

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por seu representante, ajuizou a presente Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada, em face do Município de Cuiabá, AMAES – Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgoto de Cuiabá e CAB – Cuiabá S/A, objetivando a proteção dos consumidores contra os abusos praticados pela concessionária que explora os serviços públicos de abastecimento de água e esgoto em Cuiabá.

Narra a petição inicial que, por meio das informações obtidas no inquérito civil nº 000768-002/2012, constatou-se que o faturamento dos serviços de tratamento de esgoto sanitário, efetuado pela concessionária, no município de Cuiabá, está em dissonância com o estabelecido no edital e no contrato de concessão, uma vez que o volume de esgoto faturado deve ser considerado como 80% (oitenta por cento) do respectivo volume de água, a ser cobrado segundo os valores estipulados na Estrutura Tarifária Vigente (Art. 64, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá).

Entretanto, a concessionária vem calculando o valor da tarifa de esgoto pela simples aplicação do percentual de 90% (noventa por cento) sobre o total da tarifa de água, cobrança que se afigura mais gravosa ao consumidor.

Relata a existência de outra irregularidade, desta vez, no tocante ao serviço de abastecimento de água para os condomínios servidos por um único hidrômetro. Nestes casos, a concessionária está emitindo a fatura totalizando o valor do consumo mínimo atribuído a cada uma das unidades, sem oportunizar aos consumidores o direito de acordarem forma diferenciada para o faturamento dos serviços.

Assevera que a concessionária deve oportunizar ao consumidor o direito de escolher a forma de faturamento que lhe for mais vantajosa, pois, em determinados casos, o consumidor acaba pagando pelo serviço de abastecimento de água, um valor superior ao que deveria ser pago.

Ao final, requereu a condenação dos requeridos nas seguintes obrigações: a) Emitir as faturas do serviço de esgotamento sanitário em conformidade com o art. 63 (antigo art. 64), do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, que integra o contrato de concessão, de modo que o valor previsto na Estrutura Tarifária vigente, que equivale a 90% do valor para cobrança da água, incida sobre 80% do volume de faturamento desta, observando-se, ainda, as disposições acerca da categoria, tipo e faixa de consumo; b) Ressarcir os danos ocasionados aos consumidores desde a assunção dos serviços de água e esgoto, com a devolução em dobro dos valores cobrados excessivamente em razão da não observância da regra contida no art. 64, atual 63, do referido Regulamento que trata da forma de obtenção do volume de esgoto, para fim de faturamento segundo a Estrutura tarifária vigente à época dos fatos; c) Informar os

usuários em regime de condomínio de que dispõem do direito de acordarem a emissão de suas faturas em condições especiais, constando a íntegra dos artigos 73, §3º e 74, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, esclarecendo-os ainda, de que podem solicitar, a qualquer tempo, esclarecimentos sobre o preço que lhes são cobrados e que suas faturas sejam emitidas conforme o volume registrado nos hidrômetros, independentemente do número de economias abastecidas e do somatório de seus consumos mínimos, ou, então, levando em consideração a ocupação dessas mesmas economias; c.1) Informar os usuários em regime de condomínio de que a opção pela contratação diferenciada, embora por prazo indeterminado, não se reveste de caráter irreversível, podendo, respeitadas as cláusulas contratuais estabelecidas de comum acordo, serem restabelecidas as condições de faturamento originais. A informação deverá ser divulgada em dois jornais locais de grande circulação, durante quinze dias e alternadamente, bem como disponibilizada, indefinidamente, no site da empresa e via call center, fixando-se multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelo descumprimento. d) Absterem de editar qualquer norma ou tomar qualquer medida capaz de aniquilar os efeitos da sentença, como, exemplificativamente o reajustamento das tarifas ou a revisão contratual; e) A fixação de multa cominatória no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), por descumprimento de cada obrigação, a ser revertido para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, disciplinado pela Lei nº 7.170/1999.

Instrui a petição inicial o Inquérito Civil nº 000768-002/2012 (fls. 16/707).

O Município de Cuiabá foi intimado, nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92 e, por seu Procurador, manifestou às fls. 710/712, juntando documentos às fls. 713/746.

Pela decisão proferida às fls. 747/751, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido.

O edital de notificação de terceiros e interessados foi devidamente publicado, nos termos do art. 94, do CDC (fls. 756/757 e 760).

O Município de Cuiabá foi devidamente citado, nos termos da certidão de fls. 759.

A requerida CAB Cuiabá S/A., por seu patrono, opôs embargos de declaração às fls. 761/767, em face da decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela, juntando procuração e documentos às fls. 768/781.

As requeridas AMAES – Agência Municipal de Regulamentação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgoto Sanitário de Cuiabá e CAB Cuiabá S/A., foram devidamente citadas por seus representantes legais, consoante o teor da certidão de fls. 783.

A requerida CAB Cuiabá S/A. apresentou contestação às fls. 787/825, arguindo, em preliminar, a inépcia da petição inicial, uma vez que a legislação constitucional e infraconstitucional garantem o direito ao reajuste tarifário e a revisão do contrato administrativo, motivo pelo qual se afigura juridicamente impossível a pretensão que visa impedir o exercício, em abstrato, destes direitos.

No mérito, alegou, em síntese, a impossibilidade de impedir o reajuste tarifário e a revisão do contrato; a inexistência de cobrança excessiva em relação ao esgotamento sanitário, suscitando o princípio da vinculação ao edital e a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Quanto à contratação diferenciada para os serviços de abastecimento de água, aduziu que inexistente previsão para que se estabeleça um faturamento diferenciado dos usuários em regime de condomínio e que a forma de

faturamento até então empregada, qual seja, a multiplicação do consumo mínimo pelo número de economias de um condomínio que possui apenas um hidrômetro, beneficia a maioria esmagadora dos usuários dos serviços.

Asseverou que a pretensão ministerial viola o princípio da separação dos poderes e que inexistente possibilidade de devolução dos valores em dobro, haja vista a ausência de dolo ou culpa. Por fim, pugnou pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou documentos às fls. 826/1.395.

Pela decisão proferida às fls. 1.397/1.398, os embargos opostos às fls. 761/767, foram parcialmente acolhidos.

A requerida CAB Cuiabá S/A. interpôs recurso de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela (fls. 1.402/1.424). O agravo foi improvido, conforme v. acórdão juntado às fls. 1.446/1.450.

Os demais requeridos não apresentaram contestação (fls. 1.427).

Às fls. 1.438/1.442-vº, representante do Ministério Público impugnou a contestação apresentada às fls. 787/1.395.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face do Município de Cuiabá, AMAES – Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgoto de Cuiabá e CAB – Cuiabá S/A., objetivando a proteção dos consumidores contra os abusos praticados pela concessionária que explora os serviços públicos de abastecimento de água e esgoto em Cuiabá.

Nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, convenço-me de que é possível o julgamento antecipado da lide, sendo desnecessária a produção de outras provas, pois, suficiente a prova documental acostada aos autos.

O Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130, do Código de Processo Civil. Assim, o Magistrado que preside o feito tem o dever de evitar a coleta de prova que se mostre inútil à solução do litígio. Esse é o entendimento:

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder.” (STJ-4ª T., Resp 2.832, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90, DJU 17.9.90). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT 782/302.

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia.” (STJ-4 T., ag. 14.952 – Ag.Rg, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3.2.92).

Inicialmente, consigno que os requeridos Município de Cuiabá e AMAES – Agência Municipal de Regulamentação dos Serviços Públicos de Água e Esgoto de Cuiabá, embora devidamente citados, conforme certidões de fls. 759 e 793, não apresentaram contestação, razão pela qual, decreto a revelia destes, nos termos do art. 219, do Código de Processo Civil.

Entretanto, com fundamento no art. 320, inciso I, do CPC, deixo de aplicar o efeito material da revelia, qual seja, a presunção de veracidade dos fatos descritos na petição inicial, haja vista a pluralidade de requeridos, a apresentação de contestação pela requerida CAB Cuiabá S/A. e a indisponibilidade de bens e direitos relativos à Fazenda Pública.

Sobre a inaplicabilidade dos efeitos da revelia em face da Fazenda Pública, vejamos o seguinte julgado:

“REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA C/C APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – VERBA ORIUNDA DE VÍNCULO FUNCIONAL – AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO – REVELIA – EFEITOS – INOCORRÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 320, II, CPC - SERVIDORA ESTADUAL – PROFESSORA - PROGRESSÃO EM CLASSE – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – EXTRAVIO DOS AUTOS PELA ADMINISTRAÇÃO – LEI Nº 50/98 – REQUISITOS – QUALIFICAÇÃO E INTERSTÍCIO TEMPORAL – PREENCHIMENTO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUIDIO LEGAL – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA RETIFICADA EM PARTE.

