

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ARAGUAÍNA ESTADO DO TOCANTINS**

Autos de Origem: ICP nº 020/2016 – 5ªPJ/ARN

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por seu órgão de execução, Promotora de Justiça subscritora, com base nos artigos 5º, inciso XXXII, 127, *caput*, e 129, inciso III, 170, inciso V, da Constituição Federal; nos artigos 1º, inciso II, 3º, 5º *caput*, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e nos artigos 81, parágrafo único, inciso III e 82, inciso I, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela antecipada de urgência, cumulada com pedido de danos morais difusos, em desfavor de:

COMPANHIA DE SANEAMENTO DO TOCANTINS – SANEATINS (BRK AMBIENTAL), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.089.509/0001-83, com endereço comercial na Q 312 Sul Av. Lo 05 (Antiga Asr Se 35 Gleba Area B), S/N, Plano Diretor Sul, Palmas, TO, CEP 77021-200.

pelos fundamentos de fato e de direito que se passa a expor:

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

1 – DOS FATOS

O Ministério Público do Estado do Tocantins, por meio da 5ª Promotoria de Justiça de Araguaína, instaurou Procedimento Preparatório nº 020/2016, posteriormente convertido no Inquérito Civil nº 020/2016, porque na data de 23 de agosto de 2016, o Senhores Jonas Mânica, Vinícius Falone Iwamoto e Juarez Afonso Rodrigues, qualificados às fls. 09/14 do IC nº 20/2016, compareceram a este órgão ministerial declarando que havia três semanas que a água fornecida pela concessionária BRK Ambiental, à época denominada de Odebrecht Ambiental, no Setor Noroeste apresentava coloração preta e suja, fato que vinha ocasionando diversos aborrecimentos à população do referido bairro, uma vez que os cidadãos ficaram impossibilitados de utilizar a água fornecida para qualquer atividade.

Com o intuito de apurar as informações sobre os fatos, o *Parquet* expediu ofícios nº 598, 609, 610, 611/2017 (fls. 15/20), requisitando:

a) à Gerente Regional da Odebrecht Ambiental (atual BRK Ambiental), informações sobre os fatos noticiados ao Ministério Público;

b) à Gerente Regional da Odebrecht Ambiental (atual BRK Ambiental), informações sobre as datas em que os parâmetros físicos (cor e turbidez) e químicos da água fornecida nos setores Noreste, Brasil, Couto Magalhães e Itapuã, estiveram em desacordo com a Portaria/MS nº 2914/2011, bem como sobre a manutenção e funcionamento dos filtros para manganês, a qualificação dos funcionários responsáveis pela filtragem da água e o relatório de análise da água fornecida nos citados bairros durante os meses de junho, julho e agosto de 2016;

c) à Gerência de Saneamento da Agência Tocantinense de Regulação, a realização de vistoria nos sistemas operacionais da Concessionária Odebrecht Ambiental;

d) ao Núcleo de Perícia de Araguaína; solicitando análise da água fornecida aos moradores dos setores Noroeste, Itapuã, Brasil e Couto Magalhães.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

A fl. 21 foi juntada de mídia digital comprovando a coloração escura da água fornecida pela concessionária BRK Ambiental.

A concessionária solicitou dilação de prazo para resposta aos expedientes encaminhados (fl. 29).

As fls. 30/33, a concessionária, em resposta aos ofícios encaminhados, esclareceu que a ocorrência de partículas pretas na água decorre da presença de manganês, que, em geral, não é considerado tóxico e sua remoção da água ocorre por razões estéticas, relacionadas à coloração.

A empresa informou, ainda, que foi implantado em Araguaína, em 31 de julho de 2011, um sistema de tratamento para remoção de manganês na Unidade de Tratamento Simplificado – UTS 001, que abastece os setores Noroeste, Brasil, Couto Magalhães e Itapuã.

Além disso, a Odebrecht Ambiental relatou também que o tratamento da água é realizado por uma equipe capacitada formada por 10 (dez) operadores de sistema, diariamente supervisionados e acompanhados por uma Analista de Laboratório, com formação em Farmácia e Bioquímica e uma Supervisora de Operação, com formação em Engenharia Ambiental.

Por fim, afirmou que semestralmente são realizadas análises físicas e químicas para verificação da qualidade da água dos sistemas de abastecimento, conforme preconizado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 2914/2011 e que as reclamações de manganês na água poderão acontecer ocasionalmente, em situações pontuais, motivadas pela depressurização da rede distribuição (subpressões ou faltas d'água).

Relatórios parciais de ensaios de avaliação da qualidade da água foram anexados a fls. 34/72.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

A Agência Tocantinense de Regulação, respondendo aos ofícios remetidos, encaminhou Relatório de Fiscalização relativo à vistoria realizada no Sistema de Abastecimento de Água de Araguaína (fls. 77/166), tendo sido constatadas as seguintes irregularidades:

a) O valor do cloro residual livre estava abaixo do recomendado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 2.914/11, em três pontos da rede de distribuição (PCQ – UTS 006; PCQ 040 – UTS 008, PCQ Barra da Grota – UTS 010) e o parâmetro de manganês estava acima do permitido no PCQ Barra da Grota – UTS 010, acarretando a lavratura do termo de notificação nº 010/2016;

b) Necessidade de manutenção e limpeza do sistema de captação do PTP 019 da UTS 001 (Termo de Notificação nº 011/2016);

c) Necessidade de recuperação das tampas dos poços PTP 017 e PTP 038, no sistema de captação da UTS 002 (Termo de Notificação nº 012/2016);

d) Vazamento de água tratada na junção motor bomba da estação elevatória nº 007, no sistema de captação da UTS 003 (Termo de Notificação 013/2016).

Diante das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização, este órgão ministerial, expediu ofício à Odebrecht Saneatins, solicitando informações acerca das medidas adotadas (fls. 167/169).

Em resposta (fls. 170/173), a concessionária informou que foram elaborados novos relatórios, evidenciando a execução de ações corretivas nos locais onde os problemas foram identificados, tendo sido solicitada dilação de prazo quanto ao termo de notificação nº 011/2016.

Os relatórios apresentados pela Odebrecht Ambiental informam o seguinte (fls. 174/208):

a) Realização de reparos nas tampas dos poços PTP 017 e PTP 038 no sistema de captação da UTS 002 (Termo de Notificação nº 012/2016);

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

b) Realização de reparos para conter o vazamento na junção motor bomba da estação elevatória nº 007, no sistema de captação da UTS 003 (Termo de Notificação nº 013/2016);

c) Realização de rigoroso monitoramento diário da qualidade da água distribuída no município de Araguaína, ressaltando que as ocorrências citadas no relatório da Agência Tocantinense de Regulação foram excepcionais e decorreram de problemas no sistema dosador, de modo que, apesar do cloro residual estar abaixo dos valores estabelecidos na Portaria 2914/2011 do Ministério da Saúde, os resultados das análises microbiológicas estavam dentro dos limites da legislação. Ademais, quanto ao parâmetro do manganês no PCQ Barra da Grota – UTS 010, justificou que existe um sistema de filtração para remoção do manganês na UTS 010 e que, de acordo com monitoramento diário, o sistema não apresentou problema de eficiência ou de resultados acima do permitido (Termo de Notificação 010/2016).

Após a resposta da concessionária, foram solicitadas informações atualizadas acerca do procedimento instaurado na Agência Tocantinense de Regulação (fls. 211/212) para apurar as irregularidades constatadas no relatório de fiscalização.

Às fls. 213/214, o Núcleo de Perícias Criminais de Araguaína encaminhou expediente justificando a impossibilidade de realizar análises microbiológicas e de parâmetros físico-químicos de qualidade da água, pois não dispõe de equipamentos, reagentes e reativos.

A Agência Tocantinense de Regulação encaminhou, às fls. 226/239, pareceres técnicos com a análise dos relatórios apresentados pela Odebrecht Ambiental sobre as irregularidades constatadas anteriormente, concluindo o seguinte:

a) quanto aos parâmetros de cloro residual livre e de manganês, em desacordo com o estabelecido na Portaria nº 2914/2011, a equipe de fiscalização não acatou as justificativas apresentadas pela concessionária (Termo de Notificação nº 010/2016) e detalhou no Parecer Técnico nº 002/2017 os parâmetros que deveriam ser observados, especificando os locais da rede de distribuição onde eles estavam fora dos padrões;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

b) quanto à necessidade de manutenção e limpeza do sistema de captação do PTP 019 da UTS 001, foi concedido prazo para execução dos serviços (Termo de Notificação nº 011/2016);

c) quanto à recuperação das tampas dos poços PTP 017 e PTP 038, no sistema de captação da UTS 002, a equipe técnica considerou atendida a determinação constante do Termo de Notificação nº 012/2016;

d) quanto ao vazamento de água tratada na junção motor bomba da estação elevatória nº 007, no sistema de captação da UTS 003, a equipe técnica também considerou atendida a determinação contida no Termo de Notificação nº 013/2016.

Dentre as irregularidades constatadas na vistoria realizada no Sistema de Abastecimento de Água de Araguaína, apenas aquela que diz respeito aos parâmetros de cloro residual livre e de manganês foi objeto de autuação e aplicação de multa, uma vez as justificativas apresentadas pela concessionária não foram aceitas, tendo sido lavrados os Autos de Infração nº 039 e 040 e oportunizada a apresentação de defesa pela concessionária.

Já nas fls. 250/275, a Odebrecht Ambiental apresentou novo relatório, reiterando o relatório anterior e evidenciando a execução de ações corretivas realizadas no sistema de captação do PTP 019 da UTS 001, conforme indicado no Termo de Notificação nº 011/2016.

Em seguida, a Agência Tocantinense de Regulação - ATR informou que os Autos de Infração nº 039 e 040, lavrados em decorrência das irregularidades verificadas quanto aos parâmetros de cloro residual livre e de manganês, foram julgados pela Junta de Saneamento da ATR, que decidiu pelo indeferimento das defesas apresentadas pelas concessionárias e manteve as autuações realizadas, conforme cópia dos autos anexada às fls. 276/287.

Por fim, a Agência Tocantinense de Regulação encaminhou expediente, relatando que, diante do esgotamento da instância administrativa, foram aplicadas as multas relativas aos Autos de Infração nº 039 e 040 e foram encaminhados os documentos

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

de arrecadação estadual para que a concessionária realize o pagamento dos valores devidos (fls. 292/302).

Destarte, compulsando os autos, sobretudo o Parecer Técnico e Relatório nº 002/2017 (fls. 233/239), elaborado pela Agência Tocantinense de Regulação - ATR, verifica-se que, de fato, os parâmetros de cloro residual livre e de manganês, por ocasião da vistoria realizada pela ATR, estavam em desconformidade com o que preconiza a Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde, de modo que a água fornecida pela concessionária, mostrou-se imprópria para o consumo.

2 – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se olvida que a tutela dos interesses transindividuais ganhou maior destaque com o advento da Lei 7.347/85 que regulamentou a ação civil pública, sendo que o artigo 5º, deste diploma legal, assegurou legitimidade ao Ministério Público para a proteção difusa e coletiva dos consumidores, conforme art. 1º, inciso II.

Na mesma seara, importante asseverar que a Constituição Federal de 1988, reza ser o Ministério Público instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo exegese do art. 127.

Da mesma forma, a Carta Política de 1.988, conferiu ao Ministério Público, além da continuidade das funções primitivas, o dever de zelar pelas relações de consumo e proteção ao consumidor, quer pugnando por sua defesa em face dos danos sofridos, quer prevenindo-o de futuros prejuízos decorrentes da prática de condutas ilegais por parte de fornecedores.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Importante averbar, ainda, que a legitimidade extraordinária do Ministério Público foi novamente afirmada no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, garantindo, em seu artigo 81, a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores por meio de "*todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*" (artigo 83, da Lei n. 8.078/90).

Posto isso, não restam dúvidas sobre a legitimidade *ad causam* do Ministério Público para ação visando garantir direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos cidadãos desta cidade, bem como de toda e qualquer pessoa que necessite da prestação de serviços do requerido.

Com efeito, segundo entendimento doutrinário, por muita vezes uma mesma situação pode representar uma lesão concomitante a mais de uma categoria de direitos transindividuais, podendo ser discutido em uma mesma Ação Civil Pública direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Nesse sentido, averba Hugo Nigro Mazzili:

“Para a defesa na área cível dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, e, em certos casos, até mesmo para a defesa do próprio interesse público, existem as chamadas ações civis públicas ou ações coletivas. Nelas, não raro se discutem interesses transindividuais de mais de uma natureza. Assim, numa ação coletiva, que vise a combater aumentos ilegais de mensalidades escolares, bem como pretenda a repetição do indébito, estaremos discutindo a um só tempo, interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado) e, também interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado)”¹.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* – 12ª edição. Editora Saraiva, 2000, páginas 49 e 50.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

No caso em análise, o direito difuso está relacionado a todos os consumidores, efetivos ou em potencial, do fornecimento de água potável promovido pela requerida, prestadora de serviço público essencial e responsável pela má qualidade do serviço fornecido.

A coletividade de consumidores efetivos ou potenciais tiveram seus direitos básicos lesionados em razão da má qualidade da água fornecida, caracterizando vício do serviço prestado.

Nesse contexto, o Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento desta ação, sendo evidente a necessidade de sua propositura para que o requerido seja compelido a fornecer água potável para toda a população da cidade de Araguaína, de acordo com os parâmetros definidos na Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde.

Reafirmando a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação que vise a defesa dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público, como é o caso dos presentes autos, o **Superior Tribunal de Justiça, no dia 07 de fevereiro de 2018, aprovou a seguinte súmula:**

Súmula 601-STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público. STJ. Corte Especial. Aprovada em 07/02/2018, DJe 14/02/2018. (grifamos)

3 – DO DIREITO

3.1 – DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O constituinte de 1988 fez inserir no texto da Carta Magna, no capítulo reservado aos direitos fundamentais do homem, em seu art. 5º, XXXII, o **dever do Estado de promover a defesa do consumidor**, o que foi regulamentando pela Lei Ordinária n.º. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

O aludido dispositivo legal *“estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”*, consoante disposto no art. 1º.

Nessa vertente, vê-se que o intuito do legislador infraconstitucional, não se redundou apenas ao consumidor, mas sim ao interesse social, inclusive amparando a pessoa jurídica, já que este é o princípio norteador dos atuais tempos, bem como embaixador de nossa Carta Magna.

No caso em testilha, vê-se a perfeita celebração da relação de consumo, pois os cidadãos que recebem água em casa, diariamente, por meio, do sistema de abastecimento administrado pela ré são perfeitamente enquadrados na condição de consumidores finais, sendo a requerida considerada como fornecedora.

A Legislação Consumerista, conceitua de forma clara o binômio consumidor/fornecedor, não pairando dúvidas a respeito da aplicabilidade desta *in casu*:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.”

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º. (omissis)

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifos nossos)

Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, não há dúvidas, pois são vários os dispositivos espalhados pela legislação consumerista que preveem a incidência de suas normas na prestação de serviços públicos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos:

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

(...)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

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. (grifamos)

Logo, incontestemente a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para o caso em análise, devendo ser aplicadas suas regras e princípios, visando a defesa dos direitos transindividuais dos usuários dos serviços da requerida.

3.2 – DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (CDC, art. 4º, I)

Estabelece o artigo 4º, inciso I, da Lei no 8.078/90, que:

“A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (grifamos).

Pois bem, o CDC dispõe que o consumidor deve merecer tratamento compatível com a sua condição de elo mais frágil nas relações de consumo, em especial nos contratos de adesão, nos quais o desequilíbrio é evidente.

Nesse sentido, a doutrina:

“... no caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

vulnerável (art. 4º, I), é o polo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, ‘pegar ou largar’, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. Sua situação é estruturalmente e faticamente diferente da do profissional que oferece o contrato. Este desequilíbrio de forças entre os contratantes é a justificativa para um tratamento desequilibrado e desigual dos cocontratantes, protegendo o direito aquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 321).

Trata-se de segmento extremamente sensível ligado ao direito constitucional ao saneamento ambiental, à saúde, ao meio ambiente e ao bem-estar dos cidadãos, o que reclama do intérprete, por isso mesmo, exegese compatível com a condição de vulnerabilidade do consumidor.

3.3 – DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO ADEQUADO SANEAMENTO AMBIENTAL

A questão relativa ao sistema de abastecimento de água diz respeito ao saneamento ambiental. Dentre todas as atividades relativas ao saneamento ambiental, algumas delas são consideradas principais e devem ser ofertadas à coletividade como serviço público essencial, razão pela qual são denominadas de básicas. São elas as relativas ao sistema de abastecimento de água e ao de disposição de esgotos.

A qualidade do meio ambiente é um direito fundamental da pessoa humana, garantido de forma ampla na Constituição Federal. Como diz JOSÉ AFONSO DA

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

SILVA², a Constituição Federal é eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos (...) a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucionais.

Realmente, a Constituição, além de dedicar um Capítulo inteiro ao meio ambiente (Cap. VI, do Título VIII), refere-se à matéria, explícita e implicitamente, em vários outros dispositivos; ou seja, os valores ambientais estão presentes em todo o seu texto.

De todo o arcabouço traçado pela Constituição, vale destacar o art. 225, que precisa ser considerado de modo especial, uma vez que vincula a qualidade do meio ambiente à sadia qualidade de vida, como se pode observar:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Também, o direito à saúde precisa ser enfatizado como um direito constitucional da pessoa humana, nos seguintes termos:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

No que diz respeito ao saneamento ambiental, por exemplo, a Constituição Federal trata da matéria de modo integrado, abordando os preceitos relativos à saúde, ao meio ambiente e ao bem-estar da população, relacionando-os ao desenvolvimento e à própria noção de cidade (arts. 21, XX, art. 182, art. 200, IV e VIII; art.225).

² Direito Ambiental Constitucional. Malheiros, 1997.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Não se pode negar que o conceito de saneamento ambiental está entrelaçado com a própria noção de saúde. Com efeito, a Organização Mundial de Saúde, OMS, que é uma organização internacional especializada, ligada à Organização das Nações Unidas, ONU e que tem por objetivo levar todos os povos ao nível de saúde mais elevado possível, definiu saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou de qualquer afecção. Como se observa, a definição da OMS associa o saneamento ao controle dos fatores do meio físico do Homem que exercem efeito nocivo sobre o seu bem-estar físico, mental e social.

Deve ser lembrado, ainda, que o fornecimento de água potável é típico serviço público essencial e deve ser prestado nos termos do art. 175 da Constituição Federal; aplicando-se, ainda, os preceitos do art. 37 da Constituição Federal, em especial, o princípio da eficiência. Quanto à responsabilidade da prestadora de serviços públicos essenciais, vale mencionar que a Constituição apregoa que a responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 37, §6º. Merece destacar, ainda, que a população, como destinatária desse serviço público essencial passa à condição de consumidora e a defesa do consumidor também recebeu proteção constitucional, através do art. 5º, XXXII e do art. 170, V.

Como se pôde observar, a qualidade e a eficiência do serviço de abastecimento de água potável à população recebeu ampla proteção constitucional, razão pela qual o responsável por esse serviço – no caso em apreço, a BRK Ambiental, anteriormente denominada Odebrecht Ambiental – tem a obrigação constitucional de atender a todos esses preceitos e garantir o direito da pessoa humana de ser atendida com eficiência e, acima de tudo, com segurança.

3.4 – DA CONTAMINAÇÃO DA ÁGUA DE CONSUMO HUMANO COMO POLUIÇÃO AMBIENTAL E DA NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, define poluição nos seguintes termos:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por
(...)

III- poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

Como se observa, a Lei, ao definir poluição, integra a noção de saúde nos seus termos e vincula a qualidade dos recursos naturais aos padrões de qualidade estabelecidos pelos órgãos competentes.

De acordo com Parecer Técnico nº 002/2017, elaborado pela Agência Tocantinense de Regulação em vistoria realizada no Sistema de Abastecimento de Água de Araguaína no período de 10 a 15 de outubro de 2016, **o valor do cloro residual livre estava abaixo do recomendado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 2.914/11, em três pontos da rede de distribuição (PCQ – UTS 006; PCQ 040 – UTS 008, PCQ Barra da Grota – UTS 010) e o parâmetro de manganês estava acima do permitido no PCQ Barra da Grota – UTS 010, acarretando a lavratura do termo de notificação nº 010/2016 (fls. 233/237).**

A prova técnica, portanto, corrobora o relato dos cidadãos que compareceram a esta Promotoria de Justiça, declarando que a água fornecida pela concessionária BRK Ambiental, à época denominada de Odebrecht Ambiental, no Setor Noroeste apresentava coloração preta e suja, fato que vinha ocasionando diversos aborrecimentos à população do referido bairro, uma vez que os cidadãos ficaram impossibilitados de utilizar a água fornecida para qualquer atividade (fls. 09/14).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Com efeito, conclui-se que foi água distribuída pela BRK Ambiental à população, nos termos da legislação, é uma água poluída, porque não obedece aos padrões estabelecidos pela Portaria no 2.914/2011, do Ministério da Saúde.

O §1º do art. 14 da Lei 6938/81, que diz respeito à responsabilidade do poluidor, determina que *“é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Também preceitua que o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”*.

3.5 – DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA ÀS NORMAS DE GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

O abastecimento de água deve ser realizado de forma técnica e dentro de um contexto sistemático da gestão dos recursos hídricos, como um todo, que por sua vez, faz parte de uma política de gestão ambiental. A Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, prescreve:

“Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I- assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II- a utilização racional e integrada dos recursos hídricos (...);

III- a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado os recursos naturais;

DAS DIRETRIZES GERAIS DE AÇÃO

Art. 3º. Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I- a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

II- a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;

III- a integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental;

(...)”

Como restou cabalmente demonstrado nos autos do Inquérito Civil em anexo, a BRK Ambiental tem administrado o sistema de abastecimento de água sem observar os padrões de qualidade estabelecidos pelos órgãos competentes.

3.6 – DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL

O Código de Defesa do Consumidor é silente quanto à caracterização dos serviços públicos essenciais. A Lei 7.783 de 28 de junho de 1989, vulgarmente conhecida como “Lei de Greve”, em seu art. 11, parágrafo único, aduz que “são necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. Assim, tem-se que serviços essenciais são precisamente aquelas atividades imprescindíveis à satisfação das necessidades inadiáveis da comunidade.

Não resta dúvida que o serviço de abastecimento público de água é um serviço público essencial, uma vez que é de vital importância para a população, afetando diretamente a saúde desta.

A Lei 7.873 de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, em seu art. 10, inclui o tratamento e abastecimento de água como serviço público essencial, como se observa:

“Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

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

(...)”

Dentre todos, o abastecimento de água é, realmente, absolutamente indispensável, razão pela qual deve ser oferecido com qualidade à população que paga por esse serviço.

3.7 – LEI DE CONCESSÕES e LEI QUE ESTABELECE DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO E PARA A POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO BÁSICO

A definição de poder concedente e de concessão encontra-se inserida na Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I- poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão.

II- concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

A referida Lei, além de outras disposições importantes sobre o regime das concessões, traz a definição de serviço adequado, bem como o rol dos direitos dos usuários e dos encargos da concessionária. Alguns desses preceitos merecem ser enfatizados:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“DO SERVIÇO ADEQUADO

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.” – grifos nossos

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

- I- receber serviço adequado;
- II- receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

Na novel Lei Federal 11.445, de 5 de janeiro de 2007, o art. 2º reitera os princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento básico; entre esses, merecem ser citados: da eficiência; da utilização de tecnologias apropriadas, da segurança, da qualidade e da regularidade.

Desta feita, nota-se que a BRK Ambiental, ao não realizar a verificação adequada dos parâmetros de cloro e manganês presentes na rede de distribuição, deixou de prestar um serviço adequado e seguro aos cidadãos.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

3.8 – DA INOBSERVÂNCIA DA PORTARIA Nº 2.914/2011 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

A Portaria MS no 2.914/2011 explicita a necessidade do responsável pelo sistema ou pela solução alternativa de abastecimento de água para consumo humano manter avaliação sistemática do sistema sob a perspectiva dos riscos à saúde, com base na qualidade da água distribuída.

A supracitada portaria também dita os PADRÕES DE POTABILIDADE DA ÁGUA, sendo precípuo se trazer tais dados à colação:

Art. 34. É obrigatória a manutenção de, no mínimo, 0,2 mg/L de cloro residual livre ou 2 mg/L de cloro residual combinado ou de 0,2 mg/L de dióxido de cloro em toda a extensão do sistema de distribuição (reservatório e rede).

Art. 39. A água potável deve estar em conformidade com o padrão organoléptico de potabilidade expresso no Anexo X a esta Portaria.

O anexo X da referida portaria também traz uma tabela de padrão organoléptico de potabilidade, estabelecendo o valor máximo permitido de manganês na rede de distribuição:

ANEXO X

Tabela de padrão organoléptico de potabilidade

Parâmetro	CAS	Unidade	VMP ⁽¹⁾
Alumínio	7429-90-5	mg/L	0,2
Amônia (como NH ₃)	7664-41-7	mg/L	1,5
Cloreto	16887-00-6	mg/L	250
Cor Aparente ⁽²⁾		uH	15
1,2 diclorobenzeno	95-50-1	mg/L	0,01
1,4 diclorobenzeno	106-46-7	mg/L	0,03
Dureza total		mg/L	500
Etilbenzeno	100-41-4	mg/L	0,2
Ferro	7439-89-6	mg/L	0,3
Gosto e odor ⁽³⁾		Intensidade	6
Manganês	7439-96-5	mg/L	0,1
Monoclorobenzeno	108-90-7	mg/L	0,12
Sódio	7440-23-5	mg/L	200
Sólidos dissolvidos totais		mg/L	1000
Sulfato	14808-79-8	mg/L	250
Sulfeto de hidrogênio	7783-06-4	mg/L	0,1
Surfactantes (como LAS)		mg/L	0,5
Tolueno	108-88-3	mg/L	0,17
Turbidez ⁽⁴⁾		uT	5
Zinco	7440-66-6	mg/L	5
Xilenos	1330-20-7	mg/L	0,3

NOTAS:

(1) Valor máximo permitido.

(2) Unidade Hazen (mgPt-Co/L).

(3) Intensidade máxima de percepção para qualquer característica de gosto e odor com exceção do cloro livre, nesse caso por ser uma característica desejável em água tratada.

(4) Unidade de turbidez.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Extrai-se da referida tabela que o valor máximo permitido de manganês na água é 0,1 mg/L.

Em vistoria realizada pela Agência Tocantinense de Regulação - ATR, no período de 10 a 15 de outubro de 2016, foi constatado que o valor do cloro residual livre estava abaixo do recomendado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 2.914/11, em três pontos da rede de distribuição (PCQ – UTS 006; PCQ 040 – UTS 008, PCQ Barra da Grota – UTS 010) e o parâmetro de manganês estava acima do permitido no PCQ Barra da Grota – UTS 010 (fls. 102/158).

De acordo com o Parecer Técnico 002/2017 da ATR (fls. 233/237):

O cloro é um agente bactericida. É adicionado durante o tratamento, com o objetivo de eliminar bactérias e outros micro-organismos que podem estar presentes na água, este parâmetro influencia diretamente na qualidade da água consumida (grifamos)

A BRK Ambiental, depois de ser notificada acerca da irregularidade quanto ao parâmetro de cloro residual livre, justificou que **“embora os resultados de Cloro Residual Livre identificados tenham sido inferiores aos limites estabelecidos na Portaria 2914/2011, os resultados das análises microbiológicas encontram-se dentro dos limites da legislação” (fls. 258/264).**

Em que pese os esclarecimentos da concessionária, a ATR foi incisiva em afirmar no Parecer Técnico 002/2017 (fls. 233/237) que:

... todos os pontos coletados onde o Cloro estava abaixo do permitido, foram na rede de distribuição, ou seja, esta água sem

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

desinfectante, já poderia ter sido consumida pelos usuários e está em seus reservatórios.

...

É praticamente **impossível a concessionária afirmar que não houve danos a saúde pública, sustentando apenas que as análises microbiológicas em alguns pontos deram resultados negativos, visto que, o cloro previne os mais diversos tipos de doenças de veiculação hídrica, como, por exemplo, a dengue,** a água de um reservatório residencial que não possui cloro, e tendo somente pequenas aberturas entre a caixa e sua tampa já facilita a entrada desses vetores que necessitam de água durante seu ciclo inicial de vida (grifamos).

Desta forma, a inobservância dos padrões de qualidade estabelecidos pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 2.914/2011, permitiram o fornecimento de água imprópria ao consumo, conforme relataram os cidadãos que compareceram a esta Promotoria de Justiça, declarando que a água fornecida pela concessionária BRK Ambiental, apresentava coloração preta e suja, fato que vinha ocasionando diversos aborrecimentos à população do referido bairro, uma vez que os cidadãos ficaram impossibilitados de utilizar a água fornecida para qualquer atividade (fls. 09/14).

A Portaria no 2.914, de 12 de dezembro de 2011, dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade.

No caso em apreço, está nítido que a demandada deixou de atender aos preceitos normativos que estabelecem os padrões de potabilidade da água que deve ser fornecida para consumo humano e, mesmo após a constatação da situação pelo órgão técnico, a concessionária negou o problema, afirmando que as ocorrências foram excepcionais e pontuais.

Os efeitos do excesso de manganês no organismo humano são cientificamente conhecidos e extremamente prejudiciais a saúde do ser humano:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

O excesso de manganês acumulado no fígado e no sistema nervoso central decorrente das exposições prolongadas por inalação, provoca sintomas do tipo “Parkinson” (doença degenerativa), por esses e outros efeitos prejudiciais é que o manganês é considerado tóxico e está na lista dos metais pesados.

A contaminação pode ocorrer por ingestão, pesquisas revelaram que pessoas que consomem água com níveis de manganês acima da média apresentam sintomas como rigidez muscular, tremores das mãos e fraqueza. Estudos em animais constataram que o excesso de manganês no organismo provoca alterações no cérebro, e ainda pode levar à impotência, pois danifica os testículos³.

Ademais, a insuficiência de cloro residual livre no tratamento da água permite a contaminação por bactérias e outros micro-organismos:

Os processos de desinfecção têm como objetivo a destruição ou inativação de organismos patogênicos, capazes de produzir doenças, ou de outros organismos indesejáveis.

...

O uso de cloro no tratamento da água pode ter como objetivos a desinfecção (destruição dos microorganismos patogênicos), a oxidação (alteração das características da água pela oxidação dos compostos nela existentes) ou ambas as ações ao mesmo tempo⁴.

³ SOUZA, Líria Alves de. **Contaminação por Manganês.** *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/quimica/contaminacao-manganes.htm>>. Acesso em 09 de Mar de 2018.

⁴ MEYER, Sheila T. **O uso de cloro na desinfecção de águas, a formação de trihalometanos e os riscos potenciais à saúde pública.** *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 99-110, Mar. 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 09 Mar 2018.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

O fato é que, a concessionária forneceu água imprópria ao consumo e, as justificativas apresentadas, não servem para elidir sua responsabilidade, nem tampouco a eximem da obrigação contínua de manter o monitoramento diário do sistema de abastecimento, evitando que a água distribuída aos usuários esteja fora dos padrões de potabilidade.

4 – DO DANO MORAL COLETIVO *IN RE IPSA*

A obrigação de reparar o dano encontra previsão nos arts. 186 e seguintes e arts. 927 e seguintes, todos do Código Civil.

Veja-se os arts. 186 e 187, *verbis*:

Art. 186. **Aquele que, por ação ou omissão voluntária**, negligência ou imprudência, **violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.** (grifamos)

Art. 187. **Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.** (grifamos)

O CDC autoriza expressamente a indenização por danos morais coletivos dos consumidores:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

O artigo 6º, VI, do CDC, portanto, é explícito ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

quanto coletivamente. De igual modo, o artigo 1º da LACP, admite a pretensão reparatória por danos extrapatrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo.

O STJ também entende que é possível, em tese, a configuração de dano moral coletivo sempre que a lesão ou a ameaça de lesão levada a efeito pela parte demandada atingir valores e interesses fundamentais do grupo, afigurando-se, pois, descabido negar a essa coletividade o ressarcimento de seu patrimônio imaterial aviltado.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO – DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO – APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL – CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, §1º DO ESTATUTO DO IDOSO PREQUESTIONADO. 1. - O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. **2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.** 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 1.12.2009, DJE 26.02.2010) (grifamos)

(...) 8. **O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.**

9. **Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.** (...)

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

(...)

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor. (...)STJ. 2ª Turma. REsp 1397870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02/12/2014 (grifamos)

A inobservância dos parâmetros de potabilidade da água pela requerida é nitidamente prejudicial à saúde dos consumidores, pois a presença de manganês em quantidade superior à indicada é capaz de ocasionar doenças neurológicas graves e o cloro em quantidade insuficiente permite que a água consumida esteja sujeita a contaminação por bactérias e outros micro-organismos, atingindo pessoas indeterminadas e ligadas pela circunstância de fato relacionada ao eventual consumo da água (art. 81, inciso I, do CDC).

Assim, o dano moral decorrente da conduta da requerida tem dimensão ampla e transcende a esfera de direitos individuais.

Os danos atingem principalmente a coletividade de consumidores futuros e potenciais, que se vê exposta a possibilidade de sofrer danos em sua saúde pela ingestão de água imprópria ao consumo humano, por inobservância dos padrões de potabilidade determinados pelo órgão competente, nos termos da Portaria nº 2.914 do Ministério da Saúde.

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade de consumidores, até mesmo os que, eventualmente, não ingeriram a água, mas estão expostos ao risco de ter sua saúde agravada, caso consumam a água fornecida pela companhia de saneamento.

O Superior Tribunal de Justiça, na seara dos direitos difusos e coletivos, tem dispensado a prova do dano moral, presumindo sua ocorrência nas hipóteses de violação de normas de proteção ao consumidor, é o que se chama de dano moral *in re ipsa*.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Configura dano moral coletivo *in re ipsa* a realização de venda casada por operadora de telefonia consistente na prática comercial de oferecer ao consumidor produto com significativa vantagem – linha telefônica com tarifas mais interessantes do que as outras ofertadas pelo mercado – e, em contrapartida, condicionar a aquisição do referido produto à compra de aparelho telefônico. Inicialmente, cumpre ressaltar que o direito metaindividual tutelado na espécie enquadra-se na categoria de direitos difusos, isto é, tem natureza indivisível e possui titulares indeterminados, que são ligados por circunstâncias de fato, o que permite asseverar ser esse extensível a toda a coletividade. A par disso, por afrontar o direito a livre escolha do consumidor, a prática de venda casada é condenada pelo CDC, que, em seu art. 39, I, prescreve ser “vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, entre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”, devendo o Estado engendrar todos os esforços no sentido de reprimi-la. **Desse modo, a prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei. Nesse passo, o dano analisado decorre da própria circunstância do ato lesivo (dano moral *in re ipsa*), prescindindo de prova objetiva do prejuízo sofrido. Portanto, afastar da espécie o dano moral coletivo é fazer tábula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor. REsp 1.397.870-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014. (grifamos)**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Ademais, em diversas outras oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça também tem afirmado a ocorrência de **dano moral *in re ipsa* por mera violação das normas de proteção aos direitos do consumidor, como nos casos de inscrição indevida de devedor em cadastro de inadimplentes, atrasos de voos e etc:**

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE DEVEDORES INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. QUANTIA FIXADA QUE NÃO SE REVELA EXORBITANTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. **A inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.** (...)” (STJ, AgRg no AREsp 597.814/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifamos)

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA. CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. SUPERIOR A QUATRO HORAS. PASSAGEIRO DESAMPARADO. PERNOITE NO AEROPORTO. ABALO PSÍQUICO. CONFIGURAÇÃO. CAOS AÉREO.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor desamparado pela companhia aérea transportadora que, ao atrasar desarrazoadamente o voo, submeteu o passageiro a toda sorte de humilhações e angústias em aeroporto, no qual ficou sem assistência ou informação quanto às razões do atraso durante toda a noite.2. O contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, configurando o atraso manifesta prestação inadequada.3. A postergação da viagem superior a quatro horas constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso.4. **O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.** 5. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 6. **Recurso especial provido.**” (STJ, REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014) (grifamos)

No presente caso, violadas as normas consumeristas que garantem a obrigação das concessionárias em fornecer serviços adequados, eficientes e seguros (art. 4º, VII, art. 6º, X e art. 22, todos do CDC), a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa*, conforme posicionamento dominante da jurisprudência pátria.

Por outro lado, também não há dúvida de que a requerida seja a causadora do dano, uma vez que a ela foi concedida a exploração do serviço de abastecimento de água da cidade de Araguaína/TO.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Assim, diante dos riscos a que estão expostos os consumidores diante de uma prestação de serviço deficiente, exsurge a necessária reparação civil, pois vulnerados interesses difusos de elevado valor como o direito à saúde de todos os consumidores.

Consoante entendimento do STJ, o dano moral coletivo dispensa comprovação de dor ou sofrimento:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO – DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO – APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL – CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, §1º DO ESTATUTO DO IDOSO PREQUESTIONADO. 1. - O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. **2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.** 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.057.274-RS, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 1.12.2009, DJE 26.02.2010) (grifamos)

No que tange ao valor da indenização, é de se consignar que embora a lei não estabeleça critério objetivo para sua aferição, a doutrina e a jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

A tendência que é resultante do trabalho da doutrina e dos Tribunais aponta no sentido de que, para o arbitramento do valor da indenização, mister se levar em conta, *in casu*, o desvalor da conduta questionada, o potencial de dano da conduta e o potencial econômico do ofensor. Isso, para que ao mesmo tempo se ofereça justa compensação econômica ao ofendido e se desestimule o ofensor a praticar outras violações.

Assim sendo, para cálculo da indenização, temos que levar em conta esses parâmetros, bem como o fato de que potencialmente milhares de consumidores podem ter sido lesados pelo requerido.

Por isso, a indenização tem que ter valor elevado, devendo ser arbitrada no patamar mínimo de **R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, sob pena de tornar-se irrisória face o patrimônio do requerido, como única maneira de prevenir a violação da lei no futuro.

5- DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Sobre o tema da inversão do ônus da prova no Direito Consumerista veja-se a seguinte passagem da monografia de Cecília Matos, *verbis*:

"A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza e dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. (...) Nesse enfoque, a Lei n. 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. Fortaleceu sua posição através da associação de grupos, possibilitando a defesa da coletiva de seus interesses, além de sistematizar a responsabilidade objetiva e reformular os conceitos de legitimação para agir e conferir efeitos à coisa julgada *secundum eventm litis*. A inversão da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor. Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo como interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras de experiência a favor do consumidor."⁵

A inversão do ônus da prova vem prevista no inciso VIII, do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, *in fine*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

⁵MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, *in* Revista Direito do Consumidor, RT, jul./set., 1994

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

VIII - 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;”

Como se pode verificar há duas hipóteses alternativas (o que fica evidenciado pela conjunção alternativa ou) de inversão do ônus da prova: a) em caso de hipossuficiência; e b) em caso de verossimilhança da alegação;

No sentido de serem alternativas as hipóteses, veja-se a lição de Sérgio Cruz Arenhart⁶, *ipsis litteris*:

“Note-se que o preceito legal prevê situações distintas, não se podendo aceitar a orientação que vê a necessidade da conjugação de ambos os requisitos para a modificação em questão. De fato, há quem sustente que será sempre necessário que surja a verossimilhança da alegação do consumidor e a sua hipossuficiência (aliada àquela). A tese não pode ser admitida, já que o texto legal é claro em exigir apenas uma das situações descritas – sendo inviável, até mesmo para atender ao espírito do preceito, a conjugação de ambos os requisitos. Por outro lado, como se verá a seguir, apenas uma das hipóteses descritas corresponde, efetivamente, a situação em que haverá modificação do critério do ônus da prova.”

Na espécie, verifica-se estar perfeitamente caracterizado o requisito alternativo da **verossimilhança da alegação**, conforme se verifica da análise dos documentos juntados no Inquérito Civil Público, que instruem a presente petição inicial.

Ademais, a verossimilhança da alegação evidencia-se pelo fato de que, a vistoria e o relatório técnico da Agência Tocantinense de Regulação, órgão responsável pela

⁶ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da Prova e Relações de Consumo. In Repensando o Direito do Consumidor. Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, pág. 103

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

fiscalização dos serviços públicos, atestam a inobservância dos parâmetros de cloro e manganês na água distribuída ao consumo, como já mencionado linhas acima, de modo que o serviço prestado colocou em risco a saúde dos cidadãos, razão pela qual a inversão do ônus da prova deve-se dar em desfavor da requerida quanto à regularidade e segurança do serviço prestado.

Sobre o tema – **inversão do ônus da prova** - veja-se os seguintes julgados do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“A regra contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se” (RESP 140097/SP, julgado em 04.05.2000).”

(TJPR – Ag Instr 0118944-4 – (20498) – Curitiba – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Dilmar Kessler – DJPR 03.06.2002)

“De acordo com a Lei (art. 6º, inc. VIII do CDC) a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova, tem em conta tanto a hipossuficiência, que pode ser técnica, quanto a verossimilhança da alegação. Requisitos in casu presentes. Provimento do agravo.”

(TJPR – Ag Instr 0121459-5 – (298) – Curitiba – 8ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Antônio Renato Strapasson – DJPR 10.06.2002)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR – DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS – (...) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA – (...) A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se. Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa. (...) Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros. **Recurso não conhecido.”(STJ – RESP 140097 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 11.09.2000 – p. 00252)**

No presente caso, vislumbra-se que a requerida está muito mais apta a provar a adequação, eficácia e segurança do serviço prestado, posto que detém conhecimentos técnicos para tanto, bem como de desconstituir a presunção de **dano moral coletivo**.

Assim, requer-se a **inversão do ônus da prova** relativamente: **a)** à adequação, eficácia e segurança do serviço prestado e **b)** ao **dano moral coletivo**.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

6 - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A tutela antecipada, em razão de sua natureza instrumental e provisória, é proferida com base em juízo de cognição sumária, não exauriente, e tem por pressupostos a verossimilhança do direito alegado, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

A tutela de urgência está prevista no artigo 300, do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Por sua vez, a norma do artigo 12, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que: “**Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo**”.

Afirma-se, portanto, com base na doutrina dominante, que o magistrado, ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deve verificar se há verossimilhança nas alegações deduzidas, ou seja, prova suficiente da probabilidade das

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

alegações apresentadas pelo autor, e se a demora do processo gerará algum risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso específico da legislação consumerista, prevê-se 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.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

A determinação da obrigação de fazer à requerida é medida necessária e urgente, eis que pode comprometer a saúde dos usuários do serviço, pois a inobservância dos parâmetros de potabilidade da água, marcada pela presença de manganês em quantidade superior à indicada é capaz de ocasionar doenças neurológicas graves e o cloro em quantidade insuficiente permite que a água consumida esteja sujeita a contaminação por bactérias e outros micro-organismos.

Assim, *o periculum in mora* encontra-se presente em razão do risco à saúde do consumidor, ante a prestação do serviço em desacordo com os parâmetros estipulados pelo órgão competente, como alhures demonstrado.

No que tange à **prova inequívoca**, tem-se que esta decorre dos fatos narrados e comprovados pelos documentos reunidos nos autos do Inquérito Civil 020/2016 (em anexo).

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

A verossimilhança da alegação, por sua vez, demonstra-se pelos argumentos desenvolvidos nesta petição frente às normas pertinentes, que comprovam o não atendimento dos padrões de potabilidade da água de acordo com a Portaria do 2.914/11 do Ministério da Saúde.

Assim, presentes os requisitos legais, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se à requerida que adote as providências necessárias ao fornecimento de água potável dentro dos padrões de potabilidade determinados pela Portaria nº 2.914 do Ministério da Saúde, observando, sobretudo, a manutenção da concentração mínima de cloro residual livre e da concentração máxima de manganês no Sistema de Abastecimento de Água de Araguaína/TO, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada situação de irregularidade, verificada no fornecimento da água pelos órgãos de controle.

67– DOS PEDIDOS

Diante do quanto exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** requer:

1. A autuação da presente petição inicial e dos documentos que a instruem, bem como o seu recebimento e processamento segundo o rito estabelecido na Lei n. 7.347/85;
2. a citação do requerido para integrar a relação jurídica processual, facultando-lhe, no prazo legal, a oportunidade para resposta, sob pena de revelia e confissão

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

ficta, imprimindo-se ao feito o rito ordinário, nos termos do disposto no art. 19, da Lei nº 7.347/85 c/c art. 344 e seguintes do CPC;

3. A confirmação e a procedência dos pedidos efetuados em sede de antecipação de tutela;

4. A condenação da requerida à indenização por danos morais coletivos a serem fixados no patamar mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser revertido para o fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85;

5. provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pelos documentos anexados à exordial, bem como pela juntada de novos documentos, e o mais que se fizer necessário para a elucidação dos fatos;

6. A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

7. Seja determinada a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, além de se remeter ofício ao Município de Araguaína - TO para que providenciem a publicidade do referido edital, bem como ao PROCON para o mesmo fim, tudo isso com base no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

8. Observância do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 91 do Código de Processo Civil quanto aos atos processuais requeridos pelo Ministério Público;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 – Tel.: (63) 3414-8509

Em virtude de expressa previsão legal de dispensa de custas, e, da vedação constitucional ao recebimento de honorários advocatícios por parte do Ministério Público, deixa-se de postular nesse sentido.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Araguaína-TO, 18 de abril de 2018.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça