Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
315
Carimbado Eletronicamente

RECURSO: **APELAÇÃO CÍVEL.**

APELANTE: **COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE.**

APELADO: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

JUÍZO DE ORIGEM: **4ª VARA EMPRESARIAL DA CAPITAL.**

JDS. DES. RELATOR: **RICARDO ALBERTO PEREIRA.**

Direito do Consumidor. Ação Coletiva para que a Concessionária ré ser compelida a prover o fornecimento de água potável aos moradores da rua Taquarichim, a partir do número 225, localizada no bairro Rocha Miranda, nesta Cidade, e indenização em dano material e moral diante do precário fornecimento demonstrado nos autos do Inquérito Civil.

Recurso de Agravo de Instrumento, convertido em recurso de Agravo Retido contra a decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória, determinando a empresa ré regularizar o abastecimento, no prazo de dez (10) dias, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00.

Sentença de procedência parcial, ratificando a tutela provisória e condenando a empresa ré ao pagamento de danos material e moral individuais, a serem apurados em liquidação de sentença.

Recurso de Agravo Retido não conhecido. Ausência do cumprimento das disposições da parte final do artigo 1009 do CPC.

Manutenção de Sentença. Ausência de qualquer comprovação do efetivo e contínuo fornecimento de água na localidade.

Fase investigativa do Inquérito Civil que demonstra a clara falha na prestação de serviço. Consumidores que ficaram privados do serviço, permanecendo a empresa ré desidiosa no cumprimento da obrigação de fornecer o serviço.

Danos material e moral mantidos, pois o abastecimento de água é, de fato, precário na localidade, indicada, o que gera a necessidade de aquisição de carros-pipa.

Comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
RICARDO ALBERTO PEREIRA:000018075 Assinado em 12/04/2018 16:59:37
Local: GAB. JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
316
Carimbado Eletronicamente

Honorários advocatícios em favor do Centro de Estudos Jurídicos do MPRJ que se afastam, em atenção ao princípio da simetria.

Não conhecimento do recurso de agravo retido e conhecimento e provimento parcial do recurso de apelação da parte ré.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0487406-98.2014.8.19.0001**, em que é apelante **COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE** e apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em não conhecer do recurso de agravo retido e conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré.

Relatório:

Trata-se de ação coletiva proposta pelo Ministério Público afirmando, em síntese, que a empresa ré não vem efetuando adequadamente o abastecimento de serviço de água canalizada de água potável aos moradores da rua Taquarichim, a partir do número 225, localizada no bairro Rocha Miranda, nesta Cidade do Rio de Janeiro, em nenhum momento do dia; que fora constatado e informado pela própria ré, em sede do Inquérito Civil a necessidade de substituição da rede de distribuição de água, obra realizada no segundo semestre do ano de 2014; que fora constatado pelo Grupo de Apoio dos Promotores – GAP – que a falta de abastecimento persiste; que segundo relatos dos moradores que ficam sujeitos a aquisição de carros pipas ou alternativamente recorrer um reservatório da CEDAE localizado em outra comunidade, gerando transtornos; que a inicial fora instruída com os autos do Inquérito Civil 846/2013. Pleiteia em sede de antecipação de tutela a devida prestação de serviço de abastecimento de água na localidade indicada e, ao final, condenação da ré em eventuais danos causados aos consumidores individualmente em consequência ao serviço de abastecimento de água potável e dano moral coletivo.

Contestação trazendo preliminar de incompetência absolta do Juízo; carência acionária por perda do objeto, pois conforme vistoria realizada em 06/03/2015 o abastecimento de água

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
317
Carimbo Eletronicamente

se encontra normal; no mérito afirma que os imóveis da referida rua situados nas cotas mais elevadas ao abastecidos pelo reservatório da Comunidade Jorge Turco; que devem ser observadas as normas e as condições de armazenamento são suficientes a subsistência, sendo que os imóveis da localidade não atendem as normas técnicas brasileiras e as normativas da CEDAE; que inexiste abastecimento irregular; que há ausência de reservação técnica para suportar os intervalos no abastecimento; que não há obrigação de abastecimento nas 24 horas do dia; que a questão da aplicação dos recursos estatais, especialmente no que diz respeito a recursos financeiros, trata-se do exercício da opção administrativa do Estado de forma que não pode sua atuação se submeter ao crivo jurisdicional; que não há possibilidade de inversão do ônus da prova diante da supremacia do interesse público, descabendo qualquer ressarcimento, pugnando ao final pela improcedência dos pedidos (índex 037).

Replica afirmando que os argumentos trazidos pela defesa não são suficientes para obstar a pretensão autora, pugnando pela procedência dos pedidos (índex 090).

Decisão concedendo parcialmente a tutela antecipada determinando que a empresa ré regularize a prestação de serviço de abastecimento de água canalizada na rua Taquarichim, bairro Rocha Miranda, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (índex 103).

Embargos de Declaração opostos pela parte ré afirmando contradição e omissão na decisão proferida (índex 112).

Decisão rejeitando os Embargos de Declaração (índex 116).

Agravo de Instrumento opostos pela parte ré contra a decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória (índex 119), sendo o mesmo convertido em Recurso de Agravo Retido, conforme decisão proferida por esta Câmara, tendo a ilustre Des. Denise Nicoll Simões como relatora (índex 163).

Decisão deferindo a produção e prova documental suplementar requerida pela parte ré (índex 179).

Alegações finais (índex 185 e 196).

Sentença prolatada, com a seguinte fase dispositiva:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
318
Carimbado Eletronicamente

> ***"Ante o exposto, reitero a antecipação dos efeitos da tutela e julgo procedente em parte o pleito inicial formulado pelo Ministério Público e condeno a ré Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE a prestar adequadamente o serviço de abastecimento de água à rua Taquarichim, bairro de Rocha Miranda, sem que haja, por negligência, interrupções na prestação do serviço, sob pena de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de ocorrência, na hipótese de descumprimento. Condeno, também, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais individuais, que vierem a ser apurados em liquidação de sentença. Julgo improcedente, contudo, o pleito de indenização por danos morais coletivos. Tendo em vista o comportamento da requerida, que persistiu na conduta danosa ao interesse da coletividade, e considerando a procedência dos pedidos em sua principal e maior parte, condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do Centro de Estudos Jurídicos do MPERJ..."*** (índex 115).

Embargos de Declaração opostos pela parte ré afirmando a contradição ao impor a condenação de pagamento de honorários advocatícios (índex 212).

Decisão rejeitando os Embargos de Declaração opostos pela parte ré (índex 218).

Recurso de Apelação da parte ré trazendo basicamente os argumentos da peça de bloqueio, ressaltando a inexistência de comprovação dos fatos alegados na inicial; que inexiste qualquer responsabilidade civil, pois restou demonstrado o regular abastecimento de água, descabendo qualquer ressarcimento, como também a impossibilidade de impor honorários advocatícios em favor do Ministério Público, pugnando pela reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos (índex 228).

Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público afirmando a omissão quanto ao expresso valor da condenação a título de honorários advocatícios (índex 245).

Contrarrazões prestigiando a sentença proferida, pugnando pelo não provimento do recurso (índex 248 e 268).

Decisão acolhendo os Embargos de Declaração, restando assim retratada:

> ***Recebo os embargos de declaração de fls. 214/216 interpostos pelo autor, posto que tempestivos, acolhendo suas razões para suprir a omissão apontada no que se***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
319
Carimbado Eletronicamente

> ***refere à fixação do valor da condenação a título de honorários advocatícios. Isso posto, dou provimento aos embargos para ´condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que ora arbitro no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa na forma do artigo 85, §2ºdo CPC, que deverão ser revertidos para o Centro de Estudos Jurídicos do MPRJ*** (índex 267).

Decisão desta relatoria determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem visam a certidão de tempestividade e regularidade das custas devidas bem como para que o setor competente proceda a devida digitalização dos autos do inquérito civil (índex 000283).

É o relatório.

VOTO

Frise-se que o presente recurso deve ser recebido consoante certidão tempestividade e informação de que as custas foram recolhidas devidamente (índex 0289), estando presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, e, por isso, a apelante, fornecedora de serviço, responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor, decorrentes de falha na prestação do serviço, somente se eximindo de tal responsabilidade se demonstrada à inexistência do defeito ou fato exclusivo.

Com efeito, a situação em comento envolve, sim, relação de consumo, considerando a posição da apelante, como prestadora dos serviços de fornecimento de água no mercado de consumo, de modo que os contratantes, recebem o serviço na qualidade de destinatários finais.

Dessa forma, afigura-se plenamente aplicável as disposições do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que diz respeito à possibilidade de inversão do ônus da prova, o que constitui um direito previsto no artigo 6º, inciso VIII, da lei protetiva: "*São direitos básicos do consumidor: 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 experiências*".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
320
Carimbo Eletronicamente

Esse benefício, aliás, também é extensível ao Ministério Público nos casos em que atua como substituto processual dos consumidores lesados, dada a hipossuficiência daqueles que representa, na linha dos seguintes precedentes: ***" ... CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PRESTAÇÃO DEFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. [...]. 4. É sabido ser "pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova, a considerar que o mecanismo previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC busca concretizar a melhor tutela processual possível dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e de seus titulares - na espécie, os consumidores -, independentemente daqueles que figurem como autores ou réus na ação"*** (REsp. 1.253.672/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, [...]. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp. 1526946/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA).

Primeiramente, constata-se que não foi atendido o requisito previsto no art. 523, § 1º, do antigo CPC/73, bem como sequer foi suscitado em preliminar das contrarrazões de apelação em comento, na forma que preceitua a parte final do artigo 1.009 do NCPC, razão pela qual o Recurso de Agravo de Instrumento, convertido em Agravo Retido interposto pela parte ré (índex 19) não é conhecido.

A hipótese presente diz respeito a uma ação coletiva proposta pelo Ministério Público afirmando, em síntese, que a empresa ré não vem efetuando adequadamente o abastecimento de serviço de água canalizada de água potável aos moradores da rua Taquarichim, a partir do número 225, localizada no bairro Rocha Miranda, nesta Cidade do Rio de Janeiro, em nenhum momento do dia; que fora constatado e informado pela própria ré, em sede do Inquérito Civil a necessidade de substituição da rede de distribuição de água, obra realizada no segundo semestre do ano de 2014; que fora constatado pelo Grupo de Apoio dos Promotores – GAP –

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
321
Carimbo Eletronicamente

que a falta de abastecimento persiste; que segundo relatos dos moradores que ficam sujeitos a aquisição de carros pipas ou alternativamente recorrer um reservatório da CEDAE localizado em outra comunidade, gerando transtornos.

Insurge a parte ré contra a sentença proferida, afirmando ausência de qualquer ilicitude, já que não houve a falha da prestação de serviço alegado, pois o serviço de abastecimento de água se encontra normalizado e a contento.

Verifica-se que, em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, incidindo assim o art. 14 da Lei 8.078/90, de onde também se extrai que o fornecedor somente se exonera da responsabilidade aludida, quando obtém êxito em provar a ocorrência das situações elencadas no parágrafo terceiro do mesmo dispositivo.

De efeito o cerne da questão diz respeito a efetiva prestação de serviço, não obstante a sustentação de ausência de interrupção no fornecimento de água, a empresa ré não logrou apresentar qualquer comprovação, já que a prova neste caso, cabe à ré.

No cotejo probatório, verifica-se que na fase investigativa do inquérito civil, restiy apurado que os moradores da localidade não são abastecidos pelos serviços da empresa ré, se onerando para aquisição de carros pipas ou recorrerem a um reservatório da própria Cedae, localizado em outra comunidade, que só pode ser feito em períodos noturnos, o que não reduz os perigos dos moradores.

Destaca-se ausência de produção de prova documental suplementar ou a produção de qualquer outra prova que suporte a tese defensiva e que afaste os fatos constitutivos indicados na peça vestibular

Nesse contexto, resta plenamente demonstrado a prática abusiva adotada pela empresa ré, ao não prover a devida contraprestação dos serviços, o que viola os ditames do Código de Defesa do Consumidor, não realizando o devido fornecimento de água potável.

Além disso, entendo que o operoso magistrado de origem, Dr. Paulo Assed Estefan, tenha tocado questão central do litígio, principalmente no que diz respeito à matéria probatória, pois repita-se, não houve apresentação qualquer prova produzida que viesse

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
322
Carimbo Eletronicamente

alicerçar a tese defensiva de que o serviço se encontra regular, como ora se exige no presente caso concreto, ônus do qual não se desincumbiram.

Neste caso o ônus é da parte que afirma o fato positivo, ou seja, daquela que afirma que o fato realmente ocorreu. Nesse sentido é a jurisprudência pátria, ao afirmar *que* ***"A prova de um fato negativo é de extrema dificuldade" (TJ/RJ; Ap. Cív. n.º 2003.001.24108; Rel. Des. Laerson Mauro), devendo ainda se lembrar que o "Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo***" (STJ; 2ª Turma; Resp nº 493881/MG; Rel. Min. Eliana Calmon).

Não há, pois, dúvidas que neste caso devia a parte ré fazer a prova de que o serviço se demonstra prestado, contudo, repita-se, essa prova, porém não foi produzida. Não trouxe a ré qualquer documento hábil para tal fim. Inexiste nos autos a mínima prova sequer de que a autora tenha contratado o serviço junto ao banco réu.

Não se olvide que *allegatio et non probatio quasi non allegatio*, já que **"*As meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza"*** (STJ; 1ª Turma; ROMS n° 10873/MS; Rel. Min. José Delgado), pois, ***"A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: 'o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito"*** (STJ; 3ª Turma; REsp n° 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), sempre lembrando que **"*Ônus da prova. Artigo 333, inciso I, do CPC. O magistrado somente pode decidir à luz dos fatos comprovados, não podendo extrair ilações, através de presunções de fato, carentes de prova nos autos*"** (TJ/RJ; 16ª Câm. Cív. Ap. Cív. N.º 2004.001.33047; Rel. Des. Helda Lima Meireles).

Por outro lado, o Ministério Público traz inúmeras provas da falha na prestação do serviço de abastecimento de água na Rua Taquarichim, fato, inclusive, admitido de certa forma pela ré, que, ao invés de corrigir as irregularidades, se limitou a dizer que as obras no local já haviam sido concluídas, nada comprovando, também, nesse sentido.

Destaca-se que a alegada existência de ligações clandestinas e a insegurança na localidade não se revelam justificativas idôneas para a inadequada prestação do serviço público essencial de fornecimento de água.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
323
Carimbo Eletronicamente

Dessa forma, não restando demonstrado a efetiva disponibilidade do serviço de forma continua e regular, verifica-se a negligência por parte da empresa demandada, devendo responder pelos riscos inerentes à atividade praticada, configurando-se responsabilidade pelo fato do serviço previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável ao caso por se tratar de relação de consumo.

Assim, fora demonstrado a privação aos moradores da localidade ao regular abastecimento de água, permanecendo a empresa ré desidiosa no cumprimento da obrigação de fornecer o serviço adequado, diante da contratação efetivada, tem-se a conduta da ré como faltosa, caracterizando a falha na prestação do serviço, um dos requisitos da responsabilidade civil.

Com relação às condenações ao pagamento de indenizações por dano material e por dano moral aos consumidores efetivamente lesados pela prática abusiva da demandada, registra-se não haver óbice para que a condenação seja determinada de forma genérica, sendo definida, apenas, a responsabilização da empresa demandada, na forma que dispões o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor expressa justamente a possibilidade de condenação genérica.

No caso dos autos, o Ministério Público demonstra através dos autos do Inquérito Civil e em especial o relatório do GAP, que o abastecimento de água é, de fato, precário na localidade, sendo de se ressaltar que a partir do n. 225 da Rua Taquarichim não há fornecimento de água, o que gera a necessidade de aquisição de carros-pipa.

Nessa ordem de ideias, é preciso salientar-se que a condenação genérica da empresa ré não caracteriza um “cheque em branco” para que se paguem indenizações aos consumidores reclamantes, traduzindo mero resguardo de que cada pessoa lesada (seja pessoa física ou pessoa jurídica), individualmente, possa ingressar com ação de liquidação de sentença, na qual se apurará, conforme a prova produzida, a ocorrência dos danos material e moral naquele caso concreto, assegurados o contraditório e a ampla defesa no procedimento de liquidação.

Assim sendo, haverá a aferição da titularidade do crédito e o *quantum* devido, não havendo reparos à condenação determinada na sentença.

Dessa forma, a comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
324
Carimbo Eletronicamente

aliás, como bem asseverou a sentença proferida. Neste sentido: ***"... Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexo etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela. 5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução "coletiva" terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser - em sede de direitos individuais homogêneos - promovida pelos próprios titulares ou sucessores"*** (STJ, Resp. 869583/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão).

Por fim, no que tange a condenação dos honorários advocatícios, observe-se na hipótese de se tratar de ação coletiva disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, há expressa previsão afirmando que não haverá condenação à autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Dessa forma, aplica-se o mesmo princípio da simetria, somente quando demonstrada a má-fé do demandado poderá haver condenação em ônus sucumbenciais. Neste sentido: "***... Pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de não caber condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, em função da observância do princípio da simetria..."*** (STJ, Resp. n. 1.070.896/SC, Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão).

Assim sendo, sob tal ótica, não havendo comprovação da má-fé e, em virtude do princípio da simetria que deve salvaguardar a atuação das partes, não se afigura viável, em sede de demanda coletiva, condenar a empresa ré ao pagamento de honorários advocatícios.

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO E CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARA TÃO SOMENTE AFASTAR A CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA PROFERIDA.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
325
Carimbado Eletronicamente

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