

56



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE/PE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo subscrita, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, na Lei 7.347/ 85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face da **COMPESA**, inscrita no CNPJ sob o nº 09.769-035/0001-64 sociedade de economia mista concessionária do serviço público de água, sediada à Av. Cruz Cabugá, 1387, Santo Amaro, nesta cidade, CNPJ pelos argumentos fáticos e jurídicos expostos a seguir:

1 - DOS FATOS

Foi instaurado nesta promotoria de justiça o Inquérito civil nº 015/2011 - 16ª contra a COMPESA a fim de apurar a negativa de de suspensão de fornecimento de água em imóvel não habitado.



Foram colacionadas diversas denúncias informando que apesar de solicitarem a suspensão do fornecimento de água, muitas vezes porque o imóvel encontra-se desocupado, ou seja não ocorre o consumo, a Compesa não realiza o desligamento, e o que é pior, efetua a cobrança de uma tarifa mínima.

Notificada para se manifestar, a demandada informou que não obstante o pedido de suspensão do fornecimento, resta a obrigação de pagar 30% (trinta por cento) do valor da tarifa mínima de água acrescida da taxa mínima de esgoto

Ocorre que tal conduta afronta diretamente a legislação consumerista, fazendo com que o consumidor pague por um serviço que efetivamente não está sendo prestado.

2 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 127 e seguintes da Constituição Federal conferiu ao Ministério Público relevante missão institucional na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis da sociedade, bem como, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

Em conformidade ao mandamento constitucional, o artigo 1º da Lei nº 7347/1985, com a redação que lhe foi conferida pelo artigo 110, da Lei nº 8078/90 dispõe que:



“Art. 1º – Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

(...)

II – ao consumidor,

(...)

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Destarte, a garantia dos princípios e normas contidas no Código de Defesa do Consumidor constitui inegável defesa da ordem jurídica e, por tais razões, sendo estes os objetivos desta ação civil pública, torna-se forçoso reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público.

Afinal, é indiscutível a relação de consumo existente entre os consumidores e a COMPESA, empresa concessionária de serviço público. Desta feita, a presente ação civil pública procura proteger os direitos consumeristas.

A este respeito, Hugo Nigro Mazzilli nos ensina que:

“A atuação do Ministério Público sempre é cabível em defesa de interesses difusos, em vista de sua abrangência. Já em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, atuará sempre que: a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão e pelas características do dano, ainda que potencial; b) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido, c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico e econômico”¹

¹ Mazzilli, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em Juízo, Ed. Saraiva, 9ª edição, São Paulo, p. 48



Resta evidenciado a legitimidade ativa do parquet.

3 - DO MÉRITO

A defesa do consumidor, como direito fundamental que é, advém do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, essência da máxima cidadania, constitucionalmente garantida no artigo 1º, inciso III da própria Constituição.

Cabe observar que a defesa do consumidor é apresentada garantia fundamental do homem, previsto na Constituição Federal.

Posto isso, garantir ao cidadão a defesa e proteção dos direitos dos consumidores é o mesmo que ratificar um dos múltiplos aspectos da dignidade humana que, evidentemente, não se exaure na garantia do artigo 5º, inciso XXXII e 170, V da Carta Maior.

Com efeito, as normas imperativas do CDC não devem ser descumpridas e sua função é a de proteger o consumidor, parte fraca nas relações consumeristas.

O fornecimento de água insere-se no rol dos serviços públicos essenciais, conforme estabelece a Lei n. 7.783, de 28.6.89, em seu art. 10.

Portanto, incumbe ao Poder Público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, prestá-lo diretamente ou por intermédio de concessão ou permissão, que estão disciplinadas em lei. Além disso, o artigo 2 do CDC assim se pronuncia:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços



adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Verifica-se que o CDC incluiu, entre os fornecedores, as pessoas jurídicas de direito público e as concessionárias de serviços públicos.

Portanto, tratando-se de serviço "*uti singuli*", essencial e submetido à disciplina do Código do Consumidor, seu fornecimento a cargo dos órgãos públicos, por si ou por empresas concessionárias, tem de ser adequado, eficiente, seguro e contínuo.

Além de não ser possível a cobrança de tarifa mínima mensal sem que haja uso do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário, não pode a Compesa negar ao consumidor o desligamento por ele solicitado, ainda que temporário.

Assim, tendo os consumidores manifestado a sua intenção em suspender o fornecimento de água, não pode ser compelido a manter o contrato de maneira perpétua e vitalícia!

A Lei Federal n. 11445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, determina em seu artigo 45:

Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes **da conexão e do uso** desses serviços. (grifo nosso)

Logo, o artigo expressamente determina que as edificações permanentes urbanas, sejam elas residenciais ou comerciais, devem estar conectadas à rede de água e esgoto e, por isso, sujeitas ao pagamento de tarifas em relação ao uso do serviço público prestado. Ou seja,



é de clareza cristalina a necessidade da uso do serviço público para que sua cobrança seja efetivada.

Na medida em que o próprio art. 45 da Lei n. 11.445/2007 expressamente sujeita o usuário ao pagamento das tarifas e outros preços públicos decorrentes **da conexão e do uso** dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, outra não pode ser a conclusão de que a cobrança somente pode ocorrer em razão do uso.

No caso em deslinde, pode-se observar a inexistência de uso por parte dos consumidores, pois na maioria das vezes, quando se solicita a suspensão do fornecimento o imóvel encontra-se desabilitado. Logo, não há utilização alguma dos serviços oferecidos pela Compesa.

Desta forma, não é justo que o consumidor que não utiliza os serviços de água oferecidos pela demandada arque com as despesas referente a prestação do serviço.

O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece os direitos básicos do consumidor, em seu inciso X, determina que deve ser "adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral".

Por sua vez, o art. 51 do respectivo diploma legal, em seus incisos IV e XV ainda prevê que:

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

(...)

"IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)



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

(...)

§1º "Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso"

Afora isso, o CDC em seu artigo 47 estabelece que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Assim, na relação estabelecida entre a concessionária fornecedora dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e o usuário devem prevalecer as normas consumeristas, de natureza pública, que impedem a subjugação do consumidor pela fornecedora do serviço.

Em face disso, como já delineado alhures, não pode a concessionária negar o pedido de suspensão do fornecimento de água, ainda que temporário, da unidade consumidora.

Assim se manifesta a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO - FORNECIMENTO DE ÁGUA - CASAN - DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU QUE A



CONCESSIONÁRIA ATENDA A SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO E SUSPENDA O FORNECIMENTO DE ÁGUA EM IMÓVEL NÃO HABITADO - ALEGAÇÃO DE QUE A LEGISLAÇÃO FEDERAL (ART. 45 DA LEI N. 11.445/07) TORNOU OBRIGATÓRIA A CONEXÃO DE TODA EDIFICAÇÃO PERMANENTE URBANA ÀS REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO - NORMA A SER INTERPRETADA EM SINTONIA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE FATURA MÍNIMA MENSAL NO CASO DE PEDIDO DE DESLIGAMENTO EM RAZÃO DE O IMÓVEL NÃO ESTAR HABITADO - RECURSO DESPROVIDO. "É firme o entendimento no STJ de que a relação entre a empresa concessionária de serviço público de fornecimento de água e o usuário final classifica-se como consumerista. Correta, portanto, a aplicação das disposições do CDC" (STJ, AgRg no Ag n. 1418635/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 16.10.2012). O disposto no art. 45 da Lei Federal n. 11.445/07, no sentido de que "toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços" deve ser interpretado em sintonia com o Código de Defesa do Consumidor que considera abusivas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor e o coloquem em desvantagem. **Assim, além de não ser possível a cobrança de tarifa mínima mensal sem que haja uso do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário, não pode a companhia de águas negar ao consumidor o desligamento por ele solicitado, ainda que temporário, de unidade consumidora inativa localizada em imóvel não habitado, ainda que edificado.**



(TJ-SC - AG: 20120859211 SC 2012.085921-1 (Acórdão),
Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 04/09/2013,
Quarta Câmara de Direito Público Julgado)

JUIZADO ESPECIAL FAZENDÁRIO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CAESB. TENTATIVA FRUSTRADA DO CONSUMIDOR DE SUSPENDER O FORNECIMENTO DE ÁGUA. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Não obstante a presunção de legitimidade do ato administrativo, se o consumidor prova haver tentado por inúmeras vezes entrar em contato telefônico com a recorrente para fins de desligamento da água, cumpre ao fornecedor do serviço demonstrar a inexistência do fato alegado, consoante entendimento previsto no art. 333, inciso ii, do código de processo civil. 2. Ficou evidenciado, pelo depoimento da testemunha, que o recorrido tentou que fosse efetivado o desligamento de água de imóvel, não obtendo êxito. 3. **Desta feita, restou demonstrado que a recorrente falhou na prestação do serviço, uma vez que não disponibilizou para o recorrido o desligamento do fornecimento de água.** 4. Recurso conhecido e improvido. sentença mantida por seus próprios fundamentos. 5. Condenado o recorrente ao pagamento das custas processuais. sem honorários advocatícios. 6. a súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da lei n.º 9.099/95.

(TJ-DF - ACJ: 20130110175636 DF 0017563-81.2013.8.07.0001, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Data de Julgamento: 15/10/2013, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/10/2013 . Pág.: 266)



O consumo de água fornecida pela concessionária, não pode ser obrigatório. A imposição do consumo é contrário as normas consumerista. A cobrança de tarifas mínimas mensais importaria, nesse caso, em enriquecimento sem causa da concessionária.

Ora, faz-se necessária a utilização do serviço pelo usuário para que a Compesa possa cobrar por seu serviço uma tarifa para que esse seja obrigado a pagar pela sua manutenção, inclusive pela própria natureza jurídica da cobrança.

Ressalte-se que a lei de saneamento, estabelece que o fornecimento pode ser cortado após a notificação em virtude do não pagamento da tarifa. Pois bem, sendo possível à concessionária cortar o serviço por inadimplência, nada mais justo que possa o contribuinte pedir a suspensão deste para que não precise mais arcar com seus encargos.

Desta feita, é premente a afronta a legislação consumerista, a qual a demandada está adstrita, sendo irrazoável a cobrança de tarifa mínima pela Compesa como contraprestação de um serviço que não está sendo prestado.

4 - DO DANO MORAL

O artigo 6º do CDC estatui dentre os direitos básicos do consumidor:

IV - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

É lição basilar do Direito Civil que a consequência natural do ato ilícito é o dever de indenizar os danos materiais e morais causados ao lesado. Ao se sobrepor às normas de ordem pública, e expor o consumidor a cobrança indevida, a ré causou dano moral de caráter coletivo.



A prática de referida conduta causa indignação à coletividade, na medida em que constitui um menosprezo aos princípios estatuidos no CDC. Esse sentimento de desprestígio, constitui o dano moral coletivo.

É como se o respeito às normas consumeristas pudesse, impunemente, ser violado, estando o consumidor, parte mais frágil da relação de consumo, sempre destinado a sofrer a lesão.

Anote-se, uma conduta eivada de manifesta ilicitude, exige a necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento, no âmbito da tutela da natureza coletiva.

Na análise de Vicente de Paula Maciel Junior:

“as tentativas de explicação do fenômeno coletivo e do processo coletivo não devem ter como ponto referencial sujeitos, mas o fato, o acontecimento, o bem da vida que se pretende tutelar e que revelará que aquela demanda possui natureza coletiva *latu sensu*”²

A garantia de reparação do dano moral coletivo ganha indubitoso relevo nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de um dever, deixaria impune e irressarcida a lesão já perpetrada, favorecendo-se, assim, o autor da prática ilícita, tendo como resultado o abuso, o desrespeito e a exploração da coletividade lesada, atingida que foi nos interesses e valores de expressão na órbita social.

Se assim ocorresse, quebrar-se-ia toda estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento.

Faz-se necessário uma reação jurídica pertinente e eficaz diante da conduta ilícita danosa, de molde a tornar não estimulante ou compensador para a ré a reiteração da conduta.

² Maciel, Júnior, Vicente de Paula, Teoria das Ações Coletivas, LTr, 2006, p. 174.



A reparação que ora se almeja constitui um meio legalmente previsto de assegurar que não vingue ideia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento.

A lesão intolerável a interesses coletivos, portanto, enseja reação e resposta equivalente a uma reparação adequada à tutela almejada, traduzida essencialmente por uma condenação pecuniária, a ser arbitrada pelo juiz, com destinação específica.

O Ministério Público visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas também, a restaurá-lo, uma vez que já foi violado de maneira injusta e inadmissível.

Assim, o restabelecimento da ordem jurídica abrange, além da suspensão da continuidade do dano, a adoção de medidas, que impeçam a demandada de voltar a incidir na prática ilícita, bem como implementar a restauração do dano extrapatrimonial causado a coletividade consumidora, emergente da conduta desrespeitosa aos princípios e normas que tutelam o direito do consumidor em defesa dos interesses da coletividade atingida pela imposição ao consumidor em permanecer com um serviço que não mais deseja, e o que é pior realizar a cobrança de serviços que não são prestados.

Consoante norma expressa do CDC, um dos direitos básicos do consumidor é a efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, VI, do CDC), daí porque, em caso de danos derivados de relação de consumo, devem os mesmos serem reparados.

Segundo o magistério de Rui Stoco, acerca da responsabilidade civil no âmbito do CDC:

" a Lei 8.078/1990 previu a possibilidade de reparação dos danos (materiais ou morais) tanto do indivíduo como único atingido e isoladamente considerado, como dos danos coletivos, que atinjam um grupo de pessoas. Evoluiu a lei para admitir que os entes coletivos possam ser ofendidos moralmente, assegurando-lhes a indenização correspondente. Mais ainda: garantiu a proteção dos direitos difusos e a



reparação do dano moral causado a um número indeterminado de pessoas.³

O comportamento da empresa ré em desacordo com a legislação federal em questão é gerador de um inegável sentimento, generalizado de desrespeito, desconsideração, aviltamento, ressentimento.

A supracitada conduta da empresa demandada configura ato ilícito, por desrespeito a diversas normas do CDC, sendo causadora de dano moral.

Na lição de Carlos Alberto Bittar,

"na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito.

Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto".⁴

Ressalte-se, ademais, que o STJ tem firmado posicionamento, de maneira elogiável, no reconhecimento do dano moral coletivo e na fixação de sua indenização:

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

³ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, p. 344

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. Revista dos Tribunais, 1993, p. 202.



SUBIRLANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL EDESGASTANTE - 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 ofato 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 atais 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.

(STJ - REsp: 1221756 RJ 2010/0197076-6, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 02/02/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/02/2012)

Assim, considerando a natureza, a abrangência e a repercussão da conduta ilícita narrada, a atingir e lesionar um número incalculável de consumidores; considerando ainda a imperiosidade de ser imposta uma condenação de natureza pecuniária que signifique reparação e sancionamento eficaz à empresa demandada, a condenação em danos morais coletivos é medida que se apresenta como mecanismo adequado de responsabilização



jurídica, no plano da tutela dos direitos coletivos e difusos (art. 1º e 13 da Lei nº 7.347/85 e art. 6º, VII, e, 83, do CDC),

DO DANO SOCIAL

Os danos sociais, nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo (*apud* TARTUCE, 2009), são aqueles que causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade e que decorrem de conduta socialmente reprováveis. Tal tipo de dano dá-se quando as empresas praticam atos negativamente exemplares, ou seja, condutas corriqueiras que causam mal estar social. Envolvem interesses difusos e as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis (correspondem ao art. 81, parágrafo único, inciso I do CDC).

O dano social seria outra espécie de dano, que não se confunde com os danos materiais, morais e estéticos.

Os danos sociais são causados por comportamentos exemplares negativos ou condutas socialmente reprováveis.

Diante da prática dessas condutas socialmente reprováveis, o juiz deverá condenar o agente a pagar uma indenização de caráter punitivo, dissuasório ou didático, a título de dano social.

Segundo explica Flávio Tartuce, os danos sociais são difusos e a sua indenização deve ser destinada não para a vítima, mas sim para um fundo de proteção ao consumidor, ao meio ambiente etc., ou mesmo para uma instituição de caridade, a critério do juiz (*Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Método, 2013, p. 58).

Os danos sociais representam a aplicação da função social da responsabilidade civil, cuja norma é de ordem pública.

In casu, o promovido agiu de forma a causar prejuízos a um universo indeterminável de consumidores, praticando conduta socialmente reprovável e passível de



reparação.

Na prática, a reparação dos danos sociais deve ser destinada a um fundo de proteção consumerista (art. 100 do CDC).

Um dos casos emblemáticos e que gerou ampla repercussão social foi o do "TOTO BOLA", esquema de fraude em loterias praticado no Rio Grande do Sul. Senão vejamos:

"TOTO BOLA. SISTEMA DE LOTERIAS DE CHANCES MÚLTIPLAS. FRAUDE QUE RETIRAVA AO CONSUMIDOR A CHANCE DE VENCER. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS MATERIAIS LIMITADOS AO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS. DANOS MORAIS PUROS NÃO CARACTERIZADOS. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE EXCEPCIONAL APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. NA PRESENÇA DE DANOS MAIS PROPRIAMENTE SOCIAIS DO QUE INDIVIDUAIS, RECOMENDA-SE O RECOLHIMENTO DOS VALORES DA CONDENAÇÃO AO FUNDO DE DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PERDA DE UMA CHANCE, DIANTE DA REMOTA POSSIBILIDADE DE GANHO EM UM SISTEMA DE LOTERIAS. DANOS MATERIAIS CONSISTENTES APENAS NO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS, SEM REAIS CHANCES DE ÊXITO. 2. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS PUROS, QUE SE CARACTERIZAM PELA PRESENÇA DA DOR FÍSICA OU SOFRIMENTO MORAL, SITUAÇÕES DE ANGÚSTIA, FORTE ESTRESSE, GRAVE DESCONFORTO, EXPOSIÇÃO À SITUAÇÃO DE VEXAME, VULNERABILIDADE OU OUTRA OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3. PRESENÇA DE FRAUDE, PORÉM, QUE NÃO PODE PASSAR EM BRANCO. ALÉM DE POSSÍVEIS RESPOSTAS NA ESFERA DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO, O DIREITO CIVIL TAMBÉM PODE CONTRIBUIR PARA ORIENTAR OS ATORES SOCIAIS NO SENTIDO DE EVITAR DETERMINADAS CONDUTAS, MEDIANTE A



PUNIÇÃO ECONÔMICA DE QUEM AGE EM DESACORDO COM PADRÕES MÍNIMOS EXIGIDOS PELA ÉTICA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS. TRATA-SE DA FUNÇÃO PUNITIVA E DISSUASÓRIA QUE A RESPONSABILIDADE CIVIL PODE, EXCEPCIONALMENTE, ASSUMIR, AO LADO DE SUA CLÁSSICA FUNÇÃO REPARATÓRIA/COMPENSATÓRIA. "O DIREITO DEVE SER MAIS ESPERTO DO QUE O TORTO", FRUSTRANDO AS INDEVIDAS EXPECTATIVAS DE LUCRO ILÍCITO, À CUSTA DOS CONSUMIDORES DE BOA FÉ. 4. CONSIDERANDO, PORÉM, QUE OS DANOS VERIFICADOS SÃO MAIS SOCIAIS DO QUE PROPRIAMENTE INDIVIDUAIS, NÃO É RAZOÁVEL QUE HAJA UMA APROPRIAÇÃO PARTICULAR DE TAIS VALORES, EVITANDO-SE A DISFUNÇÃO ALHURES DENOMINADA DE OVERCOMPENSATION. NESSE CASO, CABÍVEL A DESTINAÇÃO DO NUMERÁRIO PARA O FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS, CRIADO PELA LEI 7.347/85, E APLICÁVEL TAMBÉM AOS DANOS COLETIVOS DE CONSUMO, NOS TERMOS DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. TRATANDO-SE DE DANO SOCIAL OCORRIDO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, A CONDENAÇÃO DEVERÁ REVERTER PARA O FUNDO GAÚCHO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJRS, Recurso Cível 71001281054, DJ 18/07/2007)

(negritos nossos)

E mais:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ASSINATURA DE REVISTA SEM ANUÊNCIA DO CONSUMIDOR. FRAGILIDADE DOS MEIOS DE CONTRATAÇÃO, ATRAVÉS DE DÉBITO EM CARTÃO DE CRÉDITO, SEM ANUÊNCIA DO TITULAR DO CARTÃO. CONDUTA ABUSIVA DA RÉ. PRÁTICA ILÍCITA. DANOS MORAIS. FUNÇÃO DISSUASÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Ainda que no caso não tenha ocorrido a figura dos danos morais típicos,



puros, ou subjetivos, que estão ligados aos sentimentos de dor, frustração, humilhação, intenso desconforto ou grave perturbação da rotina de vida, tenho que a responsabilidade civil, em casos da espécie, pode vir a desempenhar outra função, ou seja, a função punitiva e dissuasória. 2. O desmesurado número de demandas semelhantes à presente está a comprovar, do ponto de vista estatístico, que não se trata de simples falha do sistema das requeridas - caso em que a solução passaria apenas pela devolução, simples ou em dobro, dos valores indevidamente cobrados. 3. A resposta do Direito a uma situação do gênero não pode passar por uma simples devolução dobrada dos valores cobrados, pois tal apenas serve de incentivo para a estratégia empresarial adotada, pois os benefícios obtidos com ela é muito superior aos valores despendidos com o ressarcimento daqueles que reclamam. Trata-se daquilo que vem sendo chamado de microlesão individual, mas coletivamente relevante. 4. Essa é a razão pela qual é possível - e necessário - que se agregue uma sanção econômica à devolução dos valores indevidamente cobrados, visando punir condutas do gênero e dissuadir outros operadores econômicos. Ou seja, trata-se de invocar a função punitiva e dissuasória da responsabilidade civil, que excepcionalmente pode agregar-se à função meramente reparatória/compensatória que ela normalmente ostenta. 5. Valor da indenização reduzido para R\$ 3.000,00, tendo em vista a ausência de maiores repercussões na vida do autor. APELO DO AUTOR DESPROVIDO E APELOS DAS RÉS PROVIDOS EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70056397896, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 13/11/2013) (TJ-RS , Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 13/11/2013, Nona Câmara Cível)⁵

5 - DA TUTELA ANTECIPADA

⁵ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113444642/apelacao-civel-ac-70056397896-rs/inteiro-teor-113444652>



Conforme dispõe o art. 84, caput e §§3º, 4º. e 5º., do CDC:

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.

(...)

§ 3º 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.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

É providência da mais clarividente justiça a concessão da liminar antecipatória, em razão dos retrocitados §§3º. e 4º.do art. 84 do CDC, devido ao justificado receio de ineficácia do provimento final.

Com efeito, a tutela antecipada deve ser deferida para que a população tenha preservado o seu direito de não utilizar os serviços prestados pela demandada, e mais ainda não ser cobrado sem a efetiva utilização.



Claro está a presença dos requisitos necessários para concessão da tutela pretendida, pois é fundado o receio de dano irreparável, a número indeterminado de consumidores, ante a cobrança por serviços não prestados. Além disso, a medida é reversível.

6 - DOS PEDIDOS

Requer o Ministério Público a procedência da Ação nos seguintes termos:

6.1 - Seja concedida a antecipação da Tutela, *inaudita altera pars*, nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.347/85, determinando-se à COMPESA que:

- a) suspenda o fornecimento de água para os consumidores que pleitearem o desligamento da água em imóvel não habitado;
- b) se abstenha de cobrar a tarifa mensal durante o período de desativação do imóvel.

6.2 - que sejam concedidos e tornados definitivos os provimentos concedidos a título de antecipação de tutela;

6.3 - A imposição de multa diária à empresa requerida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por descumprimento de cada obrigação requerida nos itens 3.1 "a" e "b," nos moldes do art. 11, da Lei n.º 7.347/85, a ser revertida no Fundo Estadual do Consumidor;

6.4) A condenação da Ré ao pagamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de reparação pelos danos morais coletivos causados a ser revertido ao Fundo Estadual do Consumidor;



6.5) A condenação da demandada à obrigação ao pagamento de indenização por danos sociais, ante a conduta socialmente reprovada.

7 - DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda o Autor:

7.1- a CITAÇÃO da ré, na pessoa de seu representante legal para, querendo, contestar os pedidos, sob pena de revelia e confissão;

7.2 - a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal do representante legal da ré, acaso necessário, e, desde já, que seja reconhecida e declarada a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inciso VIII, do CDC;

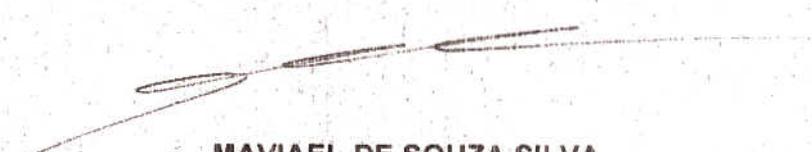
7.3- requer, ainda, a condenação da demandada aos ônus da sucumbência, exceto honorários advocatícios;

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nestes Termos

Pede Deferimento

Recife, 28 de maio de 2015.


MAVIAEL DE SOUZA SILVA
16ª Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital