

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL
DA COMARCA DE SORRISO/MT.**

PJE n. 1005768-88.2017.811.0040.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, apresentado pelo Promotor de Justiça que subscreve a presente, vem, respeitosamente, **protocolar recurso de apelação**, visando obter a reforma da respeitável sentença proferida no id. 12666353.

Assim, com arrimo no artigo 485, § 7º, do Código de Processo Civil, requer o Ministério Público seja exercido, pelo Juízo *a quo*, juízo de retratação quanto à sentença prolatada, no prazo de 5 dias.

Após, na hipótese de ser mantida a sentença, o Ministério Público postula a intimação do apelado para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal, encaminhando-se, em seguida, os autos ao Egrégio TJ/MT, para fins de apreciação do presente recurso de apelação. Derradeiramente, o Ministério Público requer a juntada dos documentos anexos, os quais dizem respeito a fatos novos, a revelar que a concessionária requerida continuando infringindo os direitos básicos do consumidor.

Sorriso/MT, 11 de março de 2021.

Márcio Florestan Berestinas,
Promotor de Justiça.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Processo nº 1005768-88.2017.811.0040.

Apelante: Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Apelado: Município de Sorriso.

RAZÕES DE APELAÇÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL,
DIGNÍSSIMO RELATOR,
DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA,

- Breve relatório:

O Ministério Público Estadual, atuando na tutela do consumidor, ajuizou ação civil pública em face de Águas de Sorriso S. A., a qual exerce, em regime de concessão, a prestação do serviço público de saneamento básico.

A referida ação foi promovida porque a ora apelada tem, reiteradamente, prestado de forma falha e defeituosa os serviços públicos de captação e abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto, violando o direito dos consumidores locais à prestação adequada e eficaz dos mencionados serviços públicos, o

qual figura expressamente no rol dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, X, da Lei Nacional n, 8.078/90 – C. D C.).

O feito foi distribuído para o Juízo da 1º Vara Cível de Sorriso, o qual determinou que a parte autora emendasse a petição inicial para incluir o município de Sorriso no polo passivo.

Após ser intimado da decisão que ordenou a emenda da inicial, o Ministério Público peticionou nos autos e arguiu que a ação civil pública em debate não versava sobre a eficácia da fiscalização dos serviços da concessionária pelo Município de Sorriso, mas apenas sobre os defeitos comprovados na prestação do serviço de saneamento básico na seara do consumidor (id n. 45624666) e acerca dos danos causados aos consumidores pela prestação inadequada e ineficaz do citado serviço.

Além disso, na mesma oportunidade processual, o *Parquet* sustentou que os pedidos realizados encontram supedâneo no Código de Defesa do Consumidor e que o Município de Sorriso encaminhou ofício ao Ministério Público noticiando que não se opunha aos pedidos formulados pelo Ministério Público, razão pela qual não havia como proceder à inclusão do Município no polo passivo da demanda, em virtude da inexistência de lide (id n. 45627597).

Na referida petição, o Ministério Público expôs, ainda, que a intervenção pleiteada liminarmente não dizia respeito a pleito de resolução do contrato de concessão e se baseava nos artigos 297 e 536, ambos do CPC, os quais preveem que o Judiciário pode determinar a realização de qualquer medida para assegurar o cumprimento da decisão judicial prolatada, visando assegurar a tutela específica da obrigação ou a obtenção de resultado prático equivalente.

Em seguida, sem apreciar os relevantes fundamentos jurídicos apresentados na manifestação formulada no id 45624666, o Juízo da 1º Vara Cível declinou a competência para o Juízo da 4º Vara Cível de Sorriso (id n. 1009246-02.2020.8.11.0040).

Malgrado essa ressalva, o Juízo *a quo*, com minguada fundamentação, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob a justificativa de que o Município de Sorriso deveria ter sido incluído no polo passivo da demanda pela parte autora, eximindo-se de analisar as teses e os argumentos arguidos pelo Ministério Público na manifestação constante do id n. 45624666, os quais poderiam ter infirmado a conclusão exposta pelo Juízo recorrido na respeitável sentença requestada (art. 489, §1º, do Código de Processo Civil), abaixo exibida:

"VISTOS ETC,

Compulsando atentamente os autos, observo que o autor mesmo devidamente intimado (id. 46811507) deixou transcorrer in albis o prazo para emendar a inicial, nos termos da decisão id. 44337490, ratificada no id. 46107982, verbis:

"(...) Posto isso, INTIME-SE a parte autora para, no prazo legal, emendar a inicial em conformidade com o acima exposto, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento e extinção do processo (...)" (d.g.n)

Com efeito, diante da manifesta e injustificada inércia do requerente em providenciar a devida emenda à inicial (art. 291 do CPC), a extinção prematura do processo é medida que se impõe na espécie. Ante o exposto, com fundamento no art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO".

A sentença vergastada, com a devida vênia, merece necessária e urgente corrigenda, em virtude dos fundamentos doravante expostos:

I) Preliminarmente:

I-a) Da nulidade da sentença objurgada devido à ausência de fundamentação:

A Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, prevê que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

No novo Código de Processo Civil, o legislador incluiu em inúmeros dispositivos legais a necessidade de motivação das decisões judiciais, robustecendo o arcabouço normativo que visa assegurar o cumprimento da referida exigência constitucional e legal, como ocorreu, *verbi gratia*, nos comandos normativos do novel estatuto processual civil (Lei Nacional n. 13.105/2015) infracitados:

“Código de Processo Civil.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Nobres Julgadores, na sentença em que extinguiu o feito sem resolução do mérito, o **Juízo da 4º Vara Cível de Sorriso** limitou-se a fundamentar a dita extinção na assertiva de que a parte autora deixou de promover a emenda à petição inicial que havia sido determinada pelo **Juízo da 1º Vara Cível de Sorriso**, eximindo-se, como já dito, de analisar as teses e os argumentos arguidos pelo Ministério Público na manifestação constante do id n. 45624666, os quais poderiam ter infirmado a conclusão exposta pelo Juízo recorrido na respeitável sentença requestada (art. 489, §1º, do Código de Processo Civil), o que a torna

nula, consoante preveem o artigo 93, X, da Constituição Federal, e os artigos 11 e 489, ambos do Estatuto Processual Civil.

A apreciação dos argumentos apresentados pelo *Parquet* no id n. 45624666) poderia ter evitado a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que eles demonstram detalhadamente as razões pelas quais o Ministério Público não postutou a inclusão do Município de Sorriso no polo passivo do feito, a saber:

I – os fatos expostos pelo Ministério Público na ação civil pública em questão dizem respeito à reiterada ocorrência de falhas na prestação, pela requerida, do serviço público de saneamento básico e aos danos causados aos consumidores pela prestação defeituosa desse serviço (causa de pedir remota);

II) não existe lide entre o Ministério Público e o Município de Sorriso no caso em apreço, eis que o Município expôs ao *Parquet* a sua concordância quanto aos pedidos formulados na petição inicial (*** como o Município poderia ser compelido a litigar, a figurar no polo passivo da demanda, se não há discordância da Municipalidade quanto aos pedidos e se não existe conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida entre os consumidores substituídos pelo Ministério Público e o mencionado ente federativo? Seria uma “hipótese extralegal de litisconsórcio passivo necessário”?**);

III) na referida ação não está sendo questionada a eficácia da fiscalização realizada pelo poder concedente (Município) em relação aos serviços prestados pela concessionária;

IV) não foi pleiteada a resolução (“rescisão”) do contrato de concessão, nem a aplicação de quaisquer outras medidas previstas na Lei Nacional n. 8.987/95 (*advento do termo contratual, encampação, caducidade, anulação e falência ou extinção da*

empresa concessionária – art. 35 da citada lei), cujo conteúdo versa sobre o regime de concessão e permissão no serviço público;

V) a intervenção vindicada no pedido “A-V” da inicial, formulado unicamente a título de tutela provisória de urgência, pretende viabilizar a tutela específica da obrigação ou a obtenção do resultado prático equivalente, com amparo no artigo 297 do Código de Processo Civil (“O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”), com vistas a assegurar a implementação de plano de reestruturação do serviço público de saneamento básico, de modo a superar os defeitos do citado serviço, narrados na peça vestibular. Não se trata, pois, da intervenção administrativa delineada no artigo 32 da Lei Nacional n. 8.987/95, a qual, aliás, não depende de decisão judicial, mas apenas da expedição de decreto, se presentes os requisitos legais necessários à adoção da nominada medida administrativa (Art. 32. Parágrafo Único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida).

Tais argumentos, salvo melhor juízo, revelariam ao Juízo *a quo* o descabimento de o Município de Sorriso ser incluído no polo passivo do processo, porém, infelizmente, as referidas teses não foram sequer conhecidas e debatidas pelo Juízo da 4ª Vara Cível, que, como dito, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Assim, a não apreciação de teses e argumentos da parte autora que teriam o condão de infirmar a conclusão exposta na sentença acerca da apontada inércia quanto à necessidade de inclusão da Municipalidade no polo passivo do feito gera a nulidade da sentença requestada, conforme preceituam os artigos 93, X, da Constituição Federal, e 11 e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil (“Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou

acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”).

Nobres Julgadores, com a devida vênua, o princípio do contraditório abarca também o direito de a parte influenciar no convencimento do julgador e o dever de debates, os quais foram olvidados pelo Juízo *a quo*, que, não obstante a relevância das teses arguidas no id n. 45624666, não as conheceu e tampouco as rechaçou.

Ao deixar de apreciar as teses e argumentos preditos, o Juízo *a quo* descumpriu o dever de exarar fundamentação hermenêutica e analiticamente adequada na decisão objurgada (formalismo valorativo).

É oportuno destacar que o cumprimento do dever de fundamentação adequada das decisões judiciais é imperioso para evitar decisões arbitrárias e também para garantir ao jurisdicionado o direito de compreender os fundamentos do julgamento de seu caso.

Malgrado o Juiz não seja obrigado a apreciar todas as teses arguidas pelas partes, a necessidade de fundamentação adequada exige ao menos que sejam conhecidas, debatidas e apreciadas as teses e argumentos que poderiam ter o condão de infirmar a conclusão adotada na decisão.

A respeito da nulidade/anulabilidade de decisões judiciais por ofensa ao dever de fundamentação adequada, calha trazer à colação os seguintes arestos:

“**I**) TJ/MT - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CERCEAMENTO DE DEFESA – JULGAMENTO ANTECIPADO – EXISTÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR À SENTENÇA – RECONHECIMENTO DA

NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – PEDIDO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PRELIMINAR ACOLHIDA – SENTENÇA GENÉRICA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – QUESTÕES DE FATO – NULIDADE – RECURSO PROVIDO. Configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando, existentes pedidos de instrução processual, indeferidos sem motivação, e decisão, anteriormente proferida pelo Juízo, que reconheceu a necessidade de instrução processual para o deslinde da demanda. É nula a sentença genérica, que não enfrenta as questões de fato, por afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil. (TJ-MT - N.U 0000284-03.2008.8.11.0048, , MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 04/11/2019, Publicado no DJE 18/11/2019)”

II) TJ/PR:

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO NÃO ANALISADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. DECISÃO SANEADORA QUE NÃO RESOLVEU INTEGRALMENTE SOBRE A PRESCRIÇÃO, POSTERGANDO A ANÁLISE DO TEMA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SENTENÇA QUE NÃO ENFRENTOU TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NO PROCESSO CAPAZES DE, EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO JULGADOR. ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15. SENTENÇA ANULADA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EFEITO EXPANSIVO DO APELO. CAUSA MADURA. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, § 3º, II, CPC/15. ADVOGADO QUE DEIXOU DE REPASSAR VALORES AUFERIDOS EM DEMANDA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL PREVISTO NO ART. 205 DO CC. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CONTRATO VERBAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA. ÔNUS QUE COMPETIA AO ADVOGADO RÉU. ART. 444, II, CPC/73, APLICÁVEL POR FORÇA DO ART. 1.047 DO CPC/15. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. (TJPR - 8ª C.

Impende acrescentar que, tanto na sentença recorrida como no despacho que determinou a inclusão do Município no polo passivo, não foi inserida fundamentação a respeito da existência de uma das hipóteses legais de litisconsórcio passivo necessário, o que dificulta até mesmo a elaboração destas razões recursais, pois não consta dos autos se o Juízo a quo entendeu que o Município de Sorriso deveria integrar a lide por disposição de lei ou em razão da natureza da relação jurídica (art. 114 do C. P. C.), omissão que robustece a tese de nulidade ora formulada, ante a violação do direito de o jurisdicionado poder compreender os fundamentos do julgamento de seu caso.

Vale frisar, ainda, com a devida vênia, que o interesse público subjacente à presente ação civil pública recomendava maior detença na elaboração da sentença, uma vez que feito versa sobre graves defeitos na prestação do serviço público de saneamento básico, os quais, além de configurarem ofensa ao direito básico à fruição de serviço público adequado e eficaz (art. 6º, X, do C. D. C.), ainda repercutem na saúde da população sorrisense, a recomendar a exposição dos sólidos fundamentos doutrinários da lavra de **Hermes Zanetti Jr.**, abaixo consignados¹:

“O julgador deve priorizar a decisão de mérito, realizando todas as medidas necessárias para que ele ocorra. Isto afeta a demanda principal, conforme a petição inicial, os recursos e as demandas incidentais, sendo dever do julgador trabalhar para integral solução do mérito, uma vez que as soluções processuais, como o julgamento do mérito, acarretam um dispêndio enorme de tempo e esforço dos órgãos jurisdicionais, com gasto de recursos financeiros do Estado, sem que se obtenha a prestação jurisdicional almejada pelos requerentes e se ponha um fim definitivo à questão em julgamento”.

1 O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil Coletivo, editora JusPodivm, 2018, páginas 68 e 69.

Dessarte, o Ministério Público requer seja declarada a nulidade da sentença objurgada, por descumprimento ao dever de fundamentação adequada, com fundamento no artigo 93, X, da Constituição Federal, e nos artigos 11 e 489, ambos do Estatuto Processual Civil.

II) Da nulidade da sentença proferida devido à transgressão ao princípio da vedação da decisão surpresa:

Inferre-se da leitura dos autos que o Ministério Público Estadual, atuando na tutela do consumidor, ajuizou ação civil pública em face de Águas de Sorriso S. A., a qual exerce, em regime de concessão, a prestação do serviço público de saneamento básico.

Vale reiterar que a referida ação foi ajuizada porquanto a ora apelada tem, reiteradamente, prestado de forma falha e defeituosa os serviços públicos de captação e abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto, violando o direito dos consumidores locais à prestação adequada e eficaz dos mencionados serviços públicos, o qual figura expressamente no rol dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, X, da Lei Nacional n. 8.078/90 – C. D C.).

Observa-se que o feito foi distribuído para o **Juízo da 1º Vara Cível de Sorriso**, o qual determinou que a parte autora emendasse a petição inicial para incluir o município de Sorriso no polo passivo.

Após ser intimado da decisão que ordenou a emenda da inicial, o Ministério Público peticionou nos autos e arguiu que a ação civil pública em debate não versava sobre a eficácia da fiscalização dos serviços da concessionária pelo Município de Sorriso, mas apenas sobre os defeitos comprovados na prestação do serviço de saneamento

básico na seara do consumidor (id n. 45624666) e acerca dos danos produzidos por tais defeitos aos consumidores.

Além disso, como já dito, na mesma oportunidade processual, o *Parquet* aduziu que os pedidos formulados encontram supedâneo no Código de Defesa do Consumidor e que o Município de Sorriso encaminhou ofício ao Ministério Público noticiando que não se opunha aos pedidos formulados, razão pela qual não havia como proceder à inclusão do Município no polo passivo da demanda, em virtude da inexistência de lide (id n. 45627597).

Na referida petição, endereçada ao Juízo da 1ª Vara Cível de Sorriso, o Ministério Público expôs, ainda, que a intervenção pleiteada liminarmente não dizia respeito a pleito de resolução do contrato de concessão e se baseava nos artigos 297 e 536, ambos do CPC, os quais preveem que o Judiciário pode determinar a realização de qualquer medida para assegurar o cumprimento da decisão judicial prolatada, visando assegurar a tutela específica da obrigação ou a obtenção de resultado prático equivalente.

Em seguida, sem apreciar os relevantes fundamentos jurídicos apresentados na manifestação formulada no id 45624666, o **Juízo da 1ª Vara Cível declinou** da competência para o **Juízo da 4ª Vara Cível de Sorriso** (id n. 1009246-02.2020.8.11.0040).

Não obstante essa ressalva, o **Juízo da 4ª Vara Cível de Sorriso**, sem permitir ao Ministério Público saber se seria ou não mantido o entendimento exarado pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Sorriso a respeito da necessidade de inclusão do Município de Sorriso no polo passivo, a despeito da relevância da matéria discutida na ação civil pública para milhares de consumidores sorrisenses, com minguada fundamentação, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob a justificativa de que o Município de Sorriso deveria ter sido incluído no polo passivo da demanda pela parte

autora, em sede de emenda à petição inicial, eximindo-se de analisar as teses e os argumentos arguidos pelo Ministério Público na manifestação constante do id n. 45624666, os quais poderiam ter infirmado a conclusão exposta pelo Juízo recorrido na respeitável sentença requestada (art. 489, §1º, do Código de Processo Civil).

O Juízo da 4º Cível de Sorriso, convém reforçar, extinguiu o feito sem oportunizar ao Ministério Público saber se adotaria ou não o mesmo entendimento que havia sido externado pelo Juízo da 1º Vara Cível, deixando de conferir à parte autora a oportunidade de adequar a petição inicial ao entendimento do Juízo que julgaria o processo.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, passou a ser vedado ao Juiz decidir sobre questão em relação à qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestar, evitando-se, dessa forma, que sejam proferidas decisões surpresa, nos moldes do artigo 9º e 10º, ambos do C. P. C., adiante transcritos:

“Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Ad cautelam, calha ressaltar que a narrada ofensa à vedação de decisão surpresa não pode ser infirmada *in casu* sob a alegação de que o Juízo da 1º Vara Cível oportunizou ao Ministério Público manifestar-se quanto à necessidade de inclusão do Município no polo passivo por duas razões: **a) o dever exposto nos artigos 9º e 10º tem como destinatário da decisão o Juízo que sentenciou o feito, não o Juízo que declinou da competência a outro Juízo, como ocorreu nestes autos; b) após ser intimado pelo Juízo da 1º**

Vara Cível, o Ministério Público manifestou-se nos autos e indicou novos fundamentos que poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo da 1ª Vara Cível, os quais jamais foram apreciados e rechaçados.

A respeito da vedação à decisão surpresa, **Daniel Amorim Assumpção**

Neves sustenta:

“Partindo-se do pressuposto de que durante todo o desenrolar procedimental as partes serão informadas dos atos processuais, podendo reagir para a defesa de seus direitos, parece lógica a conclusão de que a observância do contraditório é capaz de evitar a prolação de qualquer decisão que possa surpreendê-las. Em matérias que o juiz só possa conhecer mediante a alegação das partes, realmente parece não haver possibilidade de a decisão surpreender as partes.

*Os problemas verificam-se no tocante às matérias de ordem pública, na aplicação de fundamentação jurídica alheia ao debate desenvolvido no processo até o momento da prolação da decisão, e aos fatos secundários levados ao processo pelo próprio juiz. São matérias e temas que o juiz pode conhecer de ofício, havendo, entretanto, indevida ofensa ao contraditório sempre que o tratamento de tais matérias surpreender as partes. **Ainda que a matéria de ordem pública e a aplicação do princípio do iura novit curia permitam uma atuação do juiz independentemente da provocação da parte, é inegável que o juiz, nesses casos – se se decidir sem dar oportunidade de manifestação prévia às partes –, as surpreenderá com sua decisão, o que naturalmente ofende o princípio do contraditório.***

(...)

*O entendimento resta consagrado pelo art. 10 do Novo CPC e em outros dispositivos legais. **Segundo o dispositivo mencionado, nenhum juiz, em qualquer órgão jurisdicional, poderá julgar com base em fundamento que***

não tenha sido objeto de discussão prévia entre as partes, ainda que as matérias devam ser conhecidas de ofício pelo juiz.

O dispositivo é claro, mas não terá vida fácil nas mãos da magistratura nacional. Em especial porque ele contraria uma premissa não reconhecida pelos juízes de que quando eles decidem de ofício estão sempre certos, e por isso não precisam ouvir previamente as partes, que em nada contribuirão na formação de um convencimento já formado .

*NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 264/265.*

Humberto Theodoro Júnior expõe com clareza que o dever de primeiro consultar as partes para depois formar seu convencimento recai sobre o Julgador², consoante se extrai dos seguintes excertos:

“Quer isto dizer que nenhuma decisão judicial poderá, em princípio, ser pronunciada sem que antes as partes tenham tido oportunidade de manifestar sobre a questão a ser solucionada pelo juiz. O contraditório, nessa conjuntura, tem de ser prévio, de modo que ao julgador incumbe o dever de primeiro consultar as partes para depois formar seu convencimento e, finalmente, decidir sobre qualquer ponto controvertido importante para a solução da causa, ou para o encaminhamento adequado do processo a seu fim.

(...)

Para implantar, com efetividade, esse contraditório dinâmico e efetivo, o novo CPC lançou mão de três dispositivos que terão de ser lidos de maneira sistemática e integrativa:

(...)

2 E não sobre o Juízo que declinou a competência, como ocorreu nos autos!

b) Qualquer decisão que contrarie uma parte, não será tomada “sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9º): as decisões judiciais não podem surpreender a parte que terá de suportar suas consequências,

porque o contraditório moderno assegura o direito dos sujeitos do processo de não só participar da preparação do provimento judicial, como de influir na sua formulação. Aqui o Código garante, com nitidez, o princípio da “não surpresa” no encaminhamento e na conclusão do processo.

c) Por fim, mesmo que a questão tenha sido debatida amplamente, não se permite ao juiz decidi-la mediante fundamento ainda não submetido à manifestação das partes (art. 10). A vedação prevalece inclusive quando se trata de matéria apreciável de ofício, como explicita o dispositivo legal em referência. Mais uma vez, o Código prestigia o princípio da “não surpresa”.

Dessa forma, resta consagrada a imposição legal do contraditório efetivo, para interditar as “decisões de surpresa”, fora do contraditório prévio, tanto em relação a questões novas, como a fundamentos diversos daqueles com que as questões velhas foram previamente discutidas no processo”.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 135/136.

Houve, no caso vertente, ofensa ao dever de esclarecimento, destrinchado pelo Magistrado **Fábio Caldas de Araújo** nas lições abaixo expostas³:

“A proibição da surpresa pode ser analisada em suas extensões pessoal e material. Sob a ótica pessoal a proibição atinge todos os Juízes, independentemente da atuação singular ou colegiada. Do mesmo modo, a proibição atinge todos os graus de jurisdição (art. 10 do CPC). No âmbito material a proibição revela-se essencial no processo de conhecimento e no de execução (...). A proibição de surpresa agrega o dever de esclarecimento (...). No entanto, quando visualizamos o esclarecimento e o alerta na visão da cooperação processual, não há que se temer aconselhamento. O juiz participa deste contraditório e tem o dever de conduzir o processo a um resultado útil”.

Diante do exposto, é patente que a sentença prolatada reveste-se de nulidade, por ofensa ao contraditório, na faceta da vedação à decisão surpresa, nos moldes dos artigos 9º e 10º, ambos do Código de Processo Civil.


III – No tocante à inexistência de hipótese legal de litisconsórcio passivo necessário no caso presente (nulidade por transgressão ao devido processo legal):

É trivial que só existe litígio entre possíveis partes se houver entre elas conflito de interesses qualificado pela existência de uma pretensão resistida (lide).

Na ação civil pública sob discussão, não existe lide entre o Ministério Público e o Município de Sorriso, que, aliás, oficiou nos autos para indicar que concorda com os pedidos formulados na petição inicial.


3 Curso de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2016, páginas 112 e 113.

A esse respeito, visualiza-se no documento constante do id 45627597 que o Município consignou no citado ofício os seguintes dizeres:



Inicialmente destacamos que apesar de o Município não estar no polo ativo da referida ação, não sendo parte no processo, este tem interesse no deferimento da medida liminar face a falta de compromisso da empresa Águas de Sorriso na execução das obras de Saneamento Básico no município, as quais deveriam estar concluídas a muito tempo, causando prejuízos aos munícipes.

Nesse sentido o Município se dispõe a atuar como interventor, caso esse seja o entendimento da Ilustre Magistrada, se dispondo a elaborar e executar um plano de reestruturação do serviço de saneamento básico municipal. Caso não seja essa a decisão prolatada, poderá a Douta Juíza optar pela nomeação de um interventor independente, sem qualquer elo com as partes, seja o Município, ou mesmo com a Concessionária.



A inserção do Município de Sorriso no polo passivo é impossível no caso vertente, devido aos seguintes relevantes fundamentos:

a) os pedidos formulados na ação civil pública dizem respeito à seara consumerista e repercutem na esfera jurídica da concessionária, a quem incumbe viabilizar a prestação do serviço público de saneamento de modo adequado e eficaz (art. 10, X, do CDC);

b) o litígio só pode nascer do antagonismo existente entre os interesses das partes. No caso *sub judice*, o Município expôs por escrito que concorda com os pedidos formulados na presente ação civil pública. O Ministério Público não possui pretensão a opor em face do Município;

c) os pedidos de indenização e de devolução em dobro de valores indevidamente cobrados formulados pela parte autora na petição inicial afetam apenas a esfera jurídica da concessionária, que não pode promover a denúncia da lide ao Município, ante a expressa vedação consignada no artigo 88 do C. D. C (“Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide”);

d) não se faz presente nenhuma das hipóteses de litisconsórcio necessário descritas no artigo 114 do Código de Processo Civil;

e) a intervenção vindicada unicamente a título de tutela provisória foi pleiteada para que fosse apresentado plano de reestruturação do serviço de saneamento básico, **de modo a fazer com que o referido serviço público passe a ser prestado de forma adequada e eficaz, nos moldes do artigo 6º, X, do C. D. C., conforme possibilita o artigo 297 do CPC (“O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”).** ***Esse pedido não consiste em pleito de decretação intervenção administrativa prevista no artigo 32, parágrafo único, da Lei Nacional n. 8.987/95), a qual só pode ser efetuada por decreto (“Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.”).*** Ou seja, a intervenção pleiteada pelo *Parquet* a título de tutela provisória de urgência visa assegurar a tutela específica da obrigação ou a obtenção do resultado equivalente. Esse pedido **não** está sendo deduzido contra o Município e não diz respeito ao contrato de concessão. **Trata-se apenas de uma das formas possíveis de viabilizar a concretização do direito à prestação de serviço público adequado e eficaz, previsto no artigo 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor,**

pedido esse com o qual o Município, aliás, afirmou por escrito nos autos que concorda. Assim, o Município não pode ser compelido a litigar contra pedidos com os quais anui e que oneram apenas a esfera jurídica da concessionária.

IV - Da disciplina conferida pelo Código de Processo Civil ao litisconsórcio passivo necessário:

O litisconsórcio passivo necessário está disciplinado no artigo 114 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

No ordenamento jurídico pátrio, não existe nenhum dispositivo legal cujo conteúdo preveja a necessidade de inserção do município (poder concedente) em ação coletiva consumerista movida contra concessionária, o que afasta na hipótese vertente a possibilidade de litisconsórcio prevista na primeira parte do artigo 114 do CPC.

Resta, portanto, analisar com maior detença a segunda hipótese de litisconsórcio prevista no comando normativo acima transcrito (quando, pela natureza da relação jurídica, a eficácia da sentença depender da citação de todos os litisconsortes).

Pois bem.

Verifica-se, ao final da ação civil pública sob discussão, que o Ministério Público formulou os seguintes pedidos cumulativos (id 43525054):

“G) ao final, sejam julgados procedentes os pedidos, confirmando-se a tutela liminar vindicada, condenando-se a requerida ao cumprimento das seguintes obrigações (pedidos cumulativos – art. 327 do Código de Processo Civil):

G-I) seja a requerida condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), em favor do Fundo Municipal de Saneamento Básico, em virtude dos sofrimentos reais causados aos usuários do serviço municipal de abastecimento de água pela prestação defeituosa do aludido serviço (item XVIII-b), desde a data em que a requerida assumiu o contrato de concessão supramencionado (14/6/2000), nos moldes do artigo 13 da Lei Nacional n. 7.437/85;

G-II) seja a requerida condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), em favor do Fundo Municipal de Saneamento Básico, em virtude dos sofrimentos reais causados aos usuários do serviço municipal de coleta e tratamento de esgoto pela prestação defeituosa do aludido serviço (item XVIII-c), desde a data em que a requerida assumiu o contrato de concessão supramencionado (14/6/2000), nos moldes do artigo 13 da Lei Nacional n. 7.437/85;



G-III) seja a requerida condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), em favor do Fundo Municipal de Saneamento Básico, em virtude dos sofrimentos reais causados aos usuários do serviço municipal de saneamento básico em razão dos danos e transtornos causados pelo descumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão e nos compromissos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público (item XVIII-d – descumprimento da obrigação de ampliar a oferta do serviço de coleta e tratamento de esgoto e inobservância da obrigação de concluir a estação central de tratamento de esgoto até o final do mês de agosto de 2020), nos moldes do artigo 13 da Lei Nacional n. 7.437/85;

G-IV) seja a requerida condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), em favor do Fundo Municipal de Saneamento Básico, em virtude dos sofrimentos reais causados aos usuários do sistema de saneamento básico pelas recorrentes cobranças indevidas formuladas com relação às tarifas de água e de esgoto (item XVIII-g), nos moldes do artigo 13 da Lei Nacional n. 7.437/85;

G-V) seja a requerida condenada a restituir em dobro os valores indevidamente cobrados dos usuários do serviço de saneamento básico a título de tarifa de tratamento de esgoto, os quais deverão ser objeto de liquidação individual, no tocante a cada consumidor lesado, na fase de



cumprimento de sentença, com o acréscimo de correção monetária e de juros legais (item XVIII-E);

G-VI) seja a requerida condenada a restituir em dobro os valores cobrados a maior dos usuários do serviço de abastecimento de água nas contas de água dos consumidores de Sorriso, os quais deverão ser objeto de liquidação individual, no tocante a cada consumidor lesado, na fase de cumprimento de sentença, com o acréscimo de correção monetária e de juros legais (item XVIII-F)”.

Ao analisar a natureza jurídica de todos os pedidos formulados na petição inicial, acima transcritos, observa-se que: **I)** existem quatro pedidos de indenização por danos morais coletivos, os quais possuem como causa de pedir remota os reiterados e graves sofrimentos e abalos causados aos consumidores sorrisenses pela prestação inadequada e ineficaz do serviço público de saneamento básico (*art. 6º, X, do C. D. C.*); **II)** existem dois pedidos de restituição em dobro de valores indevidamente cobrados dos consumidores, com relação à prestação do serviço de saneamento básico (*art. 42, parágrafo único, do C. D. C.*).

A responsabilidade pelo pagamento de todos os pedidos formulados a título de danos morais coletivos recai unicamente sobre a concessionária, a qual sequer poderia denunciar a lide ao Município, ante a vedação expressamente consignada no artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor (“*Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide*”).

Já a responsabilidade pelo pagamento da devolução em dobro das tarifas cobradas de forma indevida pela concessionária com relação à prestação do serviço

de saneamento básico também incide exclusivamente sobre a concessionária, que não pode, também quanto a esse pedido, denunciar a lide ao Município, por força do citado art. 88 do C. D. C.

Percebe-se que nenhum dos pedidos formulados na petição inicial atinge a esfera jurídica do Município, o qual não concorreu para a existência das graves e reiteradas falhas no serviço de saneamento básico prestado pela requerida, ora apelada.

É imperioso estabelecer a distinção das relações jurídicas entre a concessionária de água e esgoto com os usuários do referido serviço e com a Administração Pública.

A relação jurídica da concessionária com os usuários finais do serviço de saneamento básico, aqui substituídos processualmente pelo Ministério Público, encontra seu fundamento nas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, o qual, em atenção ao princípio da efetividade e com o intuito de evitar o retardamento da respectiva tutela, veda a denunciação da lide nos conflitos relativos ao consumo (art. 88).

Nobres Julgadores, não há, assim, litisconsórcio passivo necessário nas hipóteses em que o objeto da ação civil pública é a proteção da relação de consumo existente entre os usuários e empresa concessionária prestadora de serviço de saneamento básico.

Ao apreciar caso que guarda enorme similitude com o presente, o *Egrégio TJ/RJ* proferiu o seguinte julgado:

“QUINTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Agravo de Instrumento nº 0072749-93.2012.8.19.0000 - 24ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Agravante: Centro Ortopédico Santa Cruz Ltda.
Agravada: Companhia Estadual de Águas e Esgotos CEDAE. Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA.

CONSUMIDOR. CEDAE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM O PODER PÚBLICO CONCEDENTE. 1- O litisconsórcio necessário decorre de lei ou da natureza da relação jurídica. 2- Nesse aspecto, considerada a distinção das relações jurídicas entre a concessionária de água e esgoto com o usuário e com a Administração Pública, o ente federativo não se afigura litisconsorte necessário passivo em conflito relativo à prestação desse serviço. 3- Nesse contexto, a relação jurídica da concessionária com o usuário final encontra seu fundamento nas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, o qual em atenção ao princípio da efetividade e com o intuito de evitar o retardamento da respectiva tutela, veda a denúncia da lide nos conflitos relativos ao consumo (CDC, art. 88)”.

Agravo de instrumento tempestivamente interposto contra decisão que, em conflito relativo ao serviço de água e esgotos, determinou a emenda da inicial para inclusão do ente federativo concedente do serviço público, sob pena de extinção. A agravante alega, em resumo, que a relação

jurídica existente entre as partes é de consumo, razão pela qual se impõe a observância do disposto no art. 88 do CDC.

O litisconsórcio necessário decorre de lei ou da natureza da relação jurídica. Sob esse prisma, distintas as relações jurídicas da concessionária com o usuário e com a Administração Pública, o ente federativo concedente não se afigura litisconsorte passivo necessário em conflito relativo à prestação do serviço. Logo, a decisão proferida no conflito entre a concessionária e o usuário do serviço não repercute no poder concedente, notadamente quando lhe é possível discutir o contrato de concessão em ação autônoma. Ademais, a qualidade de sociedade de economia mista da agravada não a exclui do âmbito de aplicação do Código de Defesa Consumidor, dada sua condição de concessionária de serviço público, que a insere no conceito de fornecedor contido no referido diploma legal (art. 3º, caput e §2º da Lei 8.078/90). Assim, a relação jurídica estabelecida entre as partes encontra seu fundamento nas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

E o ordenamento positivo, em atenção ao princípio da efetividade e com o intuito de evitar o retardamento da respectiva tutela, veda a denunciação da lide nos conflitos relativos ao consumo (CDC, art. 88). Veja-se, ainda, a Súmula da Jurisprudência predominante neste E. Tribunal de Justiça, verbete nº 92: "Inadmissível, em qualquer hipótese, a denunciação da lide nas ações que versem relação de consumo" Nesse sentido a jurisprudência adiante colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEDAE. RELAÇÃO DE CONSUMO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL COM A INCLUSÃO DO PODER PÚBLICO CONCEDENTE DO SERVIÇO PÚBLICO EM QUESTÃO, NO PRAZO DE DEZ DIAS, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. **O PEDIDO AUTORAL FOI FORMULADO VISANDO À DECLARAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DA TARIFA COBRADA A TÍTULO DE ESGOTO E A DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO, EM DOBRO, DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE, EM RAZÃO DA FALTA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** O ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DETERMINA QUE HÁ LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO, QUANDO, POR DISPOSIÇÃO DE LEI OU PELA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA, O JUIZ TIVER DE DECIDIR A LIDE DE MODO UNIFORME PARA TODAS AS PARTES. **A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES É DE NATUREZA CINDÍVEL, POR SE TRATAR DE RELAÇÃO JURÍDICA PROVENIENTE DE CONTRATO INDIVIDUAL DE FORNECIMENTO DE ÁGUA, CELEBRADO ENTRE AS PARTES. NÃO HÁ NO ORDENAMENTO JURÍDICO DETERMINAÇÃO LEGAL PARA QUE A CEDAE E MUNICÍPIO RESPONDAM CONJUNTAMENTE EM SITUAÇÕES COMO A DA LIDE (...).** PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (Agravo de Instrumento n. 0057612- 71.2012.8.19.0000, DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 13/11/2012 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. RITO SUMÁRIO.

O ordenamento processual autoriza que se dê provimento a recurso procedente (CPC, art. 557, §1º-A). Por estes motivos, diante da sua procedência, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do feito. Rio de Janeiro, 09 de janeiro de 2013.

DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA – Relator”.

No mesmo sentido é a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, conforme se infere da leitura do aresto adiante exposto:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 273 DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. SÚMULA 07/STJ. 1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da empresa TELESC BRASIL TELECOM, objetivando a reabertura da loja de atendimento pessoal aos consumidores no Município de Campos Novos, a fim de garantir-lhes a prestação de serviço adequado, insubstituível pelo atendimento telefônico centralizado, denominado 'Call Center - 106', o qual ocasionou uma série de problemas aos usuários e feriu Resoluções da Anatel e ditames do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mercê de evitar-se com a demanda a cobrança de serviços inexistentes ou incompletos efetuados pela ré.

2. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Inexiste litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC nas hipóteses em que a impugnação de objeto da ação civil é a proteção da relação de consumo existente entre os usuários e empresa de telefonia e não as normas editadas pela autarquia federal em demanda cujo resultado vai interferir na sua esfera jurídica.

4. In casu, a ação objetiva o exame de relação jurídica instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, que alega a má qualidade dos serviços prestados.

Consectariamente, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

(Precedente: Resp nº 431606/SP, publicado no DJ de 30.09.2002).

5. Consectariamente, ausente o interesse da União Federal na causa em que seja parte empresa privada concessionária de serviço público federal, a competência para processar e julgar a ação fixa-se na Justiça Estadual, inexistindo razão para a extensão do foro federal às pessoas não elencadas no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ: CC 38887/SP, desta relatoria, DJ de 09.06.2004 e CC 47495/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 09.02.2005.

6. O agravo de instrumento interposto perante o Tribunal local originou-se de concessão de antecipação de tutela, em sede de Ação Civil Pública, adstringindo-se o acórdão recorrido ao exame das condições da ação e pressupostos necessários à antecipação de tutela, consoante se

infe do voto condutor do acórdão hostilizado (fls.856/857), litteris: "Constata-se, pois, que o requisito do *fumus boni iuris* está na dependência da produção de provas. Por outro lado, não se pode falar em *periculum in mora* candente, pois a situação reinante já perdura por mais de dois anos. Isso, já seria suficiente para recomendar que a medida liminar fosse indeferida ou pelo menos se aguardasse que a instrução se encarregasse de prover os autos de subsídios mais concretos tendentes a demonstra a verossimilhança dos fatos articulados na inicial.

De igual forma, não se encontra comprovado de forma satisfatória nesta fase a cobrança de ligações em duplicidade de pulsos referentes ao serviço da Internet, nem a exigência de pagamento por serviços não efetuados ou de ligações não completadas, o que evidentemente só poderá ser confirmado mediante prova pericial.

Demais disso, esses procedimentos, ser verdadeiros, configuram ilícito passível de penalidades na órbita civil e até penal. Desse modo, a liminar nesta parte, equivale a uma regulação normativa de caráter abstrato, tal qual é a lei, e não como uma regra dispendo sobre uma situação fática concreta , como é a função e a natureza jurídica desse tipo de provimento judicial. Em outras palavras, independentemente de determinação judicial a agravante está obrigada a cobrar dos usuários somente aquilo que é devido segundo as normas de regência. (...) Ante o exposto, afasta-se a preliminar de litisconsórcio passivo e incompetência de foro, e no mérito dá-se provimento parcial ao recurso para sustar os efeitos do ato judicial impugnado no que diz respeito à reabertura da loja de atendimento direto e pessoal no município de Campos Novos."(fls. 856/857).

7. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz

natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

(Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 610365/RS, desta relatoria, DJ de 27.08.2004; REsp 505729/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 23.06.2003; REsp 190686/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.06.2003) 8. Deveras, não há estado de periclitaco passível de conjurao via revogao de tutela antecipatória nas hipóteses em que, posto não revogada a medida na instância local, a situao fática perdura há vários anos, surgindo ausência de interesse processual superveniente.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 700.260/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 687).

Pelo exposto, resta demonstrado que todos os pedidos formulados na inicial dizem respeito à tutela dos direitos dos consumidores, afigurando-se descabida, com a devida vênia, a inclusão do Município no polo passivo, o qual, aliás, já manifestou por escrito que concorda com os pedidos expostos na peça vestibular. Houve, portanto, ofensa ao devido processo legal, o que acarreta a nulidade da sentença recorrida.

V – Acerca da existência de precedente da 6ª Vara Cível de Sorriso (atual 4ª Vara Cível) sobre a desnecessidade de inclusão do poder concedente como litisconsorte necessário passivo em ações consumeristas:

Nos autos n. 1005768-88.2017.8.11.0040, em que o Ministério Público pleiteia a devoluo em dobro de valores indevidamente cobrados pela concessionária águas de Sorriso dos consumidores locais, o Juízo da 6ª Vara Cível de Sorriso (atual 4ª Vara Cível), em decisão proferida pelo douto Magistrado rico de Almeida Duarte, indeferiu o

pedido de inclusão do Município de Sorriso como litisconsorte passivo necessário, julgado esse que se reproduz a seguir:

“Processo: 1005768-88.2017.8.11.0040. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Partes do processo: Parte Autora: AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - Parte Ré: RÉU: AGUAS DE SORRISO S.A.

Vistos etc.

Trata-se de ação civil pública manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face da ÁGUAS DE SORRISO S.A., sob a alegação de que a requerida, na qualidade de concessionária de serviços público de água e esgoto, estaria praticando irregularidades na aplicação da fórmula/índice de reajuste da tarifa de tais serviços. Por tais motivos, manejou a presente ação requerendo, liminarmente, a determinação para que a requerida seja compelida na obrigação de fazer consistente em adequar o valor da TRA (tarifa de serviço de água), hoje fixado em R\$ 2,21 (dois reais e vinte e um centavos), para R\$ 1,66 (um real e sessenta e seis centavos), para a categoria pública e R\$ 1,84 (um real e oitenta e quatro centavos), para as categorias residencial, industrial e comercial, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser destinada ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 027/2005; na obrigação de não fazer, qual seja, não alterar/aplicar reajuste na TRA sem autorização prévia do Conselho Municipal de Saneamento Básico de Sorriso, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a cada vez que promover a alteração e aplicação de reajuste na TRA sem que haja autorização prévia, a ser destinada ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 027/2005. No

mérito, a confirmação da liminar deferida, bem como a condenação da ré na restituição, em dobro, acrescido de correção monetária e juros legais, o valor cobrado indevidamente dos consumidores; pagamento em dinheiro, consistente na reparação dos danos morais difusos, decorrentes do descumprimento de todos os preceitos legais acima mencionados, a valor não inferior a R\$ 20.460.000,00 (vinte milhões quatrocentos e sessenta mil reais), a serem pagos a título de danos morais coletivos, revertido ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor de Sorriso, criado pela Lei Complementar nº 027/2005. Requereu, ainda, a intimação do Município de Sorriso para, querendo, integrar a lide na qualidade de assistente.

A inicial veio escoltada pelos documentos de Num. 10662335 e seguintes.

Em Num. 10690105 foi determinada a citação da ré, oportunidade em que foi postergada a apreciação da liminar requerida para momento posterior à triangularização processual.

A ré, devidamente citada, apresentou contestação em Num. 11455314, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade do Ministério Público; litisconsórcio necessário do Município de Sorriso; e prescrição. No mérito, defendeu que a tarifa cobrada está de acordo com o contrato de concessão firmado entre si e o Município de Sorriso, estando, inclusive, menor do que o realmente devido, sendo necessário, ainda, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, alternativamente, acaso se entender pela irregularidade da tarifa, a realização de perícia para fixação do seu valor, rechaçando todos os demais pedidos (restituição em dobro e danos morais coletivos), peça

processual que veio escutada pelos documentos de Num. 11455317 e seguintes.

Em sede de impugnação o MPE rechaçou a tese de sua ilegitimidade, da prescrição, bem como a arguição de litisconsórcio passivo necessário do Município de Sorriso, reiterando, ainda, o pedido de tutela de urgência e os pedidos iniciais (Num. 12095958).

É o relatório. Decido.

Pois bem, o pedido de inclusão do Município de Sorriso no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, após análise acurada do feito, não merece acolhimento.

Isso porque, para que o litisconsórcio seja configurado como necessário, é de rigor justaposição às hipóteses descritas no artigo 114, do NCPC, quais sejam: disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

In casu, não há qualquer dispositivo de lei que obrigue o réu a figurar no polo passivo da ação. Tampouco a relação jurídica travada nesta ação estabelece a obrigatoriedade de inclusão do Município de Sorriso no polo passivo, visto que não se está discutindo a regulamentação do serviço público ou mesmo o contrato de concessão, mas, sim, a (ir)regularidade das tarifas cobradas e pagas diretamente à ré, pelos consumidores, havendo pedido de adequação das tarifas e restituição em dobro dos valores recebidos exclusivamente pela ré. Aliás, a própria

requerida sustenta a ilegitimidade do MPE por ser o eventual direito individual homogêneo dos consumidores, não do Município.

Portanto, o Município de Sorriso não sofrerá qualquer condenação nesta ação, motivo pelo qual a eficácia da sentença não depende da sua citação, visto que não integrante da relação jurídica material objeto da ação civil pública, cuja sentença atingirá, se procedente, a ré e seus consumidores.

Sobre o tema, o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA ANATEL. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS ALÉM DA FRANQUIA. OBRIGATORIEDADE A PARTIR DE 01.01.2006. SÚMULA 357/STJ. 1. Litisconsorte é parte, e não terceiro, na relação processual. Assim, para legitimar-se como litisconsorte é indispensável, antes de mais nada, legitimar-se como parte. Em nosso sistema, salvo nos casos em que a lei admite a legitimação extraordinária por substituição processual, só é parte legítima para a causa quem, em tese, figura como parte na relação de direito material nela deduzida. 2. O litisconsórcio, quando cabível, é, em regra, facultativo. Para que as partes sejam obrigadas a litisconsorciar-se (= para haver litisconsórcio necessário), é indispensável, salvo nos casos em que a lei o imponha, que os litisconsortes sejam partes de uma peculiar relação de direito material, única e incidível, que determina, como imperativo lógico necessário, um

juízo de julgamento uniforme para todos (CPC, art. 47). 3. O exercício do poder normativo ou controlador ou de polícia ou de concedente de serviços públicos, pelos entes estatais, não transforma tais entes em partes nas relações de direito material estabelecidas pelos destinatários das normas por eles editadas, ou pelas entidades por eles fiscalizadas ou pelas empresas titulares de concessões ou autorizações por eles expedidas. 4. No caso, a relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço (grifei) de telefonia. A ANATEL, concedente do serviço público, não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente. Assim, porque não ostenta sequer a condição para se legitimar como parte, não pode a ANATEL ser litisconsorte, nem facultativo e muito menos necessário. 5. Precedentes: REsp 904.534/RS, Min. Humberto Martins, 2ª T., DJ 01.03.2007 e REsp 979.292/PB, Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJ 03.12.2007. 6. "A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular " (Súmula 357/STJ). 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – 1ª T. REsp 1061343/PB. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, J. 12/08/2008, DJe 21/08/2008)

Por fim, necessário esclarecer, ainda, que o fato de o Município possuir vasta documentação, segundo a ré, supostamente necessária ao esclarecimento dos fatos narrados na ação civil pública em questão, por óbvio, não é motivo, por si só, para sua inclusão obrigatória na lide, mesmo porque, pode ser requisitada pela parte, acaso não a tenha em seu poder.

Desta forma, REJEITO o pedido de inclusão do Município no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, eis que inexistente a subsunção às hipóteses para tanto.

De outro norte, não há óbice à habilitação do Município no polo ativo da ação, na qualidade de assistente, se assim entender pertinente, na forma requerida pelo MPE na alínea “e” de Num. 10662307, a qual, repiso, será meramente facultativa.

Nesta toada, determino a intimação do Município de Sorriso para, acaso entenda conveniente, habilitar-se como assistente do MPE, no prazo de 15 dias.

No mais, quanto à análise da tutela de urgência requerida na inicial, deve ser esclarecido que a competência deste Juízo (Fazenda Pública) é *ratione personae*, sendo imprescindível, portanto, a presença de ente estatal, direta ou indiretamente, em algum dos polos da ação, nos exatos termos do artigo 3º, da Resolução 05/2014/TP, *in verbis*:

Art. 3º Atribuir, à 1ª, 2ª, 3ª e 6ª Varas da Comarca de Sorriso, as seguintes competências:

(...)

6ª VARA: Processar e julgar os feitos em que sejam parte, interessada ou interveniente, as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, igualmente as cartas precatórias afetas à sua competência.

Sendo assim, com a rejeição da tese de litisconsórcio passivo necessário, o Município de Sorriso, neste momento processual, não integra a lide (havendo pendência de sua manifestação para eventual e facultativa habilitação como assistente, acaso entenda haver interesse para tanto), não restando configurada, por ora, a competência deste Juízo para análise da liminar requerida na inicial.

Posto isso, havendo a habilitação do Município, na qualidade de assistente e no prazo assinalado, voltem-me os autos conclusos para análise da liminar e demais deliberações. Do contrário, não havendo a habilitação, o que deverá ser certificado, restará DECLINADA a competência para processamento e julgamento deste feito, ante as razões supra, devendo o feito ser redistribuído a uma das varas cíveis desta Comarca.

Sem prejuízo, considerando que os métodos de solução consensual de conflitos (dentre eles a conciliação) se traduzem, atualmente, em meta a ser alcançada no âmbito dos Tribunais, privilegiando-se a solução pacífica e consensual dos conflitos, devendo ser estimulada a qualquer tempo pelos envolvidos, sobretudo quando não designada inicialmente, nos termos do artigo 3º, §3º, do NCPC, e em atendimento ao pleito da requerida (Num. 12167876), designo audiência de conciliação para o dia 19 DE JULHO DE 2018, ÀS 13:30 HORAS, a ser realizada pelo CEJUSC desta Comarca, não se podendo olvidar que a mera designação de audiência de tentativa de conciliação não se classifica como ato decisório e, portanto, prescinde da resolução definitiva da competência ora condicionada.

Às providências.

A relevância dos fundamentos jurídicos lançados na decisão acima transcrita reforça a alegação de descabimento da inclusão do Município de Sorriso como litisconsorte necessário na ação civil pública em apreço.

VI) Da violação ao princípio da primazia da solução de mérito:

O Código de Processo Civil vigente consagrou em seu artigo 4º o princípio da primazia da solução de mérito (“*Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”).

Tal princípio é ligado ao vetor da efetividade do processo, o qual exige que o julgador priorize a decisão de mérito, promovendo todas as medidas necessárias para que ela ocorra.

Hermes Zanetti Jr. afirma que é perceptível “uma clara contraposição entre o processo como coisa das partes e o processo como interesse público, fim em si mesmo, independentemente das partes, ambas visões superadas do fenômeno processual por serem insuficientes para garantir sua finalidade: a tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva. O Estado de democrático constitucional, ao não se mostrar liberal nem estatal, combina as versões para permitir a intervenção mais ativa do juiz, desde que em diálogo com as partes que limite o exercício arbitrário do poder estatal, conformando a atividade de todos que atuam no processo em uma comunidade de trabalho para atingir a finalidade do processo. O processo não é um fim em si mesmo nem instrumento de afirmação dos direitos da parte mais forte⁴”.

Ao exigir a inclusão do Município no polo passivo da demanda, num caso em que os pedidos formulados não atingem a esfera jurídica do citado federativo e

4 O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil, Editora Juspodivm, páginas 82 e 83.

olvidando que o Município concordou por escrito com os pedidos celebrados pelo Ministério Público na petição inicial (inexistência de lide entre usuários do serviço público de saneamento e Município), o Juízo *a quo* incorreu em afronta ao princípio da primazia da solução de mérito, previsto no artigo 4º do Código de Processo Civil, o que robustece a necessidade de reforma da respeitável sentença recorrida.

II - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

a) seja declarada a nulidade da respeitável sentença recorrida, devido à falta de fundamentação da sentença proferida (ofensa aos artigos 93, IX, da C. F., e 11 e 489, parágrafo primeiro, IV, ambos do Código de Processo Civil);

b) seja declarada a nulidade da sentença objurgada, devido à violação ao princípio do contraditório, na faceta da proibição da decisão surpresa (transgressão ao disposto nos artigos 9º e 10º, ambos do Código de Processo Civil);

c) seja declarada a nulidade da sentença recorrida, por ofensa ao princípio do devido processo legal, devido ao fato de ter sido determinada a inclusão do Município no polo passivo fora das hipóteses descritas no artigo 114 do Código de Processo Civil;

d) na hipótese de não ser reconhecida a nulidade da sentença objurgada, seja conhecido e provido o presente recurso de apelação, com a finalidade de reformar a aludida sentença, em razão da ocorrência de error in iudicando, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja dada continuidade à tramitação do feito até final solução de mérito.



Sorriso/MT, 11 de março de 2021.

**Márcio Florestan Berestinas,
Promotor de Justiça.**