I - Figurando como demandada a Fazenda Pública, que atua na defesa de direitos indisponíveis, a ausência de contestação não induz aos efeitos da revelia, por expressa disposição legal (art. 320, II, CPC).

II - "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85/STJ)."

(TJ/MT, Terceira Câmara Cível, Apelação/Reexame Necessário nº 6610/2013, Rel. Dra. Vandymara G. R. P. Zanolo, Data do Julgamento 03/06/2014, Data da publicação no DJE 09/06/2014).

Ao arguir a preliminar de inépcia da petição inicial, sustentou a requerida CAB Cuiabá S/A., em síntese, que o reajuste tarifário e a revisão do contrato de concessão dos serviços prestados pela concessionária, constituem direitos subjetivos, impassíveis de afastamento por ordem judicial, razão pela qual não há como impor aos requeridos a obrigação de se absterem de editar normas ou adotar medidas contrárias à sentença.

A preliminar não merece acolhimento.

Nos termos da doutrina e da jurisprudência já pacificada nos Tribunais brasileiros, a impossibilidade jurídica

do pedido somente se observa nos casos em que o pedido é manifestamente contrário ao ordenamento jurídico, não havendo qualquer possibilidade de análise da demanda.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de processo civil comentado e legislação extravagante esclarecem que:

“Possibilidade jurídica do pedido. O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo ‘pedido’ não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir.”

(Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006, 9ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 437).

Nesse sentido:

“APELAÇÕES CÍVEIS - REIVINDICATÓRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À TUTELA PLEITEADA - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - REMESSA À COMARCA DE ORIGEM - RECURSO DA AUTORA - PROVIDO - APELAÇÃO DOS DENUNCIADOS - PREJUDICADA.

Pedido juridicamente impossível que autoriza a extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC) é aquele não tem previsão no ordenamento jurídico pátrio”.

(TJ/MT, Quarta Câmara Cível, Recurso de Apelação Cível nº 83394/2007, Relator Des. Márcio Vidal, Julgado em 11/02/2008).

No caso dos autos, verifica-se que os pedidos formulados na inicial não visam interferir no equilíbrio econômico do contrato firmado entre o Município de Cuiabá e a CAB – Cuiabá S/A., tampouco pretendem a revisão arbitrária do próprio contrato, mas sim, visam proteger os consumidores que se utilizam dos serviços de água e esgoto prestados pela concessionária, contra os possíveis abusos cometidos no faturamento destes serviços.

Os pedidos encontram respaldo na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e no próprio Regulamento de Serviços Públicos de Água e Esgoto do Município de Cuiabá.

Ademais, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Assim, rejeito a preliminar suscitada e passo a decidir sobre o mérito da demanda.

Faço consignar que a adoção de uma tese de mérito acarreta, automaticamente, a rejeição de todas as demais teses suscitadas e que com ela sejam incompatíveis, o que significa que o julgador não está obrigado a responder, uma a uma, todas as teses levantadas pelas partes.

O tema já foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir:

“O julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC.”

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1063507/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 15/09/2009, Publicado no Diário de Justiça em 23/09/2009).

“O magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.” (STJ, REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Publicado no Diário de Justiça em 18.4.2006).

Em relação ao faturamento dos serviços de tratamento de esgoto sanitário, assiste razão o representante do Ministério Público ao afirmar que as regras constantes na redação do art. 63, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá (antigo art. 64) são complementares à Estrutura Tarifária dos serviços de água e esgoto, não havendo razão para se acolher a tese defensiva de que o referido Regulamento está “divorciado” de todo o resto da estrutura tarifária vigente.

A pretensão ministerial não visa impor um novo método de faturamento da tarifa de esgoto, mas, garantir a aplicabilidade das normas que regulamentam os serviços, de modo que o consumidor não seja prejudicado.

De acordo com a Estrutura Tarifária constante na Tabela 1, do Anexo II, do Edital de Concorrência nº 014/2011 (fls. 383/372), “o valor da tarifa de esgoto deve corresponder a 90% (noventa por cento) do valor da tarifa de água”. Esse percentual foi mantido pela Deliberação nº 02/2014, da Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário do Município de Cuiabá – AMAES, que dispôs sobre o reajuste dos valores das tarifas de água e esgoto (www.amaes.cuiaba.mt.gov.br/conteudo/index/secao/32).

O Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, por sua vez, assim dispõe:

“Art. 63. O VOLUME DE ESGOTO FATURADO será considerado como 80% (oitenta por cento) do VOLUME DE ÁGUA FATURADO, e será cobrado segundo valores estipulados pela ESTRUTURA TARIFÁRIA vigente e incidirá somente sobre os imóveis servidos por sistema de redes coletoras existentes no logradouro público.

Art. 64. O serviço de esgotamento sanitário será cobrado com base no VOLUME DE ÁGUA COBRADO, salvo nos casos de existência de medidor de esgoto ou medidor de água na fonte própria de abastecimento. (...).”

Denota-se, portanto, que para chegar ao valor de cobrança ao consumidor, da tarifa referente ao esgoto, é imprescindível realizar uma interpretação conjugada da Estrutura Tarifária estabelecida pela AMAES e do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto.

O referido Regulamento esclarece que o volume de esgoto a ser faturado será o equivalente a 80% do

volume de água medido, enquanto o Anexo II, da Estrutura Tarifária indica a forma de valoração, ou seja, a tarifa a ser cobrada é o equivalente a 90% do valor da tarifa de água. Impossível, portanto, aferir o volume de esgoto e o valor da cobrança sem considerar ambas as disposições.

Entretanto, ao que consta, a concessionária requerida calculava o valor do esgoto a ser cobrado do consumidor pela simples aplicação do percentual de 90% (noventa por cento) sobre o total da tarifa de água, desprezando o percentual referente ao volume de esgoto a ser faturado, de acordo com o art. 63, do Regulamento.

Assim, o correto é que o valor previsto na Estrutura Tarifária, que equivale a 90% (noventa por cento) do valor para cobrança da água, incida sobre 80% (oitenta por cento) do volume de faturamento desta.

A alegação que o faturamento está seguindo mesma metodologia empregada pela SANECAP não legitima o método de cobrança, tampouco afasta a aplicabilidade do art. 63, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, o qual já existia à época do procedimento licitatório vencido pela requerida CAB Cuiabá S/A.

Da mesma forma, assiste razão o representante do Ministério Público no tocante ao direito dos consumidores em regime de condomínio, a escolher a contratação do serviço de abastecimento de água que melhor atenda seus interesses, e não por imposição da concessionária.

Conforme consignado na inicial, mesmo nos condomínios que possuem hidrômetro para registro do consumo de água, a concessionária fatura o serviço somando o valor mínimo de todas as economias abastecidas por uma mesma ligação, sem oportunizar aos consumidores o direito de acordarem forma diferenciada para o faturamento dos serviços.

A requerida CAB Cuiabá S/A., em sua defesa, não nega a prática acima mencionada, enfatizando “inexistir qualquer previsão para o faturamento conforme o volume registrado nos hidrômetros”.

O entendimento da requerida afigura-se totalmente equivocado, uma vez que o faturamento da água em conformidade com o volume registrado no hidrômetro deve ser entendido como regra, jamais como exceção, pois não se pode desprezar o instrumento de medição capaz de aferir o real volume de água consumido em determinado condomínio e preferir uma definição por estimativa.

O §3º, do art. 73, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, não deixa dúvida quanto a possibilidade de o consumidor e a concessionária acordarem sobre a emissão de suas faturas em condições especiais, para melhor atender ao interesse de ambos. Vejamos:

“Art. 73. Para todas as LIGAÇÕES, será faturado no mínimo, o valor mínimo correspondente à categoria de cada uma das ECONOMIAS abastecidas (residencial, comercial, industrial ou pública) conforme ESTRUTURA TARIFÁRIA vigente.

(...)

§ 3º Em situações específicas para LIGAÇÕES que abastecem mais de uma ECONOMIA poderá ser acordado entre CONCESSIONÁRIA e USUÁRIO o número mínimo de ECONOMIAS faturadas, conforme a ocupação das mesmas, capacidade do hidrômetro e característica de demanda e consumo. (...).” (grifo

nosso).

O art. 74, do mesmo Regulamento, ainda destaca que: “A Concessionária poderá firmar contratos de prestação do serviço com usuários em condições especiais”.

Não há dúvida que concessionária tem o dever de assegurar ao consumidor a liberdade de escolha, de modo que ele possa eleger a opção de faturamento mais vantajosa e que melhor se adeque às suas necessidades e ao seu perfil de consumo, assegurando proporcionalidade e equilíbrio entre a cobrança e o serviço efetivamente prestado.

Essa liberdade de escolha e a igualdade nas contratações constitui direito básico do consumidor a teor do que dispõe o art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; (...).”

Outrossim, além de negar vigência à garantia prescrita no §3º, do art. 73, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, a concessionária requerida retira dos consumidores o direito básico à especificação correta do preço que lhe é cobrado, em evidente afronta ao que dispõe o inciso III, do dispositivo acima citado.

Vejamos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...).”

Ainda que a forma de faturamento até então empregada pela requerida CAB Cuiabá S/A. possa beneficiar um grande número de consumidores, tal fato não retira da minoria prejudicada o direito de escolher a forma de faturamento que lhe seja mais vantajosa e adequada ao seu perfil de consumo.

Quanto ao pedido de ressarcimento dos danos ocasionados aos consumidores em razão da inobservância da regra contida no art. 63, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, sustenta a requerida CAB Cuiabá S/A., em sua defesa, que a devolução em dobro dos valores cobrados em excesso não se faz possível no caso presente, haja vista a ausência de má-fé.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu em determinados casos que o “engano justificável” é suficiente para o afastamento da repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente (REsp nº 1300032/RJ e 1229773/SP), contudo, tal “engano” quanto a interpretação das normas que regulam a cobrança de determinado serviço, deve ser demonstrado pela parte que o alega, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CONTINUIDADE DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO – FALHA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EVIDENCIADA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DEVER DE INDENIZAR

CONFIGURADO – DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS – ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC – DANO MORAL IN RE IPSA – VERBA INDENIZATÓRIA MANTIDA – VALOR QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – TERMO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA – DATADO EVENTO DANOSO – SÚMULA Nº 54 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Demonstrado que os valores consignados na folha de pagamento do consumidor são decorrentes de ato abusivo da instituição financeira surge

o dever de indenizar.

Se a cobrança é indevida e não há demonstração de engano justificável, a restituição em dobro se impõe, sendo desnecessária a caracterização de má-fé por parte do fornecedor.”

(...)

(TJ/MT, Quinta Câmara Cível, Recurso de Apelação nº 105356/2014, Rel. Des. Dirceu dos Santos, Julgado em 03/12/2014).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – CASO CONCRETO – DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE VALORES NÃO CONTRATADOS – AÇÃO ANTERIOR QUE PLEITEAVA DANOS MORAIS EM RAZÃO DO LANÇAMENTO INDEVIDO DE NOME NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – CAUSA DE PEDIR DIVERSA – COISA JULGADA MATERIAL AFASTADA – DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA – ENFRENTAMENTO DO MÉRITO – POSSIBILIDADE – ART. 515, § 3º, DO CPC – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO – CONTRATO INEXISTENTE – ATUAÇÃO DE TERCEIRO FRAUDADOR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO – SÚMULA 479 DO STJ – DANO MORAL PURO – DEVER DE INDENIZAR PRESENTE – QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO – OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA MEDIDA – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DOBRO – VERBA

SUCUMBENCIAL READEQUADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] Configura dano moral o desconto indevido de empréstimo em folha de pagamento de pensionista, independentemente de comprovação do prejuízo sofrido pela vítima ou da prova objetiva do abalo à sua honra e à sua reputação, porquanto são presumidas as consequências danosas resultantes do fato gerador do dano.

A indenização por dano moral deve ser fixada em montante que não onere em demasia o ofensor, mas, por outro lado, atenda à finalidade para a qual foi concedida, compensando o sofrimento da vítima e desencorajando a outra parte quanto aos outros procedimentos de igual

natureza.

Se a cobrança é indevida e não há demonstração de engano justificável, a restituição em dobro se impõe.”

(TJMT, Quinta Câmara Cível, Recurso de Apelação nº 113647/2012, Rel. Des. Dirceu dos Santos, Julgado em 28.08.2013).

Conforme se observa dos autos a requerida CAB Cuiabá S/A., simplesmente deixou de aplicar a regra contida no art. 63, do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá (mais benéfica ao consumidor), para o faturamento dos serviços de esgotamento sanitário, sob a frágil justificativa de que o Regulamento está “divorciado” de todo o resto da estrutura tarifária vigente.

Dessa forma, inexistindo justificativa plausível para a inaplicabilidade da regra instituída pelo Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto do Município de Cuiabá, a devolução dos valores cobrados em excesso deve ser feita em dobro, nos termos do disposto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que assim dispõe:

“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. (...)”

Sobre o pedido para que todos os requeridos se abstenham de editar qualquer norma ou tomar qualquer medida capaz de aniquilar os efeitos da sentença, entendo desnecessário qualquer pronunciamento neste sentido.

Com o intuito de garantir maior efetividade no cumprimento das decisões judiciais, a Lei nº 10.358/2001, alterou o caput, do artigo 14, do Código de Processo Civil, acrescentando a ele o inciso “V”, e o parágrafo único, conforme a seguir trasladado:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (...)”

Tal modificação visou reforçar a ética no processo, os deveres de lealdade e de probidade que devem nortear o desenvolvimento o processo civil, além, é claro, de preencher uma lacuna existente no ordenamento jurídico-processual brasileiro, que antes não previa expressamente a possibilidade de se impor sanção pecuniária diretamente àquele que criar embaraços à efetivação das determinações contidas na sentença.

Assim, existindo mecanismos legais postos à disposição do Magistrado, hábeis a coibir a prática de atos que possam aniquilar os efeitos da sentença ou causar embaraços ao seu efetivo cumprimento, deixo de acolher o pedido formulado no item 5.2, da petição inicial.

Em relação a requerida AMAES, verifica-se que a referida autarquia, criada para exercer os poderes regulatório e fiscalizatório da concessão dos serviços de água e esgotamento sanitário do Município de Cuiabá, deixou de exercer suas atribuições e contribuiu para que os consumidores atendidos pelo referido serviço público fossem lesados.

No sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Cuiabá, a requerida AMAES figura como um dos órgãos do ente municipal, cuja missão é:

“A Amaes tem como papel principal intermediar a relação entre o poder concedente (Prefeitura de Cuiabá), os usuários e a empresa concessionária, a fim de garantir a prestação de qualidade dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário de Cuiabá”.

Segundo consta expressamente no art. 8º, da Lei Complementar Municipal n.º 252/2011, a função da requerida AMAES também é regular, fiscalizar, normatizar, padronizar e controlar a prestação do serviço público de água e esgoto outorgado à iniciativa privada, no caso, à requerida CAB Cuiabá S/A., cuidando para que o contrato estabelecido com o ente municipal seja cumprido, assim como as regulações pertinentes, que o direito do consumidor seja respeitado, bem como sejam atendidos os demais requisitos inerentes a todo serviço de interesse público.

De tudo o que foi exposto nestes autos, denota-se, sem muito esforço, que a requerida AMAES foi totalmente omissa no cumprimento da sua missão. Ainda que não seja sua função a resolução individual de cada problema surgido na relação de consumo entre a concessionária e o consumidor, as reclamações registradas – e ao que se veicula são inúmeras - devem ensejar a instauração de procedimentos administrativos que podem culminar com a aplicação de multa ou sanções administrativas.

Pode-se afirmar, inclusive, que a total e inadmissível omissão da agência reguladora AMAES contribuiu efetivamente, e até mesmo pode ter motivado a reiterada conduta ilegal da concessionária requerida, que desrespeita o contrato firmado com o ente público, os direitos do consumidor, além de ocasionar-lhes prejuízos que se acumulam mês a mês.

Assim, a posição da referida agência, que se mantém absolutamente contemplativa, inerte e omissa, mesmo diante das inúmeras reclamações e irregularidades na prestação do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tem mostrado que a sua existência é apenas figurativa e inútil ao interesse público.

Tanto é assim que a referida agência sequer se deu ao trabalho de contestar esta ação. Talvez porque não haja o que defender ou provas a rechaçar as imputações feitas pelo Ministério Público.

Nesse aspecto, e considerando o caos em que se encontra a prestação de abastecimento de água e esgotamento sanitário nesta Capital, é inegável reconhecer que a contumaz inércia da agência reguladora requerida é consequência de outra falta de atuação, agora do poder público concedente.

É necessário que o poder público municipal adote providências no sentido de fazer com que a requerida

AMAES cumpra efetivamente e com excelência o seu mister, seja ativa no tocante ao desempenho de suas atribuições, principalmente como fiscal da prestação do serviço público de água e esgotamento sanitário e intermediadora do poder concedente, da concessionária e dos usuários, visando atender o seu objetivo primordial, que é o interesse público.

Diante do Exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para condenar a Requerida CAB Cuiabá S/A. a cumprir nas seguintes obrigações:

a) Emitir as faturas do serviço de esgotamento sanitário em conformidade com o art. 63 (antigo art. 64), do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, que integra o contrato de concessão, de modo que o valor previsto na Estrutura Tarifária vigente, que equivale a 90% do valor para cobrança da água, incida sobre 80% do volume de faturamento desta, observando-se, ainda, as disposições acerca da categoria, tipo e faixa de consumo;

b) Ressarcir os danos ocasionados aos consumidores desde a assunção dos serviços de água e esgoto, com a devolução em dobro dos valores cobrados excessivamente em razão da não observância da regra contida no art. 64, atual 63, do referido Regulamento que trata da forma de obtenção do volume de esgoto para fim de faturamento segundo a Estrutura tarifária vigente à época dos fatos, devidamente atualizados. Os valores deverão ser apurados na liquidação de sentença limitados aos últimos cinco (05) anos, para liquidação e execução individual.

c) Informar os usuários em regime de condomínio de que dispõem do direito de acordarem a emissão de suas faturas em condições especiais, constando a íntegra dos artigos 73, §3º e 74 do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, esclarecendo-os ainda, de que podem solicitar, a qualquer tempo, esclarecimentos sobre o preço que lhes são cobrados e que suas faturas sejam emitidas conforme o volume registrado nos hidrômetros, independentemente do número de economias abastecidas e do somatório de seus consumos mínimos, ou, então, levando em consideração a ocupação dessas mesmas economias;

c.1) Informar os usuários em regime de condomínio de que a opção pela contratação diferenciada, embora por prazo indeterminado, não se reveste de caráter irreversível, podendo, respeitadas as cláusulas contratuais estabelecidas de comum acordo, serem restabelecidas as condições de faturamento originais. A informação deverá ser divulgada em dois jornais locais de grande circulação, durante quinze dias e alternadamente, bem como disponibilizada, indefinidamente, no site da empresa.

As determinações contidas nos itens "c" e "c.1" devem ser imediatamente cumpridas, com a divulgação nos meios de comunicação disponíveis, devendo a requerida CAB Cuiabá S/A. providenciar a sua publicação em ao menos dois jornais de maior circulação local e em duas emissoras de rádio, por duas vezes, em intervalo de cinco (05) dias, bem como em seu endereço eletrônico.

A informação aos usuários também deverá constar expressamente nas próximas três faturas de água (meses de março, abril e maio/2015).

Determino ainda, aos requeridos AMAES e Município de Cuiabá que divulguem em seus endereços eletrônicos as determinações constantes nos itens "c" e "c.1", devendo a AMAES orientar todos os usuários de forma objetiva e efetiva, bem como fiscalizar e cumprir as demais obrigações que lhe competem na execução do contrato de concessão de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Para o eventual descumprimento de quaisquer das obrigações acima, fixo multa cominatória diária, em desfavor do requerido CAB Cuiabá S/A, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada item descumprido em cada unidade consumidora, a ser destinada para o Fundo de Defesa do Consumidor criado pela Lei Estadual nº 7.170/99, limitado ao montante de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

No caso de inadimplência da autarquia e do Município de Cuiabá, serão adotadas outras medidas coercitivas mais efetivas, como o afastamento do cargo, o arbitramento de multa de obrigação pessoal e a instauração de procedimentos para apuração da prática, em tese, de crimes e ato de improbidade administrativa.

Por consequência, julgo extinto o processo com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a requerida CAB Cuiabá S/A ao pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 04 de fevereiro de 2015.

Celia Regina Vidotti

Juíza de Direito

Vara Esp. de Ação Civil Pública e Ação Popular

02/02/2015

Distribuição geral de Gabinetes

Distribuído para o gabinete: Gabinete auxiliar 1 da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

07/01/2015

Concluso p/Sentença

07/01/2015

Carga

De: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Gabinete - Auxiliar Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

19/12/2014

Carga

De: Gabinete - Auxiliar Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular