

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO.**

**INQUÉRITO CIVIL Nº 1052.1.927.3/08
INQUÉRITO CIVIL Nº 680.1.603/08**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Promotor de Justiça infrafirmado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base no art. 129, inciso III, da Constituição da República e art. 5º da Lei nº 7.347/85, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face do **DAERP – DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE RIBEIRÃO PRETO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 56.022.858/0001-01, com domicílio na Rua Amador Bueno, 22, neste Município de Ribeirão Preto, pelas razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

I-DOS FATOS:

O requerido possui natureza jurídica de autarquia municipal, instituída pela Lei nº 2.236, de 07 de julho de 1969, com redação alterada pela Lei Municipal 4.935, de 03 de dezembro de 1986

(exemplar incluso) e executa, com exclusividade, os serviços de água e esgotos no âmbito do Município de Ribeirão Preto.

O tratamento e abastecimento de água são considerados serviços essenciais, em conformidade com o que dispõe o artigo 10, I, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (lei que dispõe sobre o direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade).

Ocorre que, não obstante a essencialidade do serviço de fornecimento de água à população de Ribeirão Preto, a sistemática de cobrança de tarifa imposta pelo DAERP coloca em risco o abastecimento para proprietários de imóveis destinados à locação ou para locatários que vieram a suceder o devedor na titularidade da posse, assim como os interesses econômicos de tais pessoas.

A propósito, o diploma legal que disciplina a matéria no Município de Ribeirão Preto – O Decreto Lei Municipal nº 243, de 26 de setembro de 1988, no que respeita ao processo de cobrança tarifária, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 porque, conforme abordagem que oportunamente será levada a efeito, as disposições do artigo 107 se revelam flagrantemente inconstitucionais. O referido dispositivo imputa ao proprietário do imóvel responsabilidade pelo pagamento de quaisquer tarifas, multas e demais despesas devidas que deixarem de ser pagas pelo usuário (fls. 21 a 35, do IC 1.052.1.927.3/08). A circunstância criada pelo Decreto inquinado do vício de inconstitucionalidade se revela injusta, porquanto deveria a cobrança recair, sempre, sobre o consumidor que solicitou a ligação da água e a utilização do serviço de esgoto.

O Legislativo Municipal aprovou Projeto de Lei que

impunha a cobrança da referida tarifa do efetivo usuário (fls. 36, do IC 1052.1.9027.3/8), mas a Lei que chegou a ser promulgada depois de derrubada de veto do Executivo foi considerada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu vício de iniciativa do Legislativo para cuidar do tema (fls. 45 a 47).

Conforme análise jurídica que se seguirá, ficará demonstrado, à saciedade, que a prática ora denunciada contraria dispositivos legais de ordem pública, de sorte que a busca de providência jurisdicional se faz imprescindível para o restabelecimento da legalidade.

II-DO DIREITO:

Na qualidade de titular exclusivo do serviço de abastecimento de água do Município de Ribeirão Preto, que opera mediante remuneração por tarifa, o DAERP se caracteriza como fornecedor, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), o que torna inquestionável sua sujeição aos ditames da mencionada Lei.

Por outro lado, na relação de consumo que envolve o objeto “fornecimento de água e serviço de esgoto” o consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire o aludido serviço como destinatário final. Essa a dicção do artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

A conceituação inaugural ora exposta denota, por si só, a ilegalidade do Decreto Lei Municipal nº 243/88, mais especificamente no que pertine à incondicional responsabilização do proprietário do imóvel

pelo pagamento de tarifas, multas e outras despesas inadimplidas pelo usuário do bem, redação que se extrai do artigo 107.

Cabe, então, nesse primeiro momento, que se presta à abordagem das questões de direito, **arguir, incidentalmente, a inconstitucionalidade do quanto dispõe o artigo 107, do Decreto Lei Municipal 247, de 27 de setembro de 1988**. Importa acentuar que a arguição incidental de inconstitucionalidade, pela via difusa é admitida, de modo pacífico pelo Supremo Tribunal Federal. Vide Ementa de recente julgamento de Embargos de Declaração em Reclamação que tramitou pela Suprema Corte e disserta sobre o tema:

Ementa: Reclamação – Embargos de Declaração recebidos como Recurso de Agravo – Ação Civil Pública – Controle Incidental de Constitucionalidade – Questão Prejudicial – Possibilidade – Inocorrência de Usurpação da Competência do Supremo Tribunal Federal – Precedentes – Recurso de Agravo Improvido. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer Leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à

resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina¹.

A inconstitucionalidade do artigo 107, do Decreto Lei Municipal de Ribeirão Preto nº 247, de 27 de setembro de 1988 se evidencia em face da natureza indisponível, de ordem pública e com raiz nos direitos e garantias fundamentais do cidadão, proclamados pela Constituição de 1988, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

De fato, dentre os **direitos e deveres individuais e coletivos proclamados pelo artigo 5º, da Constituição Federal, se arrola no inciso XXXII a obrigação do Estado de, na forma da Lei, promover a defesa do consumidor.**

Além disso, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, o artigo 170, da Constituição da República prescreve que "**a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**", observados, dentre outros princípios, no inciso V, **a defesa do consumidor.**

Ora, se o fornecimento de água e serviço de captação de esgoto ao munícipe, mediante cobrança de tarifa, faz caracterizar relação de consumo, em obediência aos direitos e princípios proclamados na Constituição Federal, anteriormente referidos, essa

¹ Rcl 1898 ED / DF – Distrito Federal – Emb. Decla. na Reclamação – Relator: Ministro Celso de Mello – julgamento 10/06/2014.

relação entre fornecedor, no caso o DAERP, e os consumidores, no caso os usuários do serviço de água e esgoto no plano difuso, haveria de ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, e não por Decreto Lei Municipal anterior à Constituição da 1988, que nesse particular – a imputação ao proprietário de incondicional responsabilidade por tarifas e outras despesas inadimplidas pelo usuário do imóvel, não fora recepcionado pela nova Ordem Constitucional.

É inaceitável, destarte, que o aludido serviço possa ser cobrado de terceira pessoa, que não aquela que efetivamente adquiriu o serviço e é perfeitamente identificada pelo DAERP, porquanto constitui requisito básico para o fornecimento a solicitação e a completa qualificação do consumidor.

A inconstitucionalidade da indigitada norma é flagrante e deve ser reconhecida, incidentalmente, para que o desfecho da presente ação represente o restabelecimento da ordem jurídica violada.

Na esteira do argumento já expendido, insta consignar que o serviço prestado aos munícipes, consumidores difusamente considerados – o fornecimento de água, por sua relevância e seu caráter indispensável ao ser humano, se arrola entre aqueles considerados essenciais pelo artigo 10, I, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (lei que dispõe sobre o direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade). No plano jurídico, a essencialidade do serviço mantém consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Assim, por se tratar de serviço essencial, a sua disponibilização aos consumidores deve atender ao princípio da

continuidade, conforme prescreve o artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor. Vale transcrever:

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, quando aos essenciais, contínuos.

Ocorre que o proprietário de imóvel locado ou o locatário sucessor poderão experimentar privação do serviço na hipótese de existir débito do antigo locatário para com o DAERP. A suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento, embora juridicamente questionável, é autorizada pelo artigo 66, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 243, de 26 de setembro de 1988 (fls. 21 a 43, do Inquérito Civil nº 680.1.603.3/08). Além disso, o titular do domínio ou o atual possuidor do bem estarão sujeitos a cobrança, inclusive judicial, da pendência financeira existente, o que denota violação a direito básico do consumidor previsto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Na verdade, a obrigação de pagar pela utilização do serviço de água e esgoto é pessoal e vincula unicamente o consumidor que contratou o serviço. O mecanismo de cobrança atualmente utilizado pelo DAERP considera que a obrigação é vinculada à titularidade do bem.

Decisões de nossos Tribunais pacificaram o tema, no sentido de que esse tipo de obrigação não possui natureza *propter rem*. Vale conferir:

Prestação de serviços. Fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto em estabelecimento comercial. Existência de débitos anteriores. Irrelevância. Tutela antecipada para ordenar a prestação dos serviços essenciais em estabelecimento. Decisão correta. Obrigação de pagamento das tarifas que não tem natureza propter rem, por se tratar de obrigação pessoal do consumidor, fundada no efetivo consumo. Vínculo estabelecido entre concessionária do serviço e consumidor. Não caracterização do consumo dos serviços por parte da autora, que ademais não é a proprietária, mas locatária do imóvel, sem ter sido beneficiada pelos serviços que não foram pagos pela possuidora anterior. Recurso desprovido².

Administrativo. Fornecimento de serviços de água e esgoto. Cobrança de débito pretérito. Obrigação pessoal, e não propter rem. Vínculo com o utente dos serviços.

² TJSP – Apelação 9149207082009826 SP – Relator: Edgard Rosa – 30ª Câmara de Direito Privado – DJE 24/11/2011.

Precedentes. Súmula 83/STJ. Decisão mantida.
1- A obrigação de pagar o débito por consumo de serviços de água e esgoto é pessoal, relacionada ao utente do serviço e destituída, portanto, de natureza propter rem. 2- A súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido³.

Daí, então, a pertinência da vertente ação civil pública, cujo escopo é a busca de provimento jurisdicional que imponha ao DAERP obrigação de não fazer, consistente em se abster de cobrar de terceira pessoa, seja ela proprietária do imóvel ou mera titular da posse, por locação ou comodato, débito relativo ao fornecimento de água e serviços de esgoto contraído pelo consumidor que efetivamente contratou e utilizou os serviços, assim como de se abster de atender ao pedido de fornecimento de água e serviço de esgoto para consumidor que assuma a posse de imóvel cujo possuidor anterior mantenha dívida para com a autarquia.

Cumpra anotar que os instrumentos processuais de defesa jurisdicional dos direitos elencados na presente inicial são encontrados na Constituição (CR, art. 129, II e III) e na legislação ordinária, em especial na Lei da Ação Civil Pública (LACP, arts. 1º, IV) e o Código de Defesa do Consumidor (artigos 81, parágrafo único, inciso I

³ STJ – Agravo no Recurso Especial 1382326/SP – Agravo Regimental no Recurso Especial 2013/0136546-0 – Relator Ministro Humberto Martins – Segunda Turma – Julgamento 24/09/2013.

e 82), corpo de normas que mantém o espírito emancipador da Constituição da República.

No caso presente, trata-se da defesa de interesse difuso, que aproveita a indeterminado número de pessoas, moradoras do Município de Ribeirão Preto, incluindo o Distrito de Bonfim Paulista, consumidoras de água para fins residenciais ou não residenciais. O Ministério Público está legitimado a defender tal interesse, a teor do que dispõe o art. 127, da Constituição de 1988; do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e dos artigos 81, parágrafo único, inciso I e 82, da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III- DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto e do constante da documentação inclusa, que desta petição faz parte integrante, como se literalmente transcrita, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO:**

1-A citação do réu, na pessoa do Diretor Superintendente do DAERP para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão;

2- a publicação de edital no órgão oficial de imprensa, na forma como dispõe o artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor;

3- Ao final, reconhecida a inconstitucionalidade do quanto prescreve o artigo 107, do Decreto Lei Municipal nº 243, de 27 de setembro de 1988, a decretação de integral procedência dos pedidos, para o fim de se condenar o requerido a:

a) se abster, permanentemente, de cobrar de terceira pessoa, seja ela proprietária do imóvel ou mera titular da posse, por locação, arrendamento ou comodato, débito relativo ao fornecimento de água e serviços de esgoto contraído pelo consumidor que efetivamente contratou e utilizou os serviços, assim como se abster de atender ao pedido de fornecimento de água e serviço de esgoto para consumidor que assuma a posse de imóvel, cujo possuidor anterior mantenha débito para com a autarquia, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o fundo a que se refere o artigo 13, da Lei nº 7.347/85, a incidir sobre cada ato praticado no âmbito do DAERP que contrarie as obrigações de não fazer impostas na sentença.

b) ao pagamento das custas processuais;

4) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18, da Lei nº 7.347/85.

Protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova oral e pericial, e, se necessário, pela juntada de novos documentos e tudo o mais que objetivar a completa elucidação e demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Dá-se à causa, por estimativa, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que, pede deferimento.

Ribeirão Preto, 05 de novembro de 2014.

CARLOS CEZAR BARBOSA
2º PROMOTOR DE JUSTIÇA DE RIBEIRÃO PRETO