

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL,
COMERCIAL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO FRANCISCO DO
CONDE-BA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, pela Promotora de Justiça *in fine* assinada, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com amparo processual no art. 129, III, da Constituição Federal e tendo em vista o que se denota por meio dos documentos que escoltam este pedido, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face da **EMBASA – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A.**, sociedade de economia mista, com sede na Capital do Estado, situada à 4ª Avenida, 420, Centro Administrativo da Bahia - CAB, 41745-002, Salvador-BA, inscrita no CNPJ sob o nº 13.504.675/0001-10, inscrição estadual nº 00665571, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FATOS:

A partir do ano de 2014, chegaram ao conhecimento do Ministério Público inúmeras reclamações efetuadas por pessoas residentes na sede do Município de SÃO FRANCISCO DO CONDE/BA., no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados, há anos, pela Ré EMBASA.

Dizem os queixosos, em síntese, que o serviço prestado pela Ré tem sido insatisfatório, pois o fornecimento de água vem sendo interrompido várias vezes ao mês. Além disso, como declarado pelos munícipes, em alguns locais o problema não é de interrupção e sim de completa falta de fornecimento de água, em que pese o pagamento das contas pelos usuários.

Ressalta-se que as tarifas cobradas dos consumidores não descontam o período em que os mesmos ficam sem a prestação do serviço, tampouco é feito o abatimento, quando os serviços são prestados de forma ineficiente.

Nos últimos meses, a situação foi agravada. Conforme declarações tomadas nesta Promotoria de Justiça, alguns locais a interrupção de abastecimento de água já ultrapassa os trinta dias.

Pela evidência da má prestação de serviço pela Ré, resolveu o Ministério Público expedir os ofícios de nºs: 115/2013, 115/2014, 125/2014, 068/2015, 104/2015, 119/2015, 122/2015; para fins de exigir a prestação regular dos serviços cabíveis pela Ré no Município de SÃO FRANCISCO DO CONDE-BA.

Aliás, o Ofício nº 119/2015, datado de novembro de 2015, tratava justamente sobre plano de emergência e contingência para garantir o abastecimento dos serviços essenciais quando o tempo de paralisação for superior a 24 horas. Ao Ofício, a Ré nada respondeu até o momento.

De outro prisma, conforme se observa dos clamores da comunidade (registrado no procedimento anexo através de matérias jornalísticas e pedidos de atuação do MP), nenhuma solução foi proposta para de imediato sanar o problema, demonstrando a desídia da Ré em procurar dirimir os problemas existentes nesta Cidade.

Não se pode olvidar que a deficiência no fornecimento de água neta cidade é grave, atingindo todo o Município.

Entre os dias 10 a 11/12, foram colhidas as informações anexas, em apuração realizada pela Promotoria de Justiça, donde se destaca ausência total ou parcial do abastecimento de água, bem como da ineficiência de soluções como abastecimento por carro pipa.

Assim, verifica-se que a Requerida como concessionária do serviço público não está fornecendo água suficiente aos consumidores, cujo produto a ser servido é bem essencial à vida humana, fazendo padecer aqueles com quem mantém vínculo obrigacional e ainda a remuneram para tanto.

2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A INTERPOSIÇÃO DA PRESENTE AÇÃO:

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 substituídos e a EMBASA, empresa concessionária de serviço público, pois a presente ação civil pública procura proteger os direitos consumeiristas nas suas vertentes continuidade e qualidade, elementos fundamentais da prestação do serviço público, expressamente sujeito à relação de consumo, conforme disposição legal do artigo 6º, inciso X, da Lei nº 8.078/90.

Trata-se, portanto, de direito fundamental, de natureza coletiva. Significa dizer que a pretensão ao fornecimento de água adequado e contínuo é um direito indivisível, de manifesto interesse social, cujos titulares são pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica, o qual deve ser defendido pelo Poder Público e pela coletividade, inclusive pelo Ministério Público.

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”. (in A defesa dos interesses difusos em Juízo, Ed. Saraiva, 9ª edição, São Paulo, p. 48)

3. **DO DIREITO:**

Em conformidade ao artigo 2º da Lei 8078/90, consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para o consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a prestação de um serviço.

