



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0611.14.002814-7/003
Relator: Des.(a) Albergaria Costa
Relator do Acórdão: Des.(a) Albergaria Costa
Data do Julgamento: 24/05/2019
Data da Publicação: 30/05/2019

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CADÁVER EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA. MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO OU COMPROVAÇÃO.

Admite-se o processamento do IRDR quando presentes os requisitos cumulativos do artigo 976, I, II e §4º e do artigo 978, parágrafo único do CPC/15.

Hipótese em que a discussão acerca da configuração de dano moral presumido ou necessidade de comprovação do dano moral, decorrente da localização de ossada humana em reservatório de água distribuída para consumo da população do Município de São Francisco-MG se repete em múltiplos processos e encontram soluções divergentes dentre as Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça. Trata-se de matéria unicamente de direito, que apresenta risco à isonomia e segurança jurídica e não foi afetada no âmbito dos tribunais superiores.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.

IRDR - CV Nº 1.0611.14.002814-7/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - SUSCITANTE: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS COPASA MG - INTERESSADO(S): JOÃO PEREIRA DOS SANTOS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ADMITIR O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

DESA. ALBERGARIA COSTA
RELATORA.

DESA. ALBERGARIA COSTA (RELATORA)

V O T O

Trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR formulado pela COPASA - Cia de Saneamento de Minas Gerais, no bojo do recurso de apelação n.º 1.0611.14.002814-7/002, distribuído para a 2ª Câmara Cível, informando a divergência de entendimento entre as Câmaras deste Tribunal de Justiça em casos idênticos, relativos à possibilidade ou não de presunção do dano moral pelo aparecimento de cadáver em decomposição dentro do reservatório da COPASA do Município de São Francisco. Indicou ainda necessidade de zelar pela segurança jurídica e harmonização dos julgados, em relação ao "prazo prescricional (se trienal ou quinquenal), e a legitimidade ativa (se apenas usuários da COPASA/MG à época dos fatos são legítimos ou se qualquer cidadão do Município de São Francisco, inclusive nascituros, conforme a causa atribuída para o dano moral), bem como a litispendência e a coisa julgada (não raramente identificadas nos litisconsórcios ativos das milhares de demandas)".

Ao explicitar a tese jurídica controvertida, a Requerente consignou que mesmo após o julgamento de questão de ordem no REsp n.º 1.418.821/MG, afetado à Primeira Seção e que uniformizou o entendimento das Turmas, no sentido de que o dano moral deve ser comprovado, e não presumido, algumas Câmaras deste Tribunal de Justiça vem aplicando tese diversa quanto à sua presunção, enquanto outras reconheceram mudança de posicionamento com base no atual entendimento do STJ, a exemplo do julgamento da Apelação Cível n.º 1.0611.14.002828-7/001.

Afirmou que no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 1.0611.11.001809-4/002 apenas foi pacificada a tese acerca da responsabilidade civil subjetiva da COPASA/MG, não tendo sido posta em julgamento a aplicação, ao caso, da tese do dano moral presumido.

Defendeu o zelo pela segurança jurídica que enseja a admissão do incidente, pois mesmo após o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e o julgamento da questão de ordem no REsp n.º 1.418.821/MG, centenas de demandas continuam a ser decididas de maneira distinta, sendo que inclusive existe uma ação civil pública sobre o tema, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de São Francisco.

O requerimento de instauração do incidente de IRDR foi deferido pelo Desembargador Relator Afrânio Vilela (fls.203-PJe), que determinou o desentranhamento da petição e distribuição perante esta 1ª Seção Cível.

O Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP informou não haver localizado precedentes em sede de IRDR, IAC, recurso repetitivo ou de repercussão geral sobre a matéria em questão, ou mesmo súmulas deste Tribunal e dos Tribunais Superiores (fls.209/210-PJe).

A Secretaria de Padronização e Acompanhamento da Gestão Judicial - SEPAD informou a existência de "2.411 processos/recursos originários da Comarca de São Francisco, tendo como uma das partes a Companhia de Saneamento de Minas Gerais indexados com assuntos CNJ que dizem respeito a fornecimento de água/perdas e danos/indenização por danos morais e/ou materiais" (fls.213/214-PJe). Dentre eles, 465 (quatrocentos e sessenta e cinco) se encontram ativos em tramitação nesta 2ª Instância.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela inadmissibilidade do incidente (fls.290/299-PJe).

É o relatório.

Nos termos do artigo 981 do CPC/15 c/c artigo 368-D do Regimento Interno, após a distribuição do IRDR, o órgão colegiado competente para julgar o incidente - in casu, a 1ª Seção Cível - procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos cumulativos do artigo 976 do CPC/15, quais sejam:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Soma-se a esses pressupostos, o requisito negativo previsto no §4º do mesmo dispositivo, segundo o qual:

"§ 4o É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva."

Por fim, também é requisito de procedibilidade do IRDR a existência de causa pendente no respectivo Tribunal, conforme consignado nos Enunciados nº 342 e 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, in verbis:

Enunciado nº 342: "O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária".

Enunciado nº 344: "A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

Esse último pressuposto de admissibilidade do IRDR, embora não previsto de forma expressa no artigo 976 do CPC/15, decorre da interpretação do parágrafo único do artigo 978, segundo o qual "o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente".

Registre-se que este entendimento foi acolhido pela 1ª Seção Cível deste Tribunal, já em diversos precedentes (IRDR 1.0056.16.003389-2/001, IRDR 1.0000.16.008187-3/004). E em razão disso, foi determinado o apensamento aos presentes autos da Apelação Cível n.º 1.0611.14.002814-7/002, no bojo da qual houve o requerimento da instauração do presente incidente, e que se encontra suspenso até que feito o seu exame de admissibilidade.

Ultrapassada esta questão, como visto, o procedimento do IRDR estabelecido na legislação processual civil contempla duas fases distintas. A primeira, destinada ao juízo de admissibilidade do incidente, em que serão analisados os pressupostos do artigo 976 e artigo 978, parágrafo único CPC/15, e a segunda, destinada à instauração do contraditório e à fixação da tese jurídica.

Nesse momento, portanto, exige-se apenas que o Órgão Julgador examine a presença dos pressupostos que autorizam a instauração do IRDR.

Nesse aspecto, o Requerente afirmou "divergência entre as Câmaras do TJMG", na medida em que no julgamento da Apelação Cível n.º 1.0611.14.002828-7/001, pela 3ª Câmara Cível, houve mudança de entendimento para adotar a tese de necessidade de comprovação do dano moral, exatamente como firmada no REsp n.º 1.418.821/MG pela Primeira Seção do STJ, enquanto que na Apelação Cível n.º 1.0611.14.002550-7/001, pela 2ª Câmara Cível, foi ignorada aquela tese firmada pelo STJ e reiterada a aplicação do entendimento equivocado de dano moral presumido.

Alegou ainda que "outros tantos Acórdãos da 1ª, 3ª, 5ª, 7ª e 8ª Câmaras poderiam ser mencionados com entendimento no mesmo sentido, cabendo registrar que alguns desembargadores, que se posicionavam pela necessidade de comprovação do dano moral, vem fundamentando a alteração de entendimento em julgados já superados do Superior Tribunal de Justiça" (fls.10-PJe).

De fato, verifica-se que a grande maioria dos precedentes deste Tribunal de Justiça diverge em relação às questões debatidas em ações de indenização ajuizadas contra a COPASA por residentes do Município de São Francisco, à época em que localizado um cadáver em decomposição no reservatório de água.

Em primeiro lugar, da análise do andamento processual da Ação Civil Pública n.º 0034307-70.2011.8.13.0611 no sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça, vê-se que os pedidos foram julgados improcedentes em 1ª Instância, tendo a sentença por fundamento, dentre outros, o fato de que "a jurisprudência do STJ vem assinalando que a configuração do dano moral in re ipsa se dá excepcionalmente, sendo isso indicativo de que ele não constitui a regra no ordenamento jurídico vigente. É dizer: para caracterização do dano moral in re ipsa exige-se que a violação ao direito de personalidade esteja imbricada na própria conduta ilícita e seja decorrência natural do nexos causal, a fim de que o dano reste evidenciado. Logo, não há lastro probatório mínimo de que o fato tenha causado presumidamente dano moral aos consumidores, tendo em vista que, à luz das regras da experiência (artigo 375 do Código de Processo Civil), não se pode deduzir como fator consequencial que a presença de um cadáver num reservatório gere a obrigação da ré em indenizá-los".

Diversos julgados neste Tribunal rejeitam a tese de dano moral presumido e se posicionam no sentido de ser necessária a prova do dano, não bastando o fato de ter sido encontrado o cadáver no reservatório de água. E diante da ausência de comprovação do dano concreto, julgam improcedente a pretensão de indenização:

"Não se trata, ainda, de dano moral in re ipsa. O fato, por si só, de ser encontrado um cadáver no reservatório de água do município não pode ser tomado como um evento danoso à moral. Como já mencionado, o resultado do laudo técnico realizado em amostra da água coletada afasta qualquer resultado negativo de seu uso. E, neste aspecto, a parte autora não trouxe nenhuma prova de que a ingestão da água tenha lhe causado algum problema de saúde. Sem prova do dano, entendo que nada há a ser indenizado.

O doutrinador Aguiar Dias assim se manifesta sobre o tema:

(...) o que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu 'quantum', que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante (Da Responsabilidade Civil, 6ª ed. 1979, v. I, pp. 93/94). (g.n.).

Neste contexto, não há como prosperar o pedido de indenização por dano moral, sendo de rigor a

improcedência do pleito inicial." (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.14.002479-9/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/04/2019, publicação da súmula em 08/04/2019)

"(...) - Este Tribunal já decidiu, em incidente de uniformização de jurisprudência, que "é subjetiva a responsabilidade civil da COPASA/MG pelos supostos danos morais sofridos por aqueles que, no Município de São Francisco, consumiram água proveniente de reservatório no qual foi encontrada a ossada de um cadáver humano." (Inc. Unif. Jurisp. n.º 1.0611.11.001809-4/002)

- Não tendo sido comprovada a culpa da ré, por negligência, imperícia ou imprudência, assim como também não foram comprovados os danos individuais afirmados pelo autor e o nexo de causalidade entre eles, é improcedente o pedido de indenização por danos morais.

(...). (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.16.001121-3/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Soares, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2019, publicação da súmula em 03/04/2019)

MÉRITO - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - COPASA - CADÁVER ENCONTRADO NO RESERVATÓRIO DE ÁGUA - LÍQUIDO PRÓPRIO PARA O CONSUMO - DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS.

(...)

2. A existência de dano efetivo é pressuposto necessário para a responsabilização civil, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

3. A dificuldade de conceituação do dano moral não pode levar à banalização do instituto, que, justamente por não ser aferível objetivamente, tem se tornado escopo para abusos das mais diversas ordens, estimulando o demandismo e a judicialização das relações interpessoais.

4. Embora seja desconfortável a constatação de que havia um cadáver no reservatório de água que abastecia a cidade, não houve qualquer prova de que o evento abalou psicologicamente a parte autora ou causou-lhe qualquer tipo de dano, mormente diante do laudo pericial em que se constatou que o líquido estava próprio para o consumo.

5. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0611.14.003234-7/001, Relator(a): Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira (JD Convocado) , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2019, publicação da súmula em 02/04/2019)

"APELAÇÃO CÍVEL. (...) CADÁVER HUMANO ENCONTRADO NO INTERIOR DO RESERVATÓRIO DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO. NÃO CONTAMINAÇÃO OU ALTERAÇÃO DA QUALIDADE E POTABILIDADE DA ÁGUA. AUSÊNCIA DE DANOS À SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DO USUÁRIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

3. Comprovado que o fato de ter sido encontrado cadáver humano no reservatório de água que abastece o Município de São Francisco não ensejou a contaminação da água, não alterou sua qualidade e potabilidade, tampouco provocou quaisquer enfermidades ou distúrbios nos usuários em razão de seu consumo, não há falar-se no dever da COPASA/MG em indenizar. Assim, independentemente de se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva ou subjetiva, inexiste obrigação da concessionária em efetuar pagamento de indenização por danos morais.

4. Meros aborrecimentos e desgostos não são sentimentos capazes de provocar abalo, constrangimento ou humilhação a ponto de configurar dano moral. (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.14.001362-8/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2019, publicação da súmula em 04/04/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CADÁVER ENCONTRADO EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA - INEXISTÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O fato ter sido encontrado um cadáver no reservatório de água que abastece a cidade, por si só, não é causa suficiente para ensejar a condenação da parte ré a indenizar o consumidor por alegados danos morais, quando demonstrado que não ocorreu a contaminação da água do reservatório e ausente a prova do prejuízo imaterial. (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.14.000962-6/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/2019, publicação da súmula em 02/04/2019)

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. COPASA. CADÁVER ENCONTRADO DENTRO DE CAIXA D'ÁGUA QUE ABASTECE A CIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTAMINAÇÃO E

DE UTILIZAÇÃO DA ÁGUA NO PERÍODO EM QUE OCORREU O SINISTRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS.

(...)

- Não havendo comprovação de que a existência de um cadáver no reservatório localizado no município alterou a qualidade da água, tampouco de que o seu consumo tenha causado doença de qualquer espécie à parte autora, não é possível condenar a Copasa ao pagamento de indenização por danos morais.

- Hipótese na qual, ademais, a parte autora sequer cumpriu o ônus probatório de comprovar tenha consumido a água no período em que ocorreu o sinistro, pois prova alguma há que residisse naquele local. (TJMG - Apelação Cível 1.0611.16.001237-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2019, publicação da súmula em 02/04/2019)

Em sentido diametralmente oposto, colhem-se julgados que consideram comprovada a ocorrência do dano moral pela simples descoberta da ossada humana no reservatório de água que abastecia a cidade. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - CADÁVER ENCONTRADO EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA - ESTADO DE DECOMPOSIÇÃO AVANÇADO - UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - ALTERAÇÃO DA QUALIDADE DA ÁGUA - DANO EMINENTE - REPARAÇÃO DEVIDA - VALOR - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - APELAÇÃO À QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

(...)

2. Impõe-se reconhecer a obviedade da alteração da qualidade da água do reservatório no qual foi encontrado cadáver humano em avançado estado de decomposição, a ensejar o reconhecimento de dano moral indenizável, especialmente em caráter individual.

3. A obrigação de indenizar surge de uma conduta capaz e suficiente de produzir o evento danoso.

4. Aplicação do princípio da razoabilidade e do critério da proporcionalidade na aferição do valor reparatório somado às condições pessoais da vítima e às próprias circunstâncias do dano gerado, para se alcançar o desejado cunho compensatório. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0611.14.002064-9/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2019, publicação da súmula em 05/04/2019)

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - FORNECIMENTO DE ÁGUA - PRESENÇA DE CADÁVER EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DEVER DE SEGURANÇA E EFICIÊNCIA - LEI N. 8.987/1995 - PARTE AUTORA LEGÍTIMA - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PROVIDO.

(...) A presença de cadáver em reservatório de água utilizada pela parte autora configura o descumprimento das regras de segurança exigidas para o armazenamento do bem essencial, não sendo crível assumir que se trate de situação corriqueira que possa ser qualificada como mero dissabor ou aborrecimento, não passível de ocasionar aos usuários do serviço público abalo moral. - A indenização por danos morais deve ser fixada de forma equitativa, em conformidade com as circunstâncias do caso, em respeito ao princípio da razoabilidade. - Recurso provido. (...). (TJMG - Apelação Cível nº 1.0611.15.003878-8/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2019, publicação da súmula em 05/04/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - LEGITIMIDADE ATIVA - PRESENÇA DE CADÁVER EM RESERVATÓRIO DE ÁGUA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - FORNECIMENTO DE ÁGUA - DEVER DE SEGURANÇA E EFICIÊNCIA - LEI N. 8.987/1995 - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

(...)

- A presença de cadáver em reservatório de água utilizada pelos consumidores configura o descumprimento das regras de segurança exigidas para o armazenamento do bem essencial, sendo cediço que tal atentado enseja tamanho desconforto que acaba por ultrapassar os meros aborrecimentos.

- A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que sua finalidade é compensar o sofrimento impingido à vítima e desestimular o ofensor a perpetrar a mesma conduta.

- Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados de acordo com os parâmetros estabelecidos no artigo 85, § 2º, do CPC/15. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0611.14.002300-7/001, Relator(a): Des.(a)

Wilson Benevides, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 25/03/2019)

Há divergência ainda entre os membros da própria 8ª Câmara Cível, na medida em que a Relatora da Apelação Cível n.º 1.0611.14.000982-4/001, Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, ressaltou que "sempre entendi que no caso não haveria que se falar em dano moral", pois "A despeito da presença de cadáver no reservatório de água da Copasa, não restando comprovado nos autos a contaminação da água, bem como o dano ao autor, há inexistência do dever de indenizar". Todavia, sendo reiteradamente vencida em julgamento estendido, curvou-se ao entendimento majoritário, mantendo seu entendimento pessoal em ressalva, em respeito ao princípio da colegialidade:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - CADÁVER ENCONTRADO EM RESERVATÓRIO - ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 8ª CÂMARA CÍVEL EM SEDE DE JULGAMENTO ESTENDIDO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APLICAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA. 1. A legitimidade ativa diz respeito à pertinência subjetiva de um sujeito em deduzir pretensão declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental, considerando a titularidade do interesse posto, havendo prova de residência no Município de São Francisco não há como acatar a preliminar arguida. 2. Para a configuração do dever de indenizar, necessária a prova do ato omissivo do prestador de serviço público de água potável, o que não se verifica na espécie, tendo em vista que a COPASA tomou as medidas preventivas de conservação e proteção do reservatório de água, não havendo, ademais, provas no sentido de que a água contaminada tenha chegado ao consumo da população. 3. Entretanto, em respeito ao princípio da colegialidade, apenas venho ressaltando o meu entendimento, para aderir ao entendimento majoritário desta Câmara quanto ao reconhecimento da ocorrência de dano moral, inclusive no pertinente ao valor da indenização. 4. Nos termos do §11º do art. 85 do CPC/15 deve o tribunal, quando do julgamento do recurso, majorar os honorários fixados anteriormente, considerando o trabalho extra exigido em grau recursal, sem perder de vista, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º do mesmo artigo, bem como os respectivos limites da fase de conhecimento. 5. Rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso." (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.14.000982-4/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/02/2019, publicação da súmula em 27/03/2019)

Ainda naquela 8ª Câmara Cível nota-se posição minoritária compartilhada pelo Desembargador Gilson Soares Lemes, que ao relatar a Apelação Cível n.º 1.0611.16.001541-2/001, manteve o entendimento vencido no sentido de que "não há nos autos prova de que tal fato tenha atingido a incolumidade física ou psíquica dos consumidores, ora apelantes", uma vez que "mesmo com o cadáver em decomposição, a qualidade da água não foi afetada". Senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - CADÁVER ENCONTRADO EM RESERVATÓRIO - ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 8ª CÂMARA CÍVEL EM SEDE DE JULGAMENTO ESTENDIDO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. 1. A legitimidade ativa diz respeito à pertinência subjetiva de um sujeito em deduzir pretensão declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental, considerando a titularidade do interesse posto, sendo que, no presente caso, havendo do prova de residência no Município de São Francisco deve ser rejeitada a preliminar arguida. 2. Para a configuração do dever de indenizar, necessária a prova do ato omissivo do prestador de serviço público de água potável, o que não se verifica na espécie, tendo em vista que a COPASA tomou as medidas preventivas de conservação e proteção do reservatório de água, não havendo, ademais, provas no sentido de que a água contaminada tenha chegado ao consumo da população. 3. Entretanto, em respeito ao princípio da colegialidade, apenas ressalvo meu entendimento pessoal sobre a matéria, aderindo ao entendimento majoritário desta Câmara quanto ao reconhecimento da ocorrência de dano moral, inclusive no pertinente ao valor da indenização. 4. Rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso. V.V.

(...) AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTAMINAÇÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Embora seja evidenciada a responsabilidade objetiva da Copasa, em face do caráter consumerista da prestação de serviço, não havendo a necessidade de o consumidor provar a culpa do fornecedor, não há que se falar em reparação civil, diante da ausência de dano.

A despeito da presença de cadáver no reservatório de água da Copasa, não restando comprovado nos autos a contaminação da água, bem como o dano ao autor, há inexistência do dever de indenizar.

Restando demonstrado que mesmo com o cadáver em decomposição, a água permaneceu potável, própria para consumo e não havendo nos autos nenhum fato que comprove ter o autor sofrido qualquer indisposição ou contraído alguma doença, o desprovimento é a medida que se impõe.

Recurso conhecido e não provido." (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0611.16.001541-2/001, Relator(a): Des.(a) Gilson Soares Lemes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/12/2018, publicação da súmula em 27/03/2019)

Desta forma, reconhece-se o contingente de ações que vêm aportando na Justiça Mineira, em especial na Comarca de São Francisco, sobre a mesma questão, restando atendido, assim, o requisito constante do inciso I do artigo 976 do CPC/15, dada a efetiva repetição de processos sobre a mesma controvérsia unicamente de direito.

Não bastasse o farto acervo jurisprudencial que pode ser extraído do sítio eletrônico do TJMG, a presença desse requisito é também confirmado pela informação da SEPAD de fls.213/214-PJe, no sentido de que ainda se encontram ativos em tramitação nesta 2ª Instância 465 processos originários da Comarca de São Francisco, tendo como uma das partes a COPASA.

A despeito de não ser possível identificar se a totalidade dos feitos envolve a discussão acerca da presunção do dano moral decorrente da localização de ossada humana em reservatória de água, tal fato não compromete a admissão do presente incidente, a despeito do parecer exarado pela Procuradoria-Geral de Justiça, ao passo que a divergência se revela nos próprios julgados já transcritos.

O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, requisito do inciso II do mesmo artigo 976, por sua vez, decorre do próprio convencimento motivado de cada Magistrado e da liberdade da atuação jurisdicional, sendo impossível prevenir ou evitar decisões dissonantes, tal como vem ocorrendo, senão pela formação concentrada de um precedente obrigatório.

Quanto ao pressuposto do §4º do artigo 976 do CPC/15, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP certificou (fls.209/210-PJe) a inexistência de IRDR, IAC ou súmulas deste TJMG sobre o assunto, tampouco temas afetados em sede de recursos especiais repetitivos, ou recurso extraordinário com repercussão geral.

Desse modo, não havendo afetação do tema nos Tribunais Superiores, cabível a instauração do incidente.

Por último, é preciso perquirir acerca da existência de processo pendente no Tribunal, por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 978 do CPC/15, cuja interpretação foi materializada nos já mencionados Enunciados nº 342 e 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

Neste ponto, observa-se que a suscitação do IRDR foi requerida pela parte, por petição dirigida ao Relator da Apelação Cível que, na forma do art. 977, II do CPC/2015, determinou seu desentranhamento e remessa a esta 1ª Seção Cível.

Ou seja, cuida-se de incidente suscitado em "processo pendente" no Tribunal, estando ainda presente o pressuposto específico extraído do mencionado artigo 978, parágrafo único do CPC/15.

Ressalto, contudo, que outras questões indicadas pelo requerente como o prazo prescricional incidente na espécie, a legitimidade ativa, litispendência e a coisa julgada, não são questões que enfrentam qualquer dissonância na jurisprudência deste Tribunal e que ensejam a fixação de tese a respeito.

Por estas razões, cumpridos todos os pressupostos cumulativos do artigo 976, I, II e §4º e do artigo 978, parágrafo único do CPC/15, ADMITO o processamento do IRDR e determino as seguintes providências, nos termos dos artigos 368-F e 368-G do RITJMG c/c artigo 982 do CPC/15:

1 - fixar como tese jurídica "a configuração de dano moral presumido ou necessidade de comprovação do dano moral decorrente da localização de ossada humana em reservatório de água distribuída para consumo da população do Município de São Francisco-MG";

2 - determinar a suspensão dos processos, individuais e coletivos, que tramitam no Estado e versam sobre

o tema deste incidente (art. 368-F, I do RITJMG);

3 - Reiterar a determinação de apensamento da Apelação Cível nº 1.0611.14.002814-7/002 a este IRDR e a ciência das partes envolvidas;

4 - a cientificação da 1ª Vice Presidência deste Tribunal e do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP, para a necessária divulgação e comunicação aos integrantes das respectivas Câmaras Cíveis, bem como aos juízes de primeira instância da Comarca de São Francisco (art. 368-F, §1º do RTJMG);

5 - a publicação da suspensão, por três vezes consecutivas, no Diário do Judiciário eletrônico (art. 368-F, §1º do RTJMG);

6 - a intimação das partes e entes públicos interessados na controvérsia, bem como do Ministério Público de 1ª Instância (autor da Ação Civil Pública 0034307-70.2011.8.13.0611) para, querendo, manifestarem-se no feito, no prazo comum de quinze dias (art.368-G do RITJMG);

7 - a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art.368-G, §2º do RITJMG).

É como voto.

DES. MARCELO RODRIGUES
Desembargador MARCELO RODRIGUES
VOGAL
V O T O

Após minucioso exame dos autos, comungo do entendimento adotado pela eminente relatora, tecendo as seguintes considerações.

Em conformidade com o que preceitua o artigo 976 do Código de Processo Civil, é cabível a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, quando, simultaneamente, ficar comprovada a efetiva repetição de processos, que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No caso sob exame, verifica-se que ambos os requisitos foram atendidos.

É notória a repetição dos processos de indenização contra a COPASA/MG na comarca de São Francisco, em razão de ter sido encontrado na caixa d'água que abastece o município um cadáver em avançado estado de decomposição.

No que tange ao segundo requisito, este também foi preenchido diante da constatação de risco à isonomia e à segurança jurídica porquanto apurados entendimentos divergentes neste Tribunal. Alguns desembargadores exigem a comprovação do dano efetivo, enquanto outros entendem pela existência de dano moral in re ipsa.

Cediço que não é qualquer multiplicação de processos que autoriza a instauração do IRDR, mas apenas aquela que ofereça risco efetivo de prolação e coexistência de decisões judiciais conflitantes, o que ofende a isonomia e segurança jurídica, circunstância comprovada nos autos.

À luz desses fundamentos, diante de um juízo de admissibilidade positivo, acompanho a relatora para admitir o incidente.

DES. CARLOS LEVENHAGEN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RENATO DRESCH

Acompanho a eminente Relatora, diante da coexistência dos requisitos exigidos pelo art. 976 do CPC/2015, com a demonstração da efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica com a prolação de decisões conflitantes pelas Câmaras Cíveis de Direito Público deste TJMG.

A presunção do dano extrapatrimonial em razão do fornecimento inadequado de água pela concessionária de serviço público, em razão da existência de cadáver no reservatório, constitui matéria de direito e a existência de expressivo número de processos envolvendo a questão, com entendimentos divergentes, implica em evidente risco à segurança jurídica.

Assim, acompanho a eminente Relatora, Desª Albergaria Costa, para admitir o incidente.

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Peço vênia à em. Relatora para apresentar divergência, manifestando pela inadmissão do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Ab initio, cumpre citar os artigos 976 e 977 do CPC/15, que dispõe:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

A esse respeito a lição de DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES:

Nos termos do art. 976, caput, do Novo CPC, é cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido por IRDR, quando houver simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (Manual de Direito Processual Civil, vol. Único, editora JusPodivm, 2016, pág. 1399)

Destarte, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR visa o tratamento isonômico de diferentes processos que versam sobre idêntica questão de direito, dando maior efetividade aos princípios da segurança jurídica e isonomia.

Todavia, no caso dos autos, afere-se das Informações prestadas pela SEPAD às fls. 213/214, tão somente, que "A pesquisa retornou 2411 processos/recursos originários da Comarca de São Francisco, tendo como uma das partes a Companhia de Saneamento de Minas Gerais indexados com assuntos CNJ que dizem respeito a fornecimento de água/perdas e danos/indenização por danos morais e/ou materiais. Resultado: 2411 processos/recursos identificados nas planilhas anexas: 465 se encontram ativos em tramitação nesta 2ª Instância e 1946 já foram julgados e baixados à comarca de origem. Não foi possível alcançar os itens elencados na demanda."

Nesse passo, diante da imprecisão das informações prestadas, a d. Procuradoria-Geral de Justiça requereu "o cumprimento do despacho de ordem de ordem 09, informando a SEPAD o número de feitos sobre o tema: a existência de dano moral presumido decorrente da localização de ossada humana em reservatório de água distribuída para consumo da população do Município de São Francisco-MG." (fls. 275/282)

Todavia, limitou-se a SEPAD a esclarecer que: "dentro dos parâmetros disponíveis nos sistemas de informação, não nos foi possível afirmar se a totalidade dos feitos contemplando o item 1 do despacho proferido por Vossa Excelência e o requerimento da Procuradoria-Geral de Justiça em seu douto parecer, in verbis: '(1) a existência de dano moral presumido decorrente da localização de ossada humana em reservatório de água distribuída para consumo da população do Município de São Francisco-MG'."

Com efeito, entendo que não restou demonstrado que, atualmente, exista alguma repetição de processos que envolvam a questão de ocorrência ou não de dano moral presumido decorrente da existência de um cadáver encontrado no reservatório de água da COPASA no Município de São Francisco que estejam sendo decididos em sentidos opostos, capaz de gerar risco à isonomia e à segurança jurídica, conforme, inclusive, opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 290/299.

Vale registrar, por exemplo, que a c. 8ª Câmara Cível, órgão fracionário que integro neste eg. Tribunal, há tempos, firmou entendimento em sede de julgamento estendido/continuado (art. 942 do CPC/15) pela

ocorrência de dano moral presumido, não mais existindo divergência naquele órgão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO. CADÁVER EM RESERVATÓRIO DA COPASA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANO MORAL PRESUMIDO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. POSIÇÃO ADOTADA PELA 8ª CÂMARA EM JULGAMENTO ESTENDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

Restando demonstrada a falha na prestação do serviço, em virtude da concessionária não ter garantido a qualidade da água distribuída à população do Município de São Francisco, é devida a indenizável por dano moral, devendo ser reformada a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Evidencia-se que a quantificação a título de danos morais deve ocorrer com prudente arbítrio, baseados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para que não haja atribuição em valor irrisório, bem como enriquecimento à custa do empobrecimento alheio.

Nos termos do Superior Tribunal de Justiça, há ofensa ao princípio de dignidade da pessoa humana, consistente na aversão/repugnância do cidadão que teve ciência que consumiu a água contaminada por cadáver em estágio avançado de decomposição. Logo o provimento do recurso é a medida que se impõe.

Posição consolidada por esta 8ª Câmara Cível nos Julgamentos Estendidos n. 1.0611.16.001062-9/001, 1.0611.14.002434-4/001 e 1.0611.14.002754-5/001.

Recurso conhecido e na provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0611.15.004178-2/001, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa (JD Convocado) , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/04/2019, publicação da súmula em 07/05/2019)

De toda forma, não se pode deixar de reconhecer que a questão foi alvo de muitas divergências nesta Corte, face aos inúmeros processos então existentes. Naquela ocasião, talvez fosse caso de pacificação do tema através de um dos instrumentos postos a disposição no CPC, mas a própria parte, a COPASA, não se interessou e agora, passados já tantos anos, pois o fato remonta ao início desta década, quando novas ações tem pouca chances de ser propostas, considerando a prescrição e poucas são as ainda em curso, não vejo nenhuma vantagem prática no incidente.

Pelos motivos expostos e, considerando especialmente a falta de implementação dos requisitos legais a justificar a instalação do Incidente, reiterando o pedido de vênha, voto por sua inadmissão.

DES. ALBERTO VILAS BOAS

Não comungo da argumentação da e. Relatora, data venia.

O art. 976, I, CPC, estabelece como um dos requisitos para a instauração do IRDR que exista "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito"

A opção feita pelo legislador foi no sentido de permitir a criação de uma diretriz de julgamento fundada exclusivamente na análise de uma questão de direito a ser suscitado em um incidente o qual, após regular contraditório, irá propiciar ao colegiado gerar uma determinada tese jurídica.

É inegável que, no âmbito do IRDR, não se julga causa assim tradicionalmente entendida como a lide subjetivada, mas sim fixa-se tese jurídica a partir da seleção de determinada questão jurídica que tenha sido divisada em lides de natureza repetitiva.

Por isso, o IRDR não pode ser instrumento para a apreciação de questão de fato porque seu objetivo não é o julgamento de uma demanda na qual é preciso examinar a causa de pedir e o pedido.

Não desconheço a discussão doutrinária relativa à separação da questão de fato e questão de direito. Há, é certo, autores que destacam a impossibilidade de se fazer uma distinção absoluta entre fato e direito, e, nesse particular destaca-se a sempre comentada lição de Antonio Castanheira Neves, segundo o qual

(...) dado que se, por um lado, os factos relevantes são já em si selecionados e determinados em função da norma aplicável, em função de uma perspectiva jurídica, a norma aplicável (o direito), por outro lado, não pode deixar de ser selecionada e determinada em função da estrutura concreta do caso a decidir. Ao considerar-se a questão-de-facto-está implicitamente presente e relevante a questão-de-direito; ao considerar-se a questão-de-direito não pode prescindir-se a solidária influência da questão-de-facto. Ou numa formulação bem mais expressiva: para dizer a verdade, o 'puro facto' e o 'puro direito' não se encontram nunca na vida jurídica: o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse se não no momento em que se trata de aplicar ao facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria de direito, quando pensa o

direito, pensa-o como forma destinada ao facto. - A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista, apud, Sofia Temer, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Editora Jus Podium, p. 69/70, nota nº 135).

O mesmo raciocínio é externado por Teresa Wambier quando afirma que

Rigorosamente, seria impossível fazer-se a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o fenómeno direito ocorre, efetivamente, no momento de incidência da norma, no mundo real, no universo empírico. Assim, na verdade, o direito acontece quando se encontram o mundo dos fatos com o mundo das normas. - (Revista de Processo nº 92, apud, obra citada, p. 70, nota 136).

Todavia, é preciso reconhecer que o novo CPC, ao criar o IRDR, opera, como afirmado por Sofia Temer, uma nova lógica, na medida em que deseja desmembrar a cognição. Por meio do incidente, aprecia-se somente a questão de direito, e, no caso concreto, faz-se a junção dela com os fatos que compõem a causa.

Sobre o tema, a referida autora destaca que:

Desse modo, sem desconsiderar a complexidade da problemática de separação entre questões de fato e questões de direito, que não será aprofundada neste estudo, e visando sobretudo a apresentar uma tentativa de compreensão quanto à sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas, adotaremos a proposta de classificação das questões sob apreciação judicial em questões predominantemente fáticas ou jurídicas, de acordo com o aspecto problemático que é o foco de atenção do julgador naquela específica atividade de cognição e julgamento.

Assim, em termos gerais, se o aspecto problemático for predominantemente jurídico, por não compreender a aferição, em concreto, dos fatos alegados, estar-se-á diante de uma questão de direito. Desse modo, será possível falar em "questão de direito" se o julgamento pretender resolver temas tais quais: a) como deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma aplicável a uma determinada situação fática e, c) compatibilidade entre o texto normativo e outras normas e a Constituição. (Obra citada, p. 71).

Em seguida, alerta a referida doutrinadora que:

No incidente, não são apurados se e como ocorreram determinados fatos específicos, mas o tribunal apenas se ocupará de definir a compreensão dos textos normativos, considerando, para tanto, uma categoria fática proposta.

No IRDR o aspecto problemático é predominantemente de direito, porque o órgão julgador se limitará a definir, na existência de conflito sobre a melhor solução para uma questão jurídica, qual o entendimento que deve ser seguido, mesmo sem adentrar na análise específica das questões fáticas concretas. - (Obra citada, p. 72).

É preciso enfatizar, todavia, que o IRDR não pode ser manejado com uma

"completa abstração da realidade, até porque 'não há teses sem fatos'. Os fatos, porque essenciais para análise da questão de direito, estarão presentes na resolução da controvérsia, mas não como fatos efetivamente ocorridos em uma situação concreta (até porque o tribunal não julgará nenhuma "causa"), e sim como fatos pressupostos, projetados, generalizados. - (autora e obra citadas, p. 73).

Faço essas observações porque o IRDR foi suscitado para apreciar questão jurídica relativa a saber se existe dano moral presumido decorrente da localização de ossada humana em reservatório de água distribuída pela COPASA para consumo da população do Município de São Francisco-MG.

Observo dos autos que o fato subjacente às numerosas ações indenizatórias aforadas contra a COPASA abrange o reconhecimento, pelas partes, de que os restos mortais de um ser humano foram encontrados dentro do reservatório de água existente no município de São Francisco.

O que se deseja, pois, no âmbito deste incidente, é saber se este fato incontroverso caracteriza o dano moral presumido ou in re ipsa pelo fato de haver ocorrido o consumo de água pelos usuários do serviço

após o referido evento.

Os conteúdos dos sucessivos pronunciamentos emitidos pelas Câmaras Cíveis que têm competência para julgar esta espécie de causa são no sentido de que: a) a indenização não é cabível em razão de o usuário-consumidor não ter provado que a omissão de vigilância da COPASA tenha-lhe causado dano, haja vista que a prova pericial produzida revelou que a potabilidade da água persistiu durante todo este intervalo de tempo; ou b) a indenização é cabível porquanto estaria demonstrada a falta de cuidado na guarda e conservação do imóvel no qual se encontra o reservatório de água e o dano moral é presumível, independentemente de existir meio de convicção a demonstrar que a água permaneceu potável após o evento por todos aceito como existente.

Com efeito, reconheço que tenho dificuldade de assimilar a possibilidade de conhecer do incidente - não obstante saiba de sua utilidade prática - porquanto para definir a tese jurídica aplicável - consistente em saber se é presumido ou não o dano moral em face do encontro de restos mortais em reservatórios de água que abastece uma cidade - é preciso fazer avaliação das circunstâncias fáticas que precederam o evento e também aquelas que são posteriores, especialmente a existência de laudo técnico que qualificou a água como potável.

É necessário, por certo, avaliar se a COPASA agiu com esmero ou não no que concerne à segurança e fiscalização do local em que se encontra o reservatório de água, haja vista que a responsabilidade do Estado por ato omissivo implica em prova da culpa.

Em outras palavras, para reconhecer que existe ou não o dever de indenizar é preciso apreciar todos os meios de prova inerentes à omissão culposa ou não da COPASA.

Nesse particular, quando relatei algumas apelações sobre o tema, sempre enfatizei que a falha na vigilância do local restou provada, mas outros elementos de convicção não traduziam a existência de dano moral:

"É importante frisar que as provas produzidas pela Copasa em sua defesa não foram debatidas ou ilididas pelo autor, a quem competia comprovar os fatos constitutivos do direito perseguido, conforme ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC.

É preciso dizer que, nos termos das informações prestadas pelo Gerente do Distrito São Francisco não existia apenas um reservatório de água destinado à cidade; ainda, diante da capacidade de estocagem e da constante renovação da água, não houve significativa influência em seu teor ou contaminação. Outrossim, ficou esclarecido que são feitas coletas mensais e há controle da qualidade da água que não sofreu alteração ou redução de sua potabilidade.

Tais informações, importantíssimas para o deslinde da demanda, não foram objeto de apreciação, argumentação ou discussão por parte do autor, que em sua impugnação se limitou a reportar-se aos termos da inicial e pedir o julgamento antecipado da lide.

Restou ainