



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

EXCELENTÍSSIMO SR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CORTÊS, ESTADO DE PERNAMBUCO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por seu representante, no uso de suas atribuições legais, com arrimo no art. 129, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, no art 25, inciso IV da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), bem como nas disposições contidas nas Leis nº 7.347/85 e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, vem perante Vossa Excelência propor a presente,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C PEDIDO DE LIMINAR

em face do **MUNICÍPIO DE CORTÊS**, pessoa jurídica de direito público interno inscrita no CNPJ sob o nº 10.273.548/0001-69, representado por seu Prefeito Sr. José Genivaldo dos Santos, com sede no endereço Rua Coronel José Belarmino, 48, Cortês-PE, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

I – DOS FATOS:

O litígio orbita acerca da qualidade da água fornecida para consumo da população de Cortês. Insta salientar que a presente ação tem como fundamento o procedimento que foi instaurado em virtude de reunião com o Conselho Municipal de Saúde na qual foi afirmado pelos conselheiros que a água utilizada para consumo regular dos moradores da cidade de Cortês era muito ruim, destacando que já houve surtos de diarreia e a vigilância sanitária identificou a existência de colicormes fecais .



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

Diante de tal notícia de fato, foi empreendida investigação para averiguar as condições de consumo de tal bem indispensável à vida e saúde de todos.

Há uma deficiência histórica do sistema de fornecimento da água no Município, pois foi instalado na década de 70 e não foi repassado à Compesa. Em 1992, 1993 e 1998, houve surtos de cólera e recentemente (em 2012), ocorreram surtos de diarreias.

Assim, observa-se no Relatório elaborado pela Secretaria Executiva de Vigilância Sanitária em Saúde a identificação de surto diarréico nas semanas de 15/04/12 a 25/05/2012, tendo mencionado documento asseverado que se trata de “surto de transmissão hídrica”.

Na ocasião, em 18/05/2012, a Vigilância Sanitária Recomendou:

“a elaboração de um plano de gestão que vise à adoção de boas práticas ao longo da estação de tratamento de água, já que observamos que a referida concessionária trabalha de forma inadequada no que concerne ao tratamento e distribuição da água para consumo humano que atenda a legislação vigente”.

Foi requisitada, nesse sentido, a realização de relatório atualizado da Vigilância Sanitária acerca qualidade da água, ocasião em que foi concluído o seguinte :

- “1. Todas as ETAS em funcionamento e operadas pela Prefeitura Municipal apresentam irregularidades em todas as etapas de tratamento, não se observando qualquer procedimento de boas práticas de água
2. A água consumida pela população de Cortês, especificamente a fornecida através de estações de tratamento, apresenta elevados riscos à saúde da população que consome essa água”

Diante da perplexidade da atual situação, este órgão ministerial, recomendou em reunião ocorrida junto ao CAOP do Consumidor:

- 1) A elaboração, dentro de 15 dias, de um plano para a referida



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

recuperação, o qual seria submetido à aprovação da Apevisa.

2) Tornar públicas as informações relativas à qualidade da água da cidade, devendo encaminhar a remessa de relatório ao MPPE, no prazo de 15 dias, dando conta das medidas adotadas com vistas à publicização das informações referentes à qualidade da água.

Ocorre que, a despeito da Recomendação efetuada, o Município sequer encaminhou ao Ministério Público comunicação das medidas para dar ciência à população de que a água fornecida é inadequada ao consumo.

II – DO DIREITO:

O Ministério Público do Estado de Pernambuco, por sua Promotoria de Justiça de Cortês, possui legitimidade ativa para o ajuizamento da presente ação.

Com efeito, dizem os arts. 127 e 129, inciso III, da CF que o Ministério Público possui atribuição para a defesa do meio ambiente, do consumidor e de outros interesses difusos e coletivos, dentre os quais facilmente se pode inserir o direito difuso e consumerista ao recebimento de água encanada potável e de qualidade.

Outrossim, a saúde – assim como a educação, o trabalho, o lazer e a segurança – foi incluída pelo legislador, no art. 6º da Constituição Federal, como um direito fundamental do cidadão, estipulando-se, ao mesmo tempo, ser dever do Estado garanti-la a cada um dos brasileiros (art. 196).

Por sua vez, possui legitimidade passiva para a presente ação o Município de Cortês.

O fornecimento de água, em razão de esta ser um bem fundamental à saúde de todos, insere-se no rol dos serviços públicos essenciais, conforme estabelece a Lei n. 7.783/89, em seu art. 10:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO Promotoria de Justiça de Cortês

Portanto, incumbe ao Poder Público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, prestá-lo e garanti-lo diretamente ou por meio de concessão ou permissão, que estão disciplinadas em lei.

Vejamos o que estabelece o art. 175 da Carta Magna:

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

*IV – a **obrigação de manter serviço adequado** (grifo acrescido)*

A Lei n. 8.078/90, que dispõe sobre a proteção ao consumidor, afirma em seus arts. 2º, *caput* e parágrafo único, e 6º, X, que:

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

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

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (Grifos acrescidos).

O Código de Defesa do Consumidor garante ao consumidor o direito à adequada prestação de serviço público, não distinguindo a forma de prestação desse serviço, se pelo próprio ente ou mediante concessão ou permissão. O primordial é garantir que o consumidor, o qual é hipossuficiente, tenha resguardado o direito de exigir uma prestação satisfatória do serviço, seja ele oferecido por um ente público ou privado.

Vale destacar que o consumidor não tem condições de aferir a qualidade da água que recebe e consome diariamente. Como destinatário final, é hipossuficiente e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

vulnerável. Há sensível desigualdade entre o prestador do serviço de fornecimento de água e o consumidor, eis que não dispõe a coletividade de mecanismos de controle sobre a forma de captação, tratamento e distribuição de água para uso doméstico.

Ainda nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor esclareceu em seu art. 22 que:

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. (Grifos acrescentados).

Nesse ponto, vale acrescentar que o art. 3º do CDC foi claro ao indicar que pessoa jurídica, de direito público ou privado, pode ser considerada como fornecedora, razão pela qual não há que se questionar a obrigação do réu de fornecer água de qualidade aos consumidores do Município de Cortês-PE.

Quanto à possibilidade de limitação da responsabilidade dos entes públicos perante o CDC, ensina o doutrinador Leonardo Roscoe Bessa que:

(...) o CDC cuida, em síntese, de situações de vulnerabilidade geradas pelo mercado de consumo. O critério, portanto, para delimitar quais serviços públicos estão sujeitos à Lei 8.078/90 é a compreensão do mercado de consumo, vale dizer, de atividades econômicas próprias do ciclo de produção e circulação dos produtos ou de fornecimento de serviços.

A remuneração do serviço pode ser direta ou indireta. Todavia, exige-se que seja atividade desenvolvida no mercado de consumo. Não são próprios do mercado os serviços do Estado relativos à segurança, prestação jurisdicional, iluminação pública, nem mesmo sua obrigatória atuação no campo da educação e saúde, não por ausência de remuneração indireta – já que os impostos cumprem este requisito –, mas, repita-se, porque estão fora do mercado.

Deve-se, portanto, haver certa correspondência entre o valor pago e o serviço prestado (relação econômica de troca). O serviço, portanto, deve ser divisível e mensurável individualmente. Simplificando, deve haver correlação entre o que se paga e o que se recebe (ou se deveria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

receber)¹".

Ademais, fornecer água ao consumo doméstico, em desacordo com normas específicas de proteção, veiculadas pelos órgãos técnicos de controle estatal, coloca em risco a própria saúde da população, devendo ser obedecidos os critérios de potabilidade definidos da Portaria n. 2914, de 12/12/2011, do Ministério da Saúde, e bem assim a qualidade que a população legitimamente espera dessa água.

Resta-se evidente o não atendimento aos padrões de potabilidade estabelecidos na Portaria supramencionada, em violação ao art. 27, *in verbis*:

"Art. 27. A água potável deve estar em conformidade com padrão microbiológico, conforme disposto no Anexo I e demais disposições desta Portaria."

No que se refere à importância da água para a sobrevivência humana, descabe tecer comentários mais aprofundados, por ser notória a indispensabilidade da água para tanto.

Cumpre salientar apenas que a água, além de indispensável ao metabolismo humano e animal e para a produção agropecuária, mostra-se de inegável importância para o regular funcionamento de hospitais, escolas e para o comércio em geral, constituindo fator de desenvolvimento social.

No que tange ao Município de Cortês, é o titular do serviço (art. 30, V, da CF), tendo a obrigação de fiscalizar o regular e eficiente desempenho do serviço público e de primar por metas de qualidade esperadas pela população, haja vista que, segundo o art. 6º, inciso X, do CDC, é direito do consumidor a prestação adequada e de qualidade dos serviços públicos, notadamente se esse serviço é de caráter essencial, como se dá no caso em tela.

A conduta omissiva do réu diante da indubitável má qualidade da água desrespeita inclusive suas competências previstas também na Portaria nº 2.914/11:

¹

in, Manual de Direito do Consumidor. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pág.203-204.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

“Das Competências dos Municípios

Art. 12. Compete às Secretarias de Saúde dos Municípios:

I - exercer a vigilância da qualidade da água em sua área de competência, em articulação com os responsáveis pelo controle da qualidade da água para consumo humano;

II - executar ações estabelecidas no VIGIAGUA, consideradas as peculiaridades regionais e locais, nos termos da legislação do SUS;

III - inspecionar o controle da qualidade da água produzida e distribuída e as práticas operacionais adotadas no sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água, notificando seus respectivos responsáveis para sanar a(s) irregularidade(s) identificada(s);

IV - manter articulação com as entidades de regulação quando detectadas falhas relativas à qualidade dos serviços de abastecimento de água, a fim de que sejam adotadas as providências concernentes a sua área de competência;

V- garantir informações à população sobre a qualidade da água para consumo humano e os riscos à saúde associados, de acordo com mecanismos e os instrumentos disciplinados no Decreto nº 5.440, de 4 de maio de 2005;

VI - encaminhar ao responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano informações sobre surtos e agravos à saúde relacionados à qualidade da água para consumo humano;

VII - estabelecer mecanismos de comunicação e informação com os responsáveis pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água sobre os resultados das ações de controle realizadas;

VIII - executar as diretrizes de vigilância da qualidade da água para consumo humano definidas no âmbito nacional e estadual;

IX - realizar, em parceria com os Estados, nas situações de surto de doença diarreica aguda ou outro agravo de transmissão fecaloral, os seguintes procedimentos:

a) análise microbiológica completa, de modo a apoiar a investigação epidemiológica e a identificação, sempre que possível, do gênero ou espécie de microorganismos;

b) análise para pesquisa de vírus e protozoários, quando for o caso, ou encaminhamento das amostras para laboratórios de referência nacional quando as amostras clínicas forem confirmadas para esses agentes e os dados epidemiológicos apontarem a água como via de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

transmissão; e

c) envio das cepas de *Escherichia coli* aos laboratórios de referência nacional para identificação sorológica;

X - cadastrar e autorizar o fornecimento de água tratada, por meio de solução alternativa coletiva, mediante avaliação e aprovação dos documentos exigidos no art. 14 desta Portaria.

Parágrafo único. A autoridade municipal de saúde pública não autorizará o fornecimento de água para consumo humano, por meio de solução alternativa coletiva, quando houver rede de distribuição de água, exceto em situação de emergência e intermitência.”

Ad cautelam, este Órgão Ministerial considera válido esclarecer que a questão trazidas ao debate na presente ação, bem como o objeto dos pedidos, não se enquadram como uma interferência indevida do Judiciário sobre o Poder Executivo.

Com efeito, mesmo diante da independência e harmonia dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), estes não estão livres de todos os modos de controle. O controle da Administração Pública é tema versado em qualquer compêndio de Direito Administrativo, sendo amplamente debatido em decisões judiciais e exercido de três formas: pela própria Administração, pelo Legislativo e pelo Judiciário.

Com relação à **implementação de políticas públicas constitucionais**, hoje se impõe o **Princípio da Discricionariedade Mínima da Administração**. A esse respeito, vale observar o conteúdo de decisão do **Supremo Tribunal Federal** que trouxe a lume a discussão acerca da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas. Naquele julgado, conclui o Eminentíssimo Relator, Ministro Celso de Mello, pela inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Vejamos:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS,**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).²

Sobre a decisão judicial em apreço, cumpre destacar as observações do doutrinador ANDREAS JOACHIM KRELL, consideradas extremamente pertinentes à questão em discussão pelo Ministro Relator:

A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juí-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

zes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.³

Há, portanto, um amplo e inexplorado espaço de atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos e das políticas públicas, sem que tal implique a substituição do Poder Legislativo ou do Executivo pelo Poder Judiciário. Tudo isso com imensos ganhos para a democracia e de modo a reforçar a legitimidade do sistema representativo.

Se o sistema jurídico não pode substituir-se ao sistema político na escolha das políticas públicas, tem importante papel em efetivá-las, bem como em impor ao poder público, em caso de violação aos direitos e garantias fundamentais, uma atuação política que importe na imediata escolha e efetivação de políticas públicas que possam remediar ou estancar a ofensa aos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

De toda sorte, como corolário do princípio democrático, a sociedade tem o direito de syndicar tais escolhas; senão substituí-las, vê-las efetivadas e, quando tais escolhas deixem de ser feitas, quando as políticas públicas simplesmente não são adotadas, é direito da sociedade exigir que, em um prazo razoável de tempo, tais escolhas sejam feitas e as ações sejam efetivadas.

Assim, resta demonstrado que não há possibilidade de se exercer qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência com relação à implementação de políticas públicas aptas à concretização dos direitos fundamentais e a consequente realização dos objetivos constitucionais, mormente quando se trata de direitos relacionados à vida e à saúde e,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO Promotoria de Justiça de Cortês

consequentemente, à própria DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Ressalte-se, todavia, que a discricionariedade administrativa permanece presente na escolha dos diversos meios de efetivação de tais políticas públicas, obedecidos os princípios constitucionais.

Reconhecer a inexistência de discricionariedade absoluta na concepção e execução das referidas políticas públicas é afirmar que elas devem estar sempre de acordo com os parâmetros de constitucionalidade e legalidade.

Destarte, por qualquer ângulo que se examine a questão não há como olvidar a obrigação do Poder Público de implementar tais políticas, bem como *a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado*, consoante tão bem examinada a questão pelo Ministro Celso de Mello, na paradigmática decisão anteriormente transcrita.

Vale notar, por conseguinte, que uma eventual impossibilidade de atuação jurisdicional no caso vertente traduzir-se-ia em verdadeira legitimação da violação do direito fundamental dos consumidores, máxime levando-se em conta que a gravidade dos fatos se dá em virtude de notória omissão do Poder Público.

Do dano moral coletivo

A responsabilização por dano moral coletivo em sede de ação civil pública tem sido cada vez mais reconhecido pela Jurisprudência, como forma de reparação a uma lesão na esfera moral de toda uma comunidade, conforme se depreende do texto abaixo, extraído do sítio do Superior Tribunal de Justiça.

Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V. O texto não restringe a violação à esfera individual, e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

A ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrighi vê no Código de Defesa do Consumidor um divisor de águas no enfrentamento do tema. No julgamento do Recurso Especial (REsp) 636.021, em 2008, a ministra afirmou que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Com o CDC, "criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados", explicou Andrighi, em seu voto.

Na mesma linha, a ministra citou o Estatuto da Criança e do Adolescente, que no artigo 208 permite que o Ministério Público ajuíze ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente. A ministra classifica como inquestionável a existência, no sistema legal brasileiro, dos interesses difusos e coletivos.

Uma das consequências dessa evolução legislativa seria o reconhecimento de que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial. Dano que, para a ministra, deve encontrar uma compensação.

"Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de **danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos**", concluiu Andrighi.

Vinculação individual

A posição da ministra Andrighi encontra eco nos Tribunais, mas a ocorrência do dano moral coletivo é,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

ainda hoje, polêmica no STJ. Caso a caso, **os ministros analisam a existência desse tipo de violação, independentemente de os atos causarem efetiva perturbação física ou mental em membros da coletividade. Ou seja, é possível a existência do dano moral coletivo mesmo que nenhum indivíduo sofra, de imediato, prejuízo com o ato apontado como causador?**

Em 2009, a Primeira Turma negou um recurso em que se discutia a ocorrência de dano moral coletivo, porque entendeu “necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão” (REsp 971.844).

