programas e projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo;*

*II – na modernização administrativa da Coordenadoria Municipal de Defesa do Consumidor – PROCON, visando a melhoria na prestação dos serviços oferecidos à população;*

1 “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:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”



*III – no desenvolvimento de programas de capacitação e aperfeiçoamento de recursos humanos;*

*IV – no custeio de pesquisas e estudos sobre o mercado de consumo municipal elaborado por profissional de notória especialização ou por instituição sem fins lucrativos, incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional;*

*V – na aquisição de material permanente e de consumo e outros insumos, necessários ao desenvolvimento do programa;*

*VI – na fomentação de ações que visem a defesa do consumidor;*

*VII – no atendimento das despesas diversas, de caráter urgente e inadiável, necessárias à execução das ações do órgão municipal;*

*VIII – na promoção, através da implementação de programas especiais, do estímulo à criação de entidades civis de defesa do consumidor;*

*IX – na promoção de atividades e eventos educativos, culturais e científicos, na criação, confecção e edição de materiais informativos, relacionados à educação, proteção e defesa do consumidor;*

*X – no custeio de exames periciais, estudos e trabalhos técnicos necessários à instrução de procedimento investigatório preliminar instaurado para a apuração de fato ofensivo ao interesse difuso ou coletivo;*

*XI – no custeio da participação de representantes do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor – SMDC em reuniões, encontros, cursos e congressos relacionados à proteção de defesa do consumidor;*

*Parágrafo único – Na hipótese no inciso X deste artigo, deverá o CONDECON considerar a existência de fontes alternativas para custeio de perícia, a sua relevância, a sua urgência e as evidências de sua necessidade.*

As indenizações por dano moral coletivo deverão ser carreadas para o Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, pois somente com a aplicação destes recursos na defesa da própria sociedade de consumo será capaz de minimizar os danos morais sofridos pela comunidade de consumidores sorricense.





O Código de Defesa do Consumidor reza no seu artigo 4º, inciso VI, *in verbis*:

*“Art. 4 º A política Nacional das Relações de Consumidor tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*

*(...)*

*VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de eventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízo aos consumidores”*

O princípio da coibição do abuso deve ser eficientemente aplicado para fazer cessar as práticas abusivas da parte Requerida, pois a condenação em dano moral coletivo (difuso) é a melhor atitude para cessar a prática abusiva e impedir a indústria da indenização e o abarrotamento do Poder Judiciário com indenizações.

Diante do exposto, a condenação da empresa concessionária requerida em dano moral coletivo é imprescindível para a efetiva defesa do consumidor.

## **II.F – DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PARTE REQUERIDA E DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO DANO MORAL DIFUSO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO:**

Demonstrou-se, até aqui, a conduta lesiva da parte Requerida, a produção de danos morais na ordem difusa e a plena relação de causalidade entre as práticas reiteradas

---



desta em não cumprir os dispositivos legais de regência e a emergência dos danos aos consumidores.

Embora evidenciado pelos elementos constantes na Notícia de Fato de SIMP n. 007371-025/2019, em anexo, o intenso dolo da parte Requerida no contexto fático violador, cumpre destacar que, em se tratando de produção de danos na esfera dos direitos do consumidor, a *responsabilidade é objetiva*, o que torna, a toda evidência, despicienda a comprovação do dolo ou da culpa.

Assim, comprovado o dano moral e sua relação de causalidade com as condutas da parte requerida, deve a sociedade de Sorriso ser ressarcida, a fim de que seja feita a devida justiça, especialmente no que tange à devida reparação associada ao princípio da proporcionalidade, culminando, assim, na sanção do agente lesionador para que se veja inibido de repetir tal prática lesiva, na devida compensação às vítimas do mencionado despautério, exaustivamente demonstrado, em observância à capacidade econômica do agente, para que sejam mantidos os mais íntegros valores sociais da pessoa humana, considerados de forma coletiva.

Desta forma, quanto ao fim a que se destina a sanção civil relativa à causação de danos morais coletivos no âmbito das relações de consumo, convém analisar: *primus*, o provimento da indenização realiza o papel reparatório de devolver, ainda que indiretamente, o equilíbrio nas relações de consumo. Por outro lado, cumprindo uma função preventiva, possibilita a desestimulação da prática reiterada da ação ilícita, coibindo a proliferação dos mesmos atos lesivos para o mercado.

Outrossim, deve-se levar em conta critérios que exijam a capacidade de reflexão e análise conjuntural do julgador. São eles:

a) a repercussão do dano na esfera da coletividade lesada;  
b) o potencial econômico-social do lesante (compatível com o pleito); e  
c) as circunstâncias do caso, para, finalmente, se chegar ao justo valor da indenização, aquele hábil a compensar a parte lesada e a punir a parte lesante de forma equilibrada.

Ademais, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade são vetores para a fixação do *quantum* em que deve ser condenada a concessionária Requerida por dano moral difuso, em razão da cobrança do reajuste tarifário sem a homologação pelo Poder Concedente. O valor a ser arbitrado deve ser necessário e suficiente para coibir o abuso e incentivar que a empresa concessionária Requerida cumpra com os seus deveres, quais sejam, dever de lealdade, de informação, de boa-fé objetiva, de confiança e respeito com os seus consumidores. Contudo, não pode a condenação ser tão excessiva a ponto de levar a empresa Requerida à falência, porém, deve levar em conta os lucros obtidos pela mesma, o período de lesão ao consumidor, a qual se locupletou ilicitamente.

Iluminados pelo princípio da razoabilidade, raciocinemos: considerando que milhares de consumidores em Sorriso-MT estão sendo vítimas da ação ilícita da requerida; considerando o capital social da empresa requerida e o período de lesão aos consumidores (continuamente – mês a mês); podemos concluir que é razoável e proporcional para coibir a prática abusiva da requerida a condenação na quantia de um milhão de reais.

## **II.G – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:**

O Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, inc. VIII, prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova para qualquer ação fundada nas relações de consumo,

bastando para tanto que haja hipossuficiência do consumidor ou seja verossímil a alegação do dano.

*“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;” (grifo nosso).*

Trata-se de aplicação do princípio constitucional da isonomia (tratar desigualmente os desiguais), pois o consumidor, como parte reconhecidamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo, deve ser tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade real entre os partícipes da relação de consumo.

Na relação contratual entre a Requerida e seus consumidores (determinados e indeterminados), estes se encontram em estado de hipossuficiência jurídica e fática, visto que estão em situação de extrema desvantagem.

Sobre o momento da inversão do ônus da prova é por oportuno colacionar a doutrina do Professor Nelson Nery Jr.:

*“O juiz, ao receber os autos para proferir sentença, verificando que seria o caso de inverter o ônus da prova em favor do consumidor, não poderá baixar os autos em diligência e determinar que o fornecedor faça a prova, pois o momento processual para a produção desta prova já terá sido ultrapassado. Caberá ao fornecedor agir, durante a fase instrutória, no sentido de procurar demonstrar a inexistência de alegado direito do consumidor, bem como a existência de circunstâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito do consumidor;*



*caso pretenda vencer a demanda. Nada impede que o juiz, na oportunidade de preparação para a fase instrutória (saneamento do processo), verificando a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, alvitre a possibilidade de assim agir, de sorte a alertar o fornecedor de que deve desincumbir-se do referido ônus, sob pena de ficar em situação de desvantagem processual quando do julgamento da causa”.*

Posto isto, o Ministério Público requer a inversão do ônus da prova, cabendo à parte Requerida desconstituir as alegações fáticas e jurídicas consignadas nesta inicial.

### **III – DO PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA:**

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 84 do CDC que, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

O dispositivo supramencionado cuida da concessão de tutela liminar para garantir total satisfação do direito do consumidor nos casos em que a espera pelo provimento final da demanda interfere de forma negativa.

A efetividade da tutela dos interesses transindividuais exige a adoção de medidas capazes de assegurar a realização do direito. Nesse sentido, os direitos difusos e coletivos são protegidos por normas que definem condutas ilícitas com o escopo de evitar danos, instrumentalizando-se a tutela específica através de uma ordem que impõe um não fazer ou um fazer sob pena de multa, voltando-se exatamente a evitar a prática, a continuação ou a repetição do ilícito.



Faz-se necessária sempre que o fornecedor tem o dever de agir e sua omissão leva a prejuízos de direitos individuais ou metaindividuais. Ressalta Luiz Guilherme Marinoni:

*“É importante deixar claro, principalmente em virtude do crescente número de serviços públicos concedidos a particulares, que é possível e necessário, para a efetividade da tutela dos direitos, o uso da inibitória em face das concessionárias de serviços públicos. (...) O usuário ou legitimado à ação coletiva, não só tem direito de evitar um comportamento comissivo ilícito da concessionária, mas também o de exigir, em caso de omissão ilegal, que a concessionária pratique ato tendente a corrigir sua omissão.” (in Tutela Específica, Editora RT página 121).*

A natureza da liminar presente do artigo 84, §3º - adverte a doutrina, é de típico provimento antecipatório, mas a Lei preferiu conferir-lhe requisitos mais flexíveis a fim de resguardar a facilitação da defesa do consumidor (art. 6º, VIII).

Assim, de grande relevância é o fundamento da presente demanda. A importância dos serviços prestados pela Requerida, que atingem toda a cidade de Sorriso, não deixa dúvidas de que a conduta da Requerida toca a todos os municípios e consiste em prioridade constitucional, vez que relacionada a serviço público dos mais básicos (fornecimento de água).

No caso presente, resta patenteada, de forma concreta e incontestável, a ocorrência de conduta lesiva praticada pela requerida aos interesses dos consumidores de Sorriso, que se caracteriza pela inaceitável cobrança do reajuste tarifário sem a prévia homologação pelo Poder Concedente.

Assim, encontram-se presentes todos os requisitos do artigo art. 84, §3º, da Lei 8.078/90 e artigo 300, do CPC, a ensejar o deferimento do pedido de antecipação da tutela específica.

De fato, não há que se questionar sobre a efetiva realidade dos fatos, vez que consubstanciada na comprovação de que milhares de consumidores estão efetuando pagamentos não devidos, em razão do reajuste, unilateral, pela requerida, da tarifa do serviço público de água e esgoto sem a homologação pelo Poder Concedente.

Não há como se negar, por mais perfunctória que seja a análise dos dispositivos invocados, quando da abordagem do mérito, que a Requerida já lesou e ainda lesa, diariamente, inúmeros consumidores, sendo que a não concessão da liminar permitirá que continue lesando os consumidores de serviço público básico.

No caso, o *periculum in mora* emerge da ameaça de demora de se resguardar os direitos do consumidor, que tende a se agravar com a espera do provimento final. É um direito popular pagar a tarifa legalmente estabelecida pelos serviços legalmente previstos e efetivamente prestados.

Nunca é demais lembrar, por outro lado, que um dos direitos básicos do consumidor é a efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos (artigo 6º, VI do CDC), eloquente recado dado pelo legislador ao aplicador do direito, concitando-o a, sempre que possível, ordenar medidas, como a que ora se requer, para que a imposição do dano não se consume, se iminente, ou não se prolongue, se já iniciada.

Ora, a Requerida está afrontando diuturnamente a legislação consumerista vigente, provocando sérios prejuízos aos usuários dos serviços públicos essenciais de

fornecimento de água potável. Em primeiro lugar, porque os valores cobrados com o reajuste tarifário individualmente considerados são pequenos e não estimulam os prejudicados a ingressar em juízo em face dos custos, e da reconhecida dificuldade em se obter uma solução a curto prazo, diante dos prazos dilatados e da eventualidade de serem utilizados vários recursos até o julgamento definitivo da lide. Em segundo lugar, 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 a continuidade da prática abusiva e ilegal praticada pela Requerida, primando, inclusive, pelo princípio da facilitação da defesa do consumidor (art. 6º, VII e VIII do CDC).

A Requerida, de seu turno, nenhum prejuízo sofrerá com a concessão da medida liminar, já que simplesmente passará a receber apenas aquilo que legalmente lhe é devido a título de tarifa pelo fornecimento do serviço de água à população, deixando de enriquecer ilicitamente às custas do consumidor.

Além disso, não há que se falar em irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência, eis que em caso de posterior revogação ou cessação de eficácia, nada impede que a situação seja repostada ao *status que ante*, ou seja, não impede que o reajuste retorne ao índice hoje aplicado.

Outrossim, a tutela específica da obrigação de fazer ou de não fazer tem previsão no art. 497, CPC, no art. 84, CDC, e no art. 11, da Lei da Ação Civil Pública, senão vejamos:

Código de Processo Civil:

*Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará*



*providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*

Código de Defesa do Consumidor:

*Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

Lei da Ação Civil Pública:

*Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.*

Importa salientar que o que se requer, em medida liminar, é que:

1. a concessionária Águas de Sorriso **IMEDIATAMENTE** abstenha-se de cobrar o reajuste tarifário no patamar de 5,92% (cinco vírgula noventa e dois por cento);
2. em caso de concessão da medida liminar requerida, seja fixada multa diária à Requerida, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do parágrafo 4º do artigo 84 do CDC;
3. o Município de Sorriso/MT **IMEDIATAMENTE** homologue, se entender como legal, o reajuste da tarifa do serviço público de água e esgoto.

Destarte, diante de todo o exposto até o momento, nota-se patente a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) e o risco de dano irreparável ou de



difícil reparação em decorrência da demora na prestação jurisdicional definitiva (*periculum in mora*), a justificar a concessão da liminar, sem a oitiva da parte contrária, inclusive com a cominação de multa para o caso de descumprimento.

Em última análise, a concessão de medida liminar não só atenderá aos interesses de grande parcela da sociedade, como inibirá a adoção de práticas similares às combatidas nesta demanda.

#### **IV - DOS PEDIDOS:**

##### **IV.1 – EM SEDE DE LIMINAR:**

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por meio de seu agente signatário, em sede de liminar requer:

a) seja concedida liminarmente a tutela de urgência para a concessionária Águas de Sorriso para que **IMEDIATAMENTE** se abstenha de continuar cobrando o reajuste tarifário no patamar de 5,92% (cinco vírgula noventa e dois por cento), sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser destinada ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor criado pela Lei Complementar nº 027/2005;

b) seja concedida liminarmente a tutela de urgência para o Município de Sorriso/MT para que **IMEDIATAMENTE** analise se irá ou não homologar o reajuste da tarifa do serviço público de água e esgoto, de acordo com o art. 29,V, da Lei nº 8.987/95, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00.

##### **IV.2 – DOS PEDIDOS FINAIS:**

Em sede de mérito, o Ministério Público requer:

---

a) o recebimento da presente petição inicial;

b) a citação da parte demandada para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de confissão e revelia;

c) para efeitos do artigo 319, inciso VII do Código de Processo Civil, seja dispensada a designação de audiência/mediação;

d) a publicação de edital em órgão oficial, a fim de que os interessados, querendo, possam ingressar no processo como litisconsortes (artigo 94 da Lei 8078/90);

e) ao final, o julgamento procedente da demanda, confirmando-se a tutela antecipada vindicada, garantindo-se que a parte Requerida se amolde às normas legais, conforme acima exposto (antecipação de tutela), afastando-se prejuízos aos presentes e futuros consumidores, bem como seja procedida à condenação da mesma ao pagamento de dano moral difuso, cujo valor deverá ser fixado em 1 milhão de reais, ressaltando, apenas, que este valor deverá ser revertido em favor do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, bem como para afastar a incidência do citado reajuste ilegal das tarifas de água e esgoto e para condenar o Município de Sorriso (Poder Concedente) a proceder à análise do reajuste aplicado, para fins de homologá-lo ou rejeitá-lo, tudo sob pena de aplicação da multa diária acima indicada;

f) a título de pedido cumulativo (artigo 327 do Código de Processo Civil), seja a concessionária requerida condenada a devolver em dobro, em favor dos consumidores sorrisenses lesados, os valores cobrados em virtude da aplicação do citado reajuste ilegal nas tarifas de água e esgoto (reajuste de 5,92%), que passou a incidir a partir de outubro de 2019, a ser apurado individualmente nas execuções movidas pelos lesados, devendo incidir correção monetária e juros de mora, nos moldes do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor;

g) seja determinada a imposição de outras medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, a critério do juízo, conforme art. 297, parágrafo único c/c art. 536, §1º do Código de Processo Civil, e art. 84, §5º da Lei Federal nº 8.078/90;

h) a inversão do ônus da prova a favor do consumidor nos termos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor;

Protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a juntada de novos documentos, prova pericial, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, sem prejuízo dos meios que eventualmente se fizerem necessários à completa elucidação dos fatos articulados nessa petição inicial.

Dá-se à causa o valor de um milhão de reais.

Termos em que,

Pede deferimento.

Sorriso, 2 de março de 2020.

**MÁRCIO FLORESTAN BERESTINAS,**

**Promotor de Justiça**