O artigo 3º da Lei 8078/90 estabelece que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que desenvolvem atividades de prestação de serviços, entendido como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Deste modo, pode-se inferir que toda relação jurídica que envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um serviço (consumidor) e de outro o seu fornecedor, que o executa, mediante remuneração, com o fim de satisfazer uma necessidade privada do consumidor constitui uma relação jurídica de consumo.

No caso em tela, a EMBASA, concessionária de serviço público, presta serviços de fornecimento de água aos usuários, mediante a cobrança de uma tarifa pública. Trata-se de uma relação jurídica composta por um fornecedor e por consumidores que recebem um serviço público, mediante remuneração, a qual deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado:

“TJMG-065016) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica de que os serviços públicos prestados por concessionárias, remunerados mediante tarifa, são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal entendimento decorre da interpretação sistemática dos artigos 2º, 3º e 22 da Lei nº 8.078/90 (Precedentes: REsp 754.784/PR - REsp 525.500/AL – Resp 609.332/SC). Neste contexto, é possível, sim, a aplicação da inversão do ônus da prova, visto que tal instituto processual está no contexto de facilitação dos meios de defesa do consumidor em Juízo.(Agravo nº 1.0024.04.529815-5/001, 5ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Maria Elza. j. 19.01.2006, unânime, Publ. 17.02.2006)”.

Segundo o artigo 6º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, no qual está inserido o fornecimento de água prestado pela Ré.

A sistemática preconizada pelo Código Consumerista estabelece que as concessionárias de serviços públicos em geral devem obedecer às normas de qualidade de serviço nele descritas, sob pena de responsabilização do fornecedor, conforme prevê o artigo 22, do referido diploma legal, que dispõe:

“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.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”.

Ocorre que a EMBASA não tem respeitado nenhum dos direitos do consumidor. Na comarca de SÃO FRANCISCO DO CONDE/BA., é notável o descontentamento dos consumidores quanto aos serviços disponibilizados pela Requerida.

A interrupção do fornecimento de água tem sido freqüente, ao ponto de comprometer as atividades desempenhadas em Órgãos públicos, inclusive, escolas e unidades de saúde. Ressalta-se que, em alguns locais do Município, sequer há o fornecimento de água, em que pese a Ré promova a cobrança mensal pelos serviços que não oferece.

Não se pode olvidar que é obrigação da Concessionária, ora Ré, prestar seus serviços satisfazendo o binômio continuidade e qualidade. Significa dizer que a EMBASA, ao prestar serviços de abastecimento de água, deve atender às condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generosidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, previstas pela legislação em vigor.

Destaca-se, ainda, que a descontinuidade dos serviços somente não estará caracterizada em situações de emergência, após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e/ou por inadimplemento do usuário. É o que explica Diógenes Gasparini: (in Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 285):

“A continuidade impõe ao serviço público o caráter de ser contínuo, sucessivo. O serviço Público não pode sofrer solução de continuidade. Vale dizer: uma vez instituído há de ser prestado normalmente, salvo por motivo de greve, nos termos da lei regulamentadora. Não caracteriza descontinuidade da prestação do serviço público quando interrompido em face de uma situação de emergência ou quando sua paralização se der, após competente aviso, por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou, ainda, por falta de pagamento dos usuários, conforme estabelece o §3º do art. 6º da Lei federal das Concessões”.

E mais adiante continua o citado autor, explicitando os direitos dos usuários:

“Além do direito ao serviço, também reconhecido ao usuário o direito a uma prestação regular, que outra coisa não é senão um corolário daquele. De fato, de nada valeria o reconhecimento do direito ao serviço se, ao mesmo tempo, fosse desconhecido o direito a uma prestação regular. Isso parece óbvio, pois, pela execução irregular, pode-se chegar à negação da prestação. Destarte, se instalado e em funcionamento o serviço, o prestador assume a responsabilidade pela normalidade da sua execução e pelos prejuízos que a suspensão ou o mau funcionamento causar aos usuários. O usuário tem direito a um serviço adequado, em face do que dispõe o art. 175 da Constituição Federal, podendo, quando isso não acontecer, reclamar uma indenização, consoante estabelece o art. 14 do Código do Consumidor. Além desses, outros direitos (art. 175 da Lei Maior) estão consignados na Lei federal n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, quando os serviços públicos são prestados por concessionários permissionários. Com efeito, são, nos termos do art. 7º dessa lei e sem prejuízo dos consignados no Código do Consumidor, direitos do usuário: “I — receber serviço adequado; II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos [...]”.

O artigo 6º, § 1º, da Lei de Concessões preceitua claramente que o usuário tem o direito de receber o serviço de forma adequada, ou seja, eficaz para aquilo a que se destina. Entretanto, a situação vivenciada pelos consumidores da concessionária, em SÃO FRANCISCO DO CONDE-BA., é bastante distinta.

Ademais, em face da contumaz falta de água, não é justo que permaneçam pagando pelo ar que passou pelos canos, ao invés de água.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor é claro:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço”.

Por óbvio, os consumidores não estão interessados precipuamente no abatimento do preço do serviço de abastecimento de água, o qual constitui serviço essencial que não pode ser interrompido. Contudo, a injustiça se faz presente no instante em que não há o responsável e eficaz fornecimento de água e, correlatamente a tal situação, ocorre a implacável cobrança de ar que pelos tubos passa e é registrado pelo hidrômetro como se água fosse, de forma

que no final do mês todos os consumidores recebem uma conta de água que não foi a eles fornecida.

No caso em questão, para dar cumprimento à legislação vigente, faz-se necessária, portanto, a adequação do serviço público até então prestado pela Ré aos usuários e consumidores desse serviço, devendo este ser normalizado, às expensas da concessionária pública, que tem por lei a obrigação de mantê-lo de forma contínua e regular.

Ante o exposto, comprovou-se o efetivo descumprimento contratual e o frontal desrespeito à legislação vigente, na prestação dos serviços de fornecimento de água pela Requerida, o que dá ensejo à reparação desta violação aos direitos dos consumidores, mediante provimento judicial, o que ora se evoca.

4. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Não bastassem os fatos narrados acima, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que a alegação for verossímil.

Pois bem. Segundo a norma positivada, não é o consumidor que deve comprovar a ineficácia do serviço prestado para fazer valer os seus direitos, mas sim a EMBASA é quem deve provar que o sistema de abastecimento de água existente em SÃO FRANCISCO DO CONDE-BA. é suficiente para atender a demanda e que a manutenção e os investimentos aplicados no sistema estão à altura do desenvolvimento populacional e econômico do município. Afinal, a posição da EMBASA em relação aos consumidores é de manifesta superioridade econômica e técnica para produzir a prova necessária.

Lamentavelmente o que se vê, em sentido contrário, é a total omissão e o comodismo por parte da EMBASA em relação aos acontecimentos diários de interrupção ou falta de fornecimento de água, que vem causando prejuízos enormes aos consumidores desta cidade, sustentando a eficiência de um sistema que todos sabem estar carente de investimentos.

A respeito da inversão do ônus da prova, destacam-se os seguintes julgados:

“Apelação cível. Ação Monitória. Débito referente à conta de telefone celular. Aplicação do código de defesa do consumidor. Inversão do ônus da prova. I – O consumidor para defesa do seu direito, tem a seu favor a inversão do ônus da prova II – Cabe à prestadora de serviços demonstrar a inveracidade das provas apresentadas pelo consumidor, de não utilização de seus serviços”. (TJGO, Ap. Cível 52453-4/188)“TJSC-084111) AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. A inversão do ônus da prova, nas lides que envolvam relações de consumo, submete-se ao princípio da persuasão racional, contanto que atendidos os pressupostos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Ocorrendo [...] situação de manifesta posição de superioridade do fornecedor em relação ao consumidor, de que decorra a conclusão, de que é muito mais fácil ao fornecedor provar a sua alegação, poderá o Juiz proceder à inversão do ônus da prova (Kazuo Watanabe, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto).(Agravo de Instrumento nº 2003.026502-3, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Itajaí, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. unânime, DJ 07.07.2005)”.

5. DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA:

O artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor prevê que:

“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.(...)”

3 – 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;

4 – O juiz poderá, na hipótese do 03 ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

No caso concreto, a relevância do fundamento da demanda se justifica pelos documentos acostados, que comprovam de forma pré-constituída que a EMBASA está sendo omissa na prestação de um serviço eficaz de fornecimento de água no município de SÃO FRANCISCO DO CONDE-BA.. Outrossim, a situação narrada é tão grave e adquiriu tamanha proporção na cidade que pode-se dizer ter se tornado fato público e notório. Merecem destaque as diversas manifestações populares que tem sido feitas na Cidade, no intuito de exigirem os cidadãos o regular abastecimento de água.

Com efeito, a existência de centenas de moradores no Município que passam dias e dias sem água, sabendo-se de antemão que esses consumidores em nada colaboraram para que a concessionária interrompa sistematicamente o fornecimento de água, demonstra que a Ré está agindo em total desconformidade com os direitos básicos do consumidor.

Em consequência disso, a sociedade tem se insurgido à situação, tendo havido, inclusive, manifestações populares (tal qual demonstrado nas matérias jornalísticas anexas), evidenciando-se a gravidade da situação e urgência de medida judicial garantidora dos direitos acima dispostos.

Por outro lado, há o receio que o transcurso natural desta demanda venha a causar danos irreparáveis aos consumidores, caso não lhes seja assegurado liminarmente a providência judicial solicitada. Isto porque a água é essencial à vida e sobrevivência das

pessoas, sem falar que, a sua interrupção ou a sua falta acarreta real prejuízo na rotina diária de todos, além da possibilidade de comprometimento da prestação de serviços públicos essenciais à população, tais como os atendimentos médicos e o funcionamento de escolas e de creches.

Portanto, dada a relevância da fundamentação expendida e do periculum in mora impõe-se, como imperativo de justiça, a concessão de liminar *inaudita altera pars*, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/1985, em relação aos pedidos abaixo descritos.

6. DOS REQUERIMENTOS E DOS PEDIDOS:

a) O Ministério Público pede que seja concedida liminar *inaudita altera pars* antecipando o efeito da tutela, para determinar que a Requerida preste o serviço de abastecimento de água potável em todas as Ruas desta cidade, de modo contínuo, e que contrate, às suas expensas, se for o caso, carros-pipa para suprir a falta de água em todas as Ruas e casas servidas pela rede pública de abastecimento quando o sistema de captação ou distribuição apresentar problemas ou onde não for capaz de atender, dado o subdimensionamento das redes, sob pena de pagamento de multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência;

b) A citação da Requerida na forma da lei para, querendo, contestar a ação, sob pena de revelia;

c) A procedência integral da ação, com a confirmação da liminar, a fim de ordenar a Requerida a fornecer, ininterruptamente, água potável aos consumidores atendidos pela rede pública de abastecimento, de sorte a não se permitir que nenhum consumidor fique sem água em sua residência, sob pena de multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência, sugerindo-se o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

d) seja, ainda, ordenado que a Requerida apresente relatório identificando quais áreas se encontram sem o abastecimento regular da água, inclusive, com discriminação do período, e quais as áreas que tiveram interrupção, seja por qual intervalo de tempo for, do fornecimento de água, nos últimos 06 (seis) meses;

e) Por fim, requer seja ordenado o abatimento proporcional do preço dos serviços prestados pela Ré, a partir do ajuizamento da presente ação, na fatura de água dos consumidores residentes nos bairros e Ruas referidos no item “d” e de tantos outros que demonstrem estarem sendo afetados pela ausência do serviço ou por sua prestação irregular, compensando os valores nas contas futuras, e mantido, de qualquer forma o integral serviço de abastecimento de água;

Provará o Ministério Público os fatos mencionados nesta ação pelos meios legais admitidos em Direito, requerendo-se, desde já, a produção de prova pericial, bem como testemunhal, que arrolará no momento oportuno.

Por derradeiro, requer-se a condenação da Requerida nas despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios, revertidos em prol do Fundo previsto no artigo 13, da Lei 7347/85.

Dá-se a causa, para os efeitos fiscais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

São Francisco do Conde-BA, 11 de dezembro de 2015.

KARINNY PEXOTO

PROMOTORA DE JUSTIÇA