

Apelação Cível n. 0000036-66.2010.8.24.0125 de Itapema
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS. TEMPORADA DE VERANEIO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA PREJUDICADO.

IRRESIGNAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA, OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. AUMENTO POPULACIONAL E PERÍODO DE ESTIAGEM QUE TERIAM DADO CAUSA À SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO. RECHAÇO.

ESTIMATIVA DE INCREMENTO TURÍSTICO DEVIDAMENTE CONSIGNADA NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DA QUAL SAGROU-SE VENCEDORA. CONDIÇÕES CLIMÁTICAS REGIONAIS QUE, DE IGUAL MODO, DEVERIAM TER SIDO PREVIAMENTE CONSIDERADAS.

DISPONIBILIZAÇÃO DE CAMINHÕES PIPA NÃO COMPROVADA. DILIGÊNCIA QUE, DE TODA FORMA, NÃO EXIME A RESPONSABILIDADE DA RÉ, VISTO QUE INSUFICIENTE PARA SATISFAZER AS NECESSIDADES DA COMUNIDADE.

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL E COMERCIAL, QUE TEVE DE CONTRATAR EMPRESA TERCEIRIZADA PARA TER ACESSO À ÁGUA POTÁVEL. INDIVIDUAL FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ESCORREITA IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO REPARATÓRIA. DESPESAS DEMONSTRADAS. PREJUÍZO MATERIAL CONFIGURADO.

DESCONTENTAMENTO DO AUTOR, COM O VALOR DA CONDENAÇÃO. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DO IMPORTE COBRADO PELA REQUERIDA, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE. ARGUMENTAÇÃO REJEITADA.

RESSARCIMENTO INTEGRAL DO MONTANTE GASTO, QUE RESULTARIA EM VANTAGEM INDEVIDA. REQUERENTE QUE, INDEPENDENTE DE QUEM SEJA O FORNECEDOR, DEVE SUPOSTAR O CUSTO RELATIVO AO CONSUMO. DANO APENAS QUANTO À DIFERENÇA ENTRE OS 2 VALORES PRATICADOS NO MERCADO.

Apelação Cível n. 0000036-66.2010.8.24.0125

2

"[...] Suspenso o fornecimento de água, pela concessionária, por tempo suficiente para o esgotamento das reservas nos edifícios, obrigando aos condomínios a contratação de fornecimento particular, em situação emergencial, com alto custo, deve aquela ressarcir o valor gasto, deduzido o preço que teria cobrado se tivesse fornecido a água" (Apelação Cível n. 2014.066212-6, de Itapema, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 02/07/2015) (Apelação Cível nº 0004899-36.2008.8.24.0125, de Itapema. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 31/05/2016).

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000036-66.2010.8.24.0125, da comarca de Itapema 1ª Vara Cível em que é Apte/Apdo Companhia Águas de Itapema e Apdo/Apte Condomínio Residencial Caiobá.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, todavia negando-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Júlio César Machado Ferreira de Melo. Funcionou como representante do Ministério Público a Procuradora de Justiça Gladys Afonso.

Florianópolis, 6 de dezembro de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações cíveis simultaneamente interpostas por Condomínio Residencial Caiobá e Companhia Águas de Itapema, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Itapema, que nos autos da ação de Reparação por Perdas e Danos nº 0000036-66.2010.8.24.0125 (disponível em <https://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.Código=3H0001JF30000&processo.Foro=125&uuidCaptcha=sajcaptcha_bccbdb86b9b48f7ac31fdeb6ebbe9dc> acesso nesta data), decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Prefacialmente, defende a ré a ocorrência da prescrição, eis que o art. 206, § 3º, V, do CC prevê o prazo de 03 anos para a pretensão de reparação civil, prazo que se esgotou, tendo em vista que os fatos deram-se em 31/12/2006 e a ação foi distribuída em 07/01/2010. Nada obstante, verifico à fl. 02, que os autores ingressaram com a ação em 18/12/2009, portanto, dentro do prazo regular. Afastada, assim, a alegada prescrição.

No mérito, não se pode deixar de frisar que a falta de abastecimento de água na cidade de Itapema, durante o período em tela, é um fato incontroverso, mostrando-se dispensável a produção de provas orais em audiência de instrução e julgamento, razão pela qual deve a lide ser julgada antecipadamente, nos moldes do artigo 330, I, do CPC.

Extrai-se dos autos que o Condomínio autor, destinatário dos serviços da ré, viu-se obrigado a despendar importância na compra de cargas de água em razão do desabastecimento que atingiu o bairro em que se situa.

A ré, por seu turno, sustenta que assumiu a condição de concessionária do serviço público de abastecimento de água na cidade de Itapema, no mês de julho do ano de 2004, encontrando instalações e equipamentos sucateados. Adita que em conformidade com o contrato que entabulou com o Município, possuía prazo para a normalização na prestação dos serviços, o que buscou sem medir esforços.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que o autor comprovou as suas alegações por meio dos documentos que instruem a petição inicial. A ré, por outro lado, não trouxe aos autos elemento de convicção apto a desconstituir a prova produzida pelo autor.

[...] O desabastecimento no bairro Meia Praia é incontroverso, visto que, alegado pelo autor, não foi impugnado especificamente pela ré, que, inclusive, admitiu a falta de água na região mencionada no período indicado na exordial. Além disso, o Condomínio autor demonstrou que em razão da inadequada prestação de serviço, precisou adquirir água de terceiros, despendendo o montante especificado nas notas fiscais anexas à petição inicial.

Destarte, como a demandada, na condição de concessionária de serviço público, prestou-o de maneira inadequada, impõe-se a sua responsabilização nos termos da legislação vigente [...].

De outro norte, não se pode deixar de considerar que a ré não se isenta

de responsabilidade pelo fato de ter disponibilizado gratuitamente caminhões pipa para a população, visto que não foi capaz de atender toda a demanda, não restando alternativa aos autores, senão socorrer-se dos serviços de terceiros.

Demais disso, a pretendida exclusão da responsabilidade pela força maior em razão da estiagem e do caso fortuito e estado de necessidade em virtude do aumento populacional durante a temporada não merece guarida, visto que, sendo previsíveis (ocorrem de ano em ano, em cada temporada de verão), deveria [...] a ré ter se precavido no sentido de evitar o desabastecimento [...].

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado pelo Condomínio Residencial Caiobá em face da Companhia Águas de Itapema, para, em consequência e na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, CONDENAR a ré ao pagamento da importância de R\$ 1.540,00 (hum mil, quinhentos e quarenta reais), a título de indenização por danos materiais, da qual deverá ser subtraído o montante correspondente ao preço que o autor pagaria se a aquisição se desse diretamente da ré, valor a ser apurado em liquidação de sentença. Importe este corrigido monetariamente, pelo INPC, a contar da data do desembolso dos valores pelo autor e acrescido de juros à razão de 1% ao mês, na forma dos artigos 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, a partir da citação.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC (fls. 126/131).

Ato contínuo, o demandante opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição do *decisum* no tocante à "*dedução da importância relativa à cobrança do metro cúbico da água praticado pela concessionária*" (fls. 135/142), insurgência que foi rejeitada (fls. 157/158).

Irresignada, a Companhia Águas de Itapema interpôs apelação, argumentando que "*em [...] períodos considerados como de alta temporada*", suas "*dependências [...] recebem um número elevado de pessoas, e em razão do baixo reservatório - que não é suficiente para a demanda requerida -, causa-se toda a situação aventada*" (fl. 150).

Aduziu que por circunstâncias alheias à sua vontade, "*ocorreram fatos que impediram e impossibilitaram a eficiência no abastecimento de água, tanto pelo aumento de habitantes pela temporada, bem como a forte estiagem que sempre abate toda a região nos períodos de final de ano*" (fl. 150), configurando, pois, caso fortuito ou de força maior, que inviabilizam a imposição da responsabilidade civil, sobretudo porque "*disponibilizou aos consumidores*

vários caminhões pipa para abastecer as residências, condomínios e demais edificações, se prontificando a providenciar de imediato aos que necessitassem do fornecimento de água" (fl. 151).

De mais a mais, ressaltou a ausência de culpa pelo evento, exaltando a inexistência de prova do suposto prejuízo material, conseqüentemente não havendo que se falar na restituição do valor despendido pelo condomínio residencial para a aquisição de cargas de água, termos em que brada pelo conhecimento e provimento da irresignação, julgando-se improcedente a pretensão reparatória (fls. 144/153).

O Condomínio Residencial Caiobá, a seu turno, afiança que *"a dedução do valor do m³ de água cobrado pela companhia apelada mostra-se ilícita, uma vez que sequer houve o fornecimento"* do produto por aquela, *"não havendo a prestação de serviço algum"* (fl. 174), razão por que pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a devolução da integralidade do importe gasto (fls. 168/177).

Recebidos ambos os apelos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 158 e 214), sobrevieram as contrarrazões de Companhia Águas de Itapema e Condomínio Residencial Caiobá, rechaçando mutuamente os argumentos manejados, clamando reciprocamente pelo desprovimento dos reclamos (fls. 204/212 e 217/221).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio originalmente distribuídos ao Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva (fl. 225).

Empós, o Procurador de Justiça André Carvalho apontou ser desnecessária a intervenção do Ministério Público (fl. 227).

Encerrado o período de substituição, foi o caderno processual redistribuído ao Desembargador Substituto Gerson Cherem II (fl. 230), indo, na seqüência, às mãos do Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi (fl. 231), vindo-me o feito concluso ante o superveniente assento nesta Câmara.

Apelação Cível n. 0000036-66.2010.8.24.0125

6

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade.

No caso em liça, Companhia Águas de Itapema insurge-se quanto à imposição do dever de reparar, aludindo não ter contribuído para o desabastecimento de água que acometeu o Município de Itapema no período de dezembro de 2006 a janeiro de 2008, atribuindo tal fato à superlotação populacional, além da ocorrência de estiagem, exurgindo, daí, a necessidade de reforma da sentença, extirpando-se a obrigação indenizatória.

Pois bem.

A concessionária requerida equipara-se à figura do Estado, na medida em que presta serviço de utilidade pública, de caráter essencial, devendo a matéria, assim, ser analisada sob a ótica do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 22, por sua vez, preconiza que:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

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

Tecendo comentário a respeito, Arnaldo Rizzardo pontua que:

[...] Pelos danos verificados na prestação dos serviços de caráter público, incide a responsabilidade. Todas as empresas, as sociedades de direito público, as entidades civis ou empresariais, e mesmo os empresários individuais arcam com as decorrências negativas na prestação de serviços. Ao indivíduo lesado se faculta acionar a empresa prestadora, a quem se concedeu a prestação do serviço, ou a pessoa jurídica concedente, ou ambas conjuntamente. Não se exime de compromisso aquela que concedeu, ou permitiu, ou autorizou, posto que a ela incumbia a realização. Muito menos se fica fora da obrigação a

pessoa jurídica que fez a prestação [...] (Responsabilidade Civil - 7ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 428).

In casu, a falha na prestação do serviço constitui fato incontroverso (fl. 65).

Em que pese tenha afiançado que não reconhece por completo o período de desabastecimento apontado na proemial - qual seja, entre os meses de dezembro de 2006 a janeiro de 2008 -, a Companhia Águas de Itapema deixou de apontar quais seriam as datas em que os consumidores itapemenses teriam sido, de fato, privados de usufruir de produto de caráter essencial, em suas residências e estabelecimentos comerciais, permanecendo inderruída, assim, a assertiva autoral, mormente porque lastreada em elementos probatórios.

Feita tal consideração, malgrado a concessionária requerida tenha almejado eximir-se da responsabilidade pelo dano causado, apontando como fator determinante para a suspensão no fornecimento de água, a estiagem - caracterizadora, a seu ver, de caso fortuito ou força maior -, bem como a sobrecarga populacional na época de veraneio e a ausência de reservatório próprio pelo condomínio residencial, as assertivas em nada contribuem para solução diversa daquela externada pela magistrada sentenciante.

Isto porque, conforme o aduzido pela própria demandada (fl. 77), a escassez de volumes pluviométricos constitui fato previsível, devendo ela, na condição de prestadora "*com exclusividade, sob o regime de concessão, [...] de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Itapema*" (fl. 86), diligenciar no sentido de precaver-se quanto a eventos daquela natureza, não podendo, pois, transferir tal encargo aos usuários.

De toda forma, não haveria como o Condomínio Residencial Caiobá atuar preventivamente com relação ao acúmulo de água, já que a notícia retratada nos autos é, justamente, acerca da ausência de distribuição do produto pela Companhia Águas de Itapema, na cidade turística em que encontra-se localizado, exatamente no período em que a demanda de consumo sofre

significativa elevação.

Nesse tocante, ressaio que o aumento populacional, registrado naquele município litorâneo em razão do veraneio, não justifica a deficiência na prestação do serviço pela demandada, estando, ao contrário, atrelado ao risco da atividade.

Tanto que devidamente estimado no Anexo 11 (onze) do Edital de Concorrência Pública nº 004/2003 - no qual sagrou-se vencedora (fls. 96/97) -, de maneira que não pode a ré, agora, utilizar-se de tal argumento para afastar a responsabilidade que sabe ser sua em decorrência do contrato firmado.

E nem se diga que a suposta disponibilização de caminhões pipa à população afetada - alegação que, aliás, restou sem demonstração alguma nos autos -, constitui motivo suficiente para o afastamento do dever de reparar, porquanto evidente que a medida, se efetivamente concretizada, não se mostrou bastante para sanar a necessidade da comunidade.

Tanto que o conjunto habitacional teve que contratar o serviço, que foi prestado por empresa terceirizada.

Portanto, logrando êxito o condomínio autor em evidenciar que nas datas de 31/12/2006, 29/12/2007 e 09/01/2008, adquiriu três cargas de água potável, nos valores individuais de R\$ 700,00 (setecentos reais), R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais) e R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), respectivamente (fls. 34/36), escoreita se mostra a decisão que atribuiu à Companhia Águas de Itapema a responsabilidade pela referida adversidade.

Todavia, razão não assiste ao Condomínio Residencial Caiobá quando alude que a concessionária deveria restituir na integralidade o importe de R\$ 1.540,00 (hum mil, quinhentos e quarenta reais) gasto, porquanto o objeto da ação é, justamente, a reparação pelos danos materiais advindos do evento, compreendendo, assim - tão somente -, as despesas extraordinárias que o autor teve de suportar, em razão da falha na prestação do serviço pela demandada.

Portanto, considerando que o montante pago a maior à empresa

São Lucas Transporte de Água Potável Ltda. - em comparativo ao que seria efetivamente despendido em favor da ré -, é o que constitui o prejuízo experimentado pelos moradores do prédio, apenas a diferença entre ambos os valores é que deverá ser arcada pela concessionária, sendo inverídica a tese de que, com isso, seria ela financeiramente beneficiada, visto que nenhum pagamento será realizado em seu favor.

Aliás, independentemente de quem seja o prestador do serviço, o Condomínio Residencial Caiobá deve, sim, suportar a despesa mínima afeta ao consumo de água registrado nos meses de dezembro de 2006, dezembro de 2007 e janeiro de 2008, sobretudo porque tal serviço foi efetivamente usufruído pelas 40 (quarenta) unidades residenciais autônomas, além das 6 (seis) salas comerciais que compõem a edificação (fl. 15).

Desse modo, é de ser mantido intato o veredito, com a obrigação da Companhia Águas de Itapema tão somente com relação à importância excedente paga pelo conjunto habitacional.

A propósito:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALTA DE ÁGUA DURANTE TEMPORADA DE VERÃO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A CONDENAÇÃO. ÔNUS ATRIBUÍDO À RÉ NÃO CUMPRIDO. EXEGESE DO ART. 333, II, DO CPC. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO DESCONTO DO VALOR QUE SERIA PAGO CASO O ABASTECIMENTO ESTIVESSE REGULAR EM RELAÇÃO AO IMPORTE GASTO COM OS CAMINHÕES PIPA. RESSARCIMENTO INTEGRAL QUE ACARRETARIA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO DEMANDANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

[...] Há, nesse contexto, clara relação de causalidade entre fato e dano, gerando o dever de indenizar, que, em sede de responsabilidade objetiva, dispensa a discussão acerca da culpa. Por fim, salienta-se que o fato de ter havido estiagem durante a temporada de verão, por si só, não afasta a responsabilidade da ré, até porque a deficiência no abastecimento de água durante as temporadas de verão no local onde a concessionária atua é fato recorrente e, sendo assim, a ré já deveria ter realizado obras para melhorar a estrutura para atender a demanda. Assim, verifica-se que a suspensão ocorreu por conta da ausência de condições de que a ré dispunha para prestar

adequadamente o serviço público, fato, todavia, que não tem o condão de imputar aos consumidores o dever de arcar com valores que não deram causa [...] (Apelação Cível nº 2015.033927-5, de Itapema. Rel. Des. Subst. Francisco Oliveira Neto. J. em 10/11/2015).

Nessa linha:

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA INSUFICIENTE DURANTE A TEMPORADA DE VERÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DESPESAS COM EMPRESA TERCEIRIZADA COMPROVADAS. RESSARCIMENTO DEVIDO. EXCLUSÃO DA DEDUÇÃO DO VALOR QUE A RÉ COBRARIA SE TIVESSE PRESTADO O SERVIÇO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

[...] Requereu o autor que não houvesse o desconto do valor que a concessionária cobraria se tivesse prestado o serviço. Na sentença objurgada, entendeu-se que o ressarcimento integral implicaria vantagem indevida ao consumidor. Acertado o *decisum*. Atuais julgados desta Corte definiram que o usuário somente deve ser ressarcido do valor que pagou a maior para impedir a falta total de água [...] (Apelação Cível nº 2015.001647-0, de Itapema. Rel. Des. Jorge Luiz de Borba. J. em 01/12/2015).

Na mesma toada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREJUÍZOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO DE TERCEIRO PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA DURANTE TEMPORADA DE VERÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. DIREITO AO RESSARCIMENTO RELATIVAMENTE À DIFERENÇA DO QUE FORA PAGO E O QUE SERIA COBRADO PELO METRO CÚBICO DA ÁGUA. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

"A concessionária de serviço público responde objetivamente pelos danos que causar aos usuários, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, e do Código de Defesa do Consumidor. "Se da ineficiência, ainda que temporária, na prestação do serviço resultar prejuízos a terceiros, estes estando devidamente comprovados, a Concessionária não tem como se esquivar do dever de indeniza-los." (TJSC, AC n. 2008.052017-3, Rel. Des. José Volpato de Souza, j. 23.07.2009). *"Suspendo o fornecimento de água, pela concessionária, por tempo suficiente para o esgotamento das reservas nos edifícios, obrigando aos condomínios a contratação de fornecimento particular, em situação emergencial, com alto custo, deve aquela ressarcir o valor gasto, deduzido o preço que teria cobrado se tivesse fornecido a água"* (Apelação Cível n. 2014.066212-6, de Itapema, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 02/07/2015) (Apelação Cível nº 0004899-36.2008.8.24.0125, de Itapema. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 31/05/2016).

Dessarte, conheço de ambos os apelos, todavia negando-lhes

Apelação Cível n. 0000036-66.2010.8.24.0125

12

provimento.

É como penso. É como voto.