Naquele caso, o Ministério Público Federal pedia a condenação da empresa Brasil Telecom por ter deixado de manter postos de atendimento pessoal aos usuários em todos os municípios do Rio Grande do Sul, o que teria violado o direito dos consumidores à prestação de serviços telefônicos com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza.

O relator, ministro Teori Zavascki, destacou que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou que eventual dano moral, nesses casos, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas. Entendimento que estava de acordo com outros precedentes da Turma.

Em 2006, Zavascki também havia relatado outro recurso que debateu a ocorrência de dano moral coletivo. O caso se referia a dano ambiental cometido pelo município de Uberlândia (MG) e por uma empresa imobiliária, durante a implantação de um loteamento.

A Turma reafirmou seu entendimento de que a vítima do dano moral deve ser, necessariamente, uma pessoa. “Não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único” (REsp 598.281).

Dano não presumível

Em outro julgamento ocorrido na Primeira Turma, em 2008, o relator do recurso, ministro Luiz Fux, fez ponderações a respeito da existência de dano moral coletivo. Naquele caso, o Ministério Público pedia a condenação de empresa que havia fraudado uma licitação a pagar dano moral coletivo ao município de Uruguaiana (RS) (REsp 821.891).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

Em primeira instância, a juíza havia entendido que “por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade” e que a sociedade efetivamente tenha sido lesada e abalada moralmente.

Na apelação, o dano coletivo também foi repellido. “A fraude à licitação não gerou abalo moral à coletividade. Aliás, o nexo causal, como pressuposto basilar do dano moral, não exsurge a fim de determiná-lo, levando ao entendimento de que a simples presunção não pode sustentar a condenação pretendida”. Ao negar o recurso, o ministro Fux afirmou que é preciso haver a comprovação de efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral.

Prova prescindível

Em dezembro de 2009, ao julgar na Segunda Turma um recurso por ela relatado, a ministra Eliana Calmon reconheceu que a reparação de dano moral coletivo é tema bastante novo no STJ. Naquele caso, uma concessionária do serviço de transporte público pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito de idosos no transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento, apesar de o Estatuto do Idoso exigir apenas a apresentação de documento de identidade (REsp 1.057.274).

A ação civil pública, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo. A ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, porém, asseverou que a posição não poderia mais ser aceita. “As relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais”, ponderou.

A Segunda Turma concluiu que o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Para Calmon, o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. “É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições”, disse a ministra.

A dor, a repulsa, a indignação não são sentidas pela coletividade da mesma forma como pelos indivíduos, explicou a relatora: “Estas decorrem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo." A ministra citou vários doutrinadores que já se pronunciaram pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo.

Dano ambiental

Em dezembro de 2010, a Segunda Turma voltou a enfrentar o tema, desta vez em um recurso relativo a dano ambiental. Os ministros reafirmaram o entendimento de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar (REsp 1.180.078).

No caso, a ação civil pública buscava a responsabilização pelo desmatamento de área de mata nativa. O degradador foi condenado a reparar o estrago, mas até a questão chegar ao STJ, a necessidade de indenização por dano moral coletivo não havia sido reconhecida.

O relator, ministro Herman Benjamin, destacou que a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa. "A condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar", disse Benjamin, sobretudo pelo dano interino (o que permanece entre o fato e a reparação), o dano residual e o dano moral coletivo.

"A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação *in natura* não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração", explicou o ministro Benjamin. No mesmo sentido julgou a Turma no REsp 1.178.294, da relatoria do ministro Mauro Campbell.

Atendimento bancário

Nas Turmas de direito privado do STJ, a ocorrência de dano moral coletivo tem sido reconhecida em diversas situações. Em fevereiro passado, a Terceira Turma confirmou a condenação de um banco em danos morais coletivos por manter caixa de atendimento preferencial somente no segundo andar de uma agência, acessível apenas por escadaria de 23 degraus. Os ministros consideraram desarrazoado submeter a tal desgaste quem já possui dificuldade de locomoção (REsp 1.221.756).

O relator, ministro Massami Uyeda, destacou que,



“É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e transborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”, esclareceu o relator.

Medicamento ineficaz

O caso das "pílulas de farinha" – como ficou conhecido o fato – aconteceu em 1998 e foi resultante da fabricação de pílulas para o teste de uma máquina embaladora do laboratório, mas o medicamento acabou chegando ao mercado para consumo.

Na origem, a ação civil pública foi ajuizada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (Procon) e pelo Estado de São Paulo. **Os fatos foram relacionados diretamente à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação que estes possuem e à compensação pelos danos morais sofridos.**

A ministra Andrich considerou incongruente o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

pedido de perícia, na medida em que a prova somente poderia ser produzida a partir de um estudo sobre consumidoras individualizadas. Para a ministra, a contestação seria uma "irresignação de mérito, qual seja, uma eventual impossibilidade de reconhecimento de danos morais a serem compensados diretamente para a sociedade e não para indivíduos determinados".

Acerca de fornecimento de água contaminada destinada ao consumo humano, o Superior Tribunal de Justiça manteve condenação proferida por Tribunal de origem, que reconhece o dano moral causado aos consumidores, bem como a responsabilidade da autarquia municipal pela não implementação de medidas preventivas de conservação e proteção do reservatório de água, bem como de controle de qualidade da água destinada ao consumo humano.

"EMENTA: ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – ABASTECIMENTO DE ÁGUA – RESERVATÓRIO COM CADÁVER – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO – PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS – ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado agravado. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 2. **No caso, o Tribunal de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu por caracterizar a omissão da recorrente – responsável pelo serviço de abastecimento de água –, que redundou na responsabilização em reparar o dano moral causado aos consumidores, fundamentando-se no dever da recorrida de zelar pela qualidade da água fornecida e no pesar sofrido pelos ora recorridos ao consumirem água contaminada por cadáver em "adiantado estado de decomposição".** 3. A modificação do julgado, como pretende a agravante, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Não é cabível em recurso especial o exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelo enunciado 7 da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

Súmula do STJ. Agravo regimental improvido." (STJ - Processo AGRESP 200701653380. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 969951. Relator HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. DJE DATA:03/02/2009. DTPB)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTARQUIA MUNICIPAL. SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA CONTAMINADA. CADÁVER EM DECOMPOSIÇÃO NO RESERVATÓRIO DE ÁGUA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MÉRITO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS E NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Decisão contrária aos interesses da parte não pode ser confundida com ausência de prestação jurisdicional. 3. O Tribunal de Justiça estadual valeu-se de aspectos fáticos e probatórios para concluir que a autarquia municipal deveria ser responsabilizada pelo dano causado aos usuários do serviço público por ela prestado, em virtude de não haver implementado medidas preventivas de conservação e proteção do reservatório, bem como de controle de qualidade da água, o que ensejou o fornecimento de água contaminada por um corpo em decomposição. 4. Para se entender em sentido contrário às conclusões daquela Corte, faz-se necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas constante dos autos, o que, no entanto, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Agravo regimental desprovido." (STJ. Processo AGA 200702902492AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 985416 Relator(a) DENISE ARRUDA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA. DJE DATA:12/11/2008. DTPB)

No caso específico, ora sob exame, a contaminação da água fornecida à população de Cortês, pelo réu é fato gravíssimo que atenta contra a dignidade da população, gerando profundos reveses, dentre os quais os inúmeros casos de doenças



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

diarreicas agudas diagnosticadas pela APEVISA.

O dano moral coletivo é inegável no caso sob exame, sendo passível de reparação para compensar no sentimento da comunidade o desrespeito que vem sofrendo há anos no seu direito ao recebimento de água adequada ao consumo humano, violação que vem sofrendo em razão da omissão/ação do Município.

A reparação desse dano moral coletivo, destinado a fundo próprio das ações civis, servirá também para medidas corretivas das graves deficiências do sistema de abastecimento de água e prevenção da ocorrência de novos descasos por parte dos entes responsabilizados e de mais sofrimentos para a população.

O Código de Defesa do Consumidor contempla a indenização do dano moral, no artigo 6º, incisos VI e VII, estabelecendo como direitos básicos do consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica dos interessados.

A ação civil pública, considerada instrumento de democracia participativa, é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, podendo também ser utilizada como instrumento de reparação dos ilícitos já consumados (tutela ressarcitória).

Existe dano moral coletivo quando a lesão causada pelo agente alcança interesses extrapatrimoniais ligados à coletividade, tais como o meio ambiente, a qualidade da vida e saúde da coletividade e mesmo, no caso de consumidores.

Tem-se, pois, que qualquer lesão injusta suportada pelos consumidores deve ensejar a reação do ordenamento jurídico, no desiderato de reparar, da melhor forma, o direito violado.

Conforme registrado pelo autor Xisto Tiago de Medeiros Neto,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

“a ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias”.

Já no que diz respeito ao valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve situar-se em patamar que iniba a prática de outros atos antijurídicos e imorais por parte do demandado. É necessário que a justiça dê ao infrator resposta eficaz ao ilícito praticado, sob pena de se cancelar e se estimular o comportamento infringente.

Do direito à informação acerca da má qualidade da água

Não bastasse isso, cumpre observar que, quando o produto é inapropriado ao consumo, é norma do Direito Consumeirista a obrigação do fornecedor do produto informar sobre tal situação com o fim precípua de possibilitar o consumidor buscar vias alternativas para obtenção de um produto com qualidade.

Vejamos o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

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;

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

(...)

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito

Ora, inegável que, ao agir de forma omissiva, não informando à população que a água consumida é imprópria ao consumo, submete o consumidor a uma falsa crença de que o produto fornecido está dentro dos padrões de qualidade.

Ademais, o art. 26, V, da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.914/11, disciplina que compete ao responsável pela operação do sistema de abastecimento de água para consumo humano notificar à autoridade de saúde pública informar à população situações que possam oferecer risco à saúde;

Cumprе ressaltar ainda o total desrespeito ao Decreto nº 5.440, de 04 de maio de 2005, o qual estabelece definições e procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento e institui mecanismos e instrumentos para divulgação de informação ao consumidor sobre a qualidade da água para consumo humano.

O Decreto em comento, dentre outros direitos do consumidor, assegura o direito à informação, conforme se extrai do art. 5º abaixo transcrito:

Art. 5º Na prestação de serviços de fornecimento de água é assegurado ao consumidor, dentre outros direitos:

I - receber nas contas mensais, no mínimo, as seguintes informações sobre a qualidade da água para consumo humano:

a) divulgação dos locais, formas de acesso e contatos por meio dos quais as informações estarão disponíveis;

b) orientação sobre os cuidados necessários em situações de risco à saúde;

c) resumo mensal dos resultados das análises referentes aos parâmetros básicos de qualidade da água; e

d) características e problemas do manancial que causem riscos à saúde e alerta sobre os possíveis danos a que estão sujeitos os consumidores, especialmente crianças, idosos e pacientes de hemodiálise, orientando sobre as precauções e medidas corretivas necessárias;

II - receber do prestador de serviço de distribuição de água



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

relatório anual contendo, pelo menos, as seguintes informações:

a) transcrição dos arts. 6º, inciso III, e 31 da Lei nº 8.078, de 1990, e referência às obrigações dos responsáveis pela operação do sistema de abastecimento de água, estabelecidas em norma do Ministério da Saúde e demais legislações aplicáveis;

b) razão social ou denominação da empresa ou entidade responsável pelo abastecimento de água, endereço e telefone;

c) nome do responsável legal pela empresa ou entidade;

d) indicação do setor de atendimento ao consumidor;

e) órgão responsável pela vigilância da qualidade da água para consumo humano, endereço e telefone;

f) locais de divulgação dos dados e informações complementares sobre qualidade da água;

g) identificação dos mananciais de abastecimento, descrição das suas condições, informações dos mecanismos e níveis de proteção existentes, qualidade dos mananciais, fontes de contaminação, órgão responsável pelo seu monitoramento e, quando couber, identificação da sua respectiva bacia hidrográfica;

h) descrição simplificada dos processos de tratamento e distribuição da água e dos sistemas isolados e integrados, indicando o município e a unidade de informação abastecida;

i) resumo dos resultados das análises da qualidade da água distribuída para cada unidade de informação, discriminados mês a mês, mencionando por parâmetro analisado o valor máximo permitido, o número de amostras realizadas, o número de amostras anômalas detectadas, o número de amostras em conformidade com o plano de amostragem estabelecido em norma do Ministério da Saúde e as medidas adotadas face às anomalias verificadas; e

j) particularidades próprias da água do manancial ou do sistema de abastecimento, como presença de algas com potencial tóxico, ocorrência de flúor natural no aquífero subterrâneo, ocorrência sistemática de agrotóxicos no manancial, intermitência, dentre outras, e as ações corretivas e preventivas que estão sendo adotadas para a sua regularização.

Art. 6º A conta mensal e o relatório anual deverão trazer esclarecimentos quanto ao significado dos parâmetros neles mencionados, em linguagem acessível ao consumidor, observado o disposto no art. 3º deste Anexo.

Art. 7º A conta mensal e o relatório anual serão encaminhados a cada ligação predial.

Parágrafo único. No caso de condomínios verticais ou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

horizontais atendidos por uma mesma ligação predial, o fornecedor deverá orientar a administração, por escrito, a divulgar as informações a todos os condôminos.

Art. 8º O relatório anual deverá contemplar todos os parâmetros analisados com frequência trimestral e semestral que estejam em desacordo com os padrões estabelecidos pelo Ministério da Saúde, seguido da expressão: "FORA DOS PADRÕES DE POTABILIDADE".

§ 1º O consumidor deverá ser informado caso não sejam realizadas as análises dos parâmetros referidos no caput.

§ 2º Fica assegurado ao consumidor o acesso aos resultados dos demais parâmetros de qualidade de água para consumo humano estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Insta salientar que o problema já foi reconhecido pelas autoridades administrativas municipais em reunião junto ao Ministério Público mas, ainda assim, insiste em valer-se da boa-fé do consumidor para continuar a fornecer o produto inadequado ao consumo expondo ao risco de doenças.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CONSUMO DE PRODUTO INADEQUADO. LEITE TALHADO. Os autores compraram uma caixa de leite, com doze unidades, sendo certo que todas estavam inadequadas ao consumo. Sem dúvida, o fato causou-lhes repugnância e expressivo desconforto, especialmente por terem ofertado aos membros da família produto inadequado. Violação ao dever de qualidade e adequação do produto caracterizado, (art 18, caput, do CDC). Indenização por danos morais concedida. Recurso provido para este fim.

(TJ-SP - APL: 91723015320078260000 SP 9172301-53.2007.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 29/01/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/02/2013)

III - CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA *IN LIMINE*.

A tutela antecipada constitui uma forma de tutela de urgência⁴ que visa a assegurar a própria efetividade do processo. Sendo assim, pode ser concedida com base em juízo

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência(Tentativa de Sistematização). 2ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo:2001.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

de probabilidade, prescindindo, pois, de um juízo de certeza.

Assim, com fulcro na cognição sumária, os efeitos da tutela jurisdicional podem ser antecipados quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação, consoante disposto no *caput* do art. 273 do CPC.

Por outro lado, a verossimilhança das alegações, por si, não se mostra suficiente para que o magistrado conceda a antecipação dos efeitos da tutela. Assim dispõe o art. 273 do CPC, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
(...)

Observa-se que os requisitos previstos pelos incisos do artigo em comento são alternativos. A caracterização de apenas um deles, quando presente a verossimilhança das alegações, é bastante para ensejar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

A própria Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 12, prevê que “*Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

Essa liminar, embora tenha disciplina, no que tange aos requisitos, diversa da antecipação da tutela, na forma que ela vem disciplinada pelo novel art. 273 do Código de Processo Civil, pode ser considerada como modalidade de provimento jurisdicional de urgência, a meio caminho entre as liminares concedidas em ação cautelar e a antecipação da tutela jurisdicional, embora tenha a mesma natureza destas, não deixando também de constituir um esforço do legislador de 1985 em disciplinar modalidades de provimento de urgência para melhor tutelar o direito material. (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação Civil Pública, Editora ATLAS, 3ª edição, pág. 71)

De mais a mais, assim deve sê-lo porque o legislador não tem o condão de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

prever todas as situações de perigo⁵, podendo o Magistrado conceder a tutela antecipada *in limine* para dar efetividade à tutela jurisdicional pleiteada, a despeito do disposto no art. 2º da lei nº 8.437/92.

É o sentido, ainda, do disposto no § 3º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (aplicável por força do art. 21 da LACP), ao consignar: “*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*”.

No caso ora posto sob apreciação judicial, a verossimilhança da alegação decorre da própria certeza com relação aos fatos e da documentação acostada; bem como do caráter puramente jurídico da questão trazida aos autos, cuja análise dispensa produção probatória, pois é evidente que os réus devem disponibilizar e fornecer água tratada a todos os seus habitantes, a teor do disposto no art. 30, inciso V, da Constituição da República. O *fumus boni iuris* também está indubitavelmente presente, assentado sobre os argumentos jurídicos que, inclusive, apontam para cristalina violação do princípio fundamental do respeito à dignidade humana (CF, art. 1º, III), da saúde como direito social (CF, art. 6º, caput) e como direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196).

Quanto ao *periculum in mora*, **o risco da demora da tutela final é real e altíssimo**, eis que a população de Cortês/PE já sofreu com surtos de doenças como diarreias e cólera em virtude da má qualidade da água, estando a mercê de, a qualquer momento, ser acometida por outros problemas de saúde em virtude da qualidade da água.

Não bastasse isso, a precariedade do serviço público demonstra, por si só, de forma notória, o *periculum in mora*, sem necessidade de devaneios argumentativos e jurídicos para esclarecer o óbvio.

O perigo do dano irreparável é patente, na medida em que a omissão do réu em priorizar a solução do problema apresentado a este juízo certamente acarretará danos irreversíveis à saúde da população, além de caracterizar violação de direito básico do consumidor, atingidos pela ausência do serviço público de abastecimento de água, em total violação ao

⁵

MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação dos Efeitos da Tutela. 9ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2006, págs. 197/198.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO Promotoria de Justiça de Cortês

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Impor à coletividade que aguarde a ação voluntária do réu para o gozo de seus direitos mais basilares, por prazo indefinido, seria coadunar com a atual situação de injustiça e de grave violação aos direitos fundamentais.

A jurisprudência já tem mostrado ser possível a concessão da antecipação de tutela em desfavor do Poder Público, inclusive com fixação de multa *astreintes*, notadamente quando se faz necessária a manutenção do estado de saúde, conforme se pode conferir pela leitura de emblemático acórdão, da lavra do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**:

1. O Pedido de Obrigação de Fazer em face da Fazenda Pública deve vir acompanhado da medida de coerção cognominada de multa diária, cujo caráter patrimonial visa a vencer a obstinação do devedor no cumprimento da obrigação contraída **intuitu personae**, sob pena de inutilidade do acolhimento do pedido. Nesse sentido tivemos a oportunidade de discorrer:

'A influência francesa, responsável também pela concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer – nemo potest cogi ad factum.'. (In "Curso de Direito Processual Civil", Editora Forense, 3.^a Edição, 2005, págs. 194 e 195).

(...) 4. Deveras, pacífica a possibilidade de imposição de **astreintes** consoante se colhe do teor dos seguintes precedentes de igual conteúdo: 'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO A PESSOA HIPOSSUFICIENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. **ASTREINTES**. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. 1. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

que tenha por objeto a obrigação de fornecer medicamentos a hipossuficiente portador de Werdnig-Hoffman (atrofia de corno anterior da medula espinhal), a concessão de tutela antecipada, implementando medidas executivas assecuratórias, proferida em desfavor de ente estatal. 3. **In casu**, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 4. 'Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.' (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min.ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005. 6. **A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.** 7. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. 8. Recurso especial provido.' (REsp 771.616/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 01.08.2006) 5. Recurso Especial provido, divergindo do E. Relator.⁶

⁶ In REsp 790175/SP, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ o Ac. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 05.12.2006, DJ de 12.02.2007 p. 249.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

Por fim, o § 3º do art. 273 do CPC preconiza que serão observadas, se for o caso, as normas previstas nos arts. 461, §§ 4º e 5º *in verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a **tutela específica da obrigação** ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (destaques nossos)

Noutras palavras, a tutela mandamental pode e deve ser concedida em sede liminar, sob pena de cominação de multa diária pessoal em desfavor dos representantes legais do réu.

4. POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE INTERVENTOR PARA GARANTIR O RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE

O artigo 798 do Código de Processo Civil prescreve que:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, **poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.** (Grifos acrescidos).

Já o art. 461 do CPC assim estabelece:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Promotoria de Justiça de Cortês

asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 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 mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

(...)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) (grifos acrescidos).

Ademais, o art. 11 da Lei n. 7.347/1985 estabelece que:

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

Os aludidos dispositivos legais permitem ao julgador a concessão da tutela de urgência pretendida quando estiverem presentes dois requisitos, quais sejam: a verossimilhança da alegação (*fumus boni iuris*) e a possibilidade da ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

A verossimilhança da alegação nada mais é do que a plausibilidade do direito substancial invocado em confronto com os fatos apresentados. Já o dano irreparável vem a ser espelhado no risco que a utilidade (eficácia) do processo corre quanto à sua decisão final, caso a decisão antecipatória não seja concedida inicialmente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO Promotoria de Justiça de Cortês

No caso em exame, verifica-se a presença do *fumus boni iuris* por meio de toda a argumentação exposta nesta peça processual e nos documentos constantes do Inquérito Civil que a instrui. Neste aspecto, de acordo com a documentação que acompanha a presente ação, resta demonstrado que existe fornecimento de água inadequada para os padrões de potabilidade e qualidade esperados pela população, que existe risco de colapso no abastecimento de água e que o réu não está adotando medidas efetivas e suficientes para a resolução dos problemas.

Quanto à irreparabilidade do dano (*periculum in mora*), é certa também a sua presença no caso em apreço, pois, diante da exposição fática narrada nesta petição, e também dos documentos constantes do Inquérito Civil anexo, há risco concreto e iminente de colapso no serviço público de abastecimento de água à população de Cortês, caso não sejam executadas medidas concretas visando a garantir a continuidade, com a qualidade esperada, do serviço, valendo lembrar que, nas situações de maior gravidade, a própria sobrevivência de munícipes estará em jogo, quando ausentes condições econômicas familiares para compra de água mineral ou aquisição de água potável por outros meios.

Neste quadro, caso a fixação de multa *astreintes* não seja suficiente para compelir o réu à execução das medidas administrativas que lhes cabem, não há dúvidas de que será necessária, com vistas a garantir a continuidade do serviço, a nomeação de pessoas para administrarem temporariamente, na condição de **interventores**, as secretarias ou diretorias da pessoa jurídica ré que estiverem, diretamente, omissas ou retardatárias na resolução dos problemas noticiados, na medida dos poderes necessários à satisfação do objeto da ação, devendo ser-lhes conferida autorização expressa para a prática dos atos de gestão necessários ao cumprimento da tutela antecipada e/ou da decisão final.

IV. PEDIDOS

POR TODO O EXPOSTO, requer o Ministério Público:

I. LIMINARMENTE, após a oitiva dos réus em 72 horas (art. 2º da Lei n. 8.437/92), a concessão de **tutela antecipada** no sentido de obrigá-los **imediatamente** a:

A.1) no prazo de dez dias:

I.1.A) através de pelo menos dois laudos emitidos por laboratórios



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

distintos, observados os artigos 17 a 21 da portaria 2.914/2011, proceda à demonstração de que está tratando adequadamente, nos termos da referida portaria 2.914/2011-ms, da qualidade da água para consumo humano oferecida à população de Cortês, seja na estação de tratamento, seja nos diversos pontos de distribuição, inclusive nos pontos apontados nos autos pela laudos da Apevisa acima destacados,

I.2. Observe, já a partir do mês seguinte à notificação da tutela antecipada, os planos mínimos de amostragem, conforme art. 41 da referida portaria e os anexos mencionados, inclusive os anexos XIII e XIV (*“número mínimo de amostras mensais para o controle da qualidade da água de sistema de abastecimento, para fins de análises microbiológicas, em função da população abastecida”*);

I.3. Observe, rigorosamente, já a partir do mês seguinte à notificação da tutela antecipada, os artigos 5º a 11 do anexo do decreto nº 5.440/2005, da Presidência da República, quanto ao direito à informação dos consumidores da água fornecida pela empresa, atentando inclusive para todas as informações que devem constar das contas mensais e dos relatórios anuais que devem ser enviados a cada consumidor, observando que o relatório anual já deve ser fornecido até 15 de março, conforme art. 3º, III, do decreto 5.440/2005;

II. ainda LIMINARMENTE, para garantia do cumprimento da tutela antecipada pleiteada:

- a) **a previsão expressa de aplicação de multa *astreinte* pessoal**, contra o Exmo. Sr. Prefeito de Cortês, JOSÉ GENIVALDO DOS SANTOS, ou contra quem os suceder no curso da ação, no valor diário de R\$10.000,00 (dez mil reais), até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento;
- b) decorridos os dez dias de aplicação da multa prevista no item II. a, **a remoção cautelar do cargo do agente público que detenha o poder, na estrutura administrativa do do Município de Cortês, de determinar a realização das obras ou medidas necessárias ao cumprimento da**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

ordem judicial, nomeando gestor interino (interventor) para os atos de gestão (estudos, projetos, licitações, empenhos, ordens de execução e outros) estritamente necessários a viabilizar o cumprimento da decisão judicial, pelo tempo que for preciso para tal fim;

- d. **o bloqueio, por meio do sistema Bacenjud, de quantia a ser arbitrada cautelarmente por V. Exa.**, se necessário com base na oitiva de perito, e sem prejuízo de majoração ou minoração posterior, em contas bancárias do réu em instituições financeiras existentes no Brasil, tanto para garantir o cumprimento da tutela antecipada, quanto para garantir o resultado útil do processo quando do cumprimento da sentença;

III. que seja recebida a inicial e publicado o edital previsto no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 94. Proposta a ação (COLETIVA), será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor")

1. sejam citados os demandados, para responder aos termos da presente ação, assim como, querendo, contestá-la, no prazo legal, sob pena de revelia;

2. a determinação das medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou resultado prático equivalente, nos termos do art. 461 e seu § 5º, do Código de Processo Civil;

3. Inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do CDC;

4. sejam julgados procedentes os presentes pedidos, confirmando-se a tutela antecipada requerida e condenando-se os demandados ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer e de indenização por dano moral coletivo, com esteio no art. 5º, V, da Carta Magna, art. 6º e 81 do CDC e art. 461, do Código de Processo Civil:

- Que os réus mantenham estrito controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano e de seu padrão de potabilidade, nos termos da Portaria MS nº 2.914, de 2011, e dos demais dispositivos legais vigentes, fornecendo à população de Cortês água de boa qualidade, sob pena de multa diária nos moldes requeridos nos itens acima;
- Pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) devido a falta de controle da qualidade da água fornecida à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Cortês

população:

- Que todas as multas e demais prestações pecuniárias a serem pagas pelos demandados revertam em favor do fundo estadual de defesa do consumidor, conforme previsto na lei de ação civil pública.

Segue anexo procedimento preparatório do Ministério Público, com

..... folhas.

Dá-se à presente, para os efeitos legais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A presente ação é isenta de custas e emolumentos.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Cortês/PE, 29 de abril de 2014.

PETRONIO BENEDITO BARATA RALILE JÚNIOR

Promotor de Justiça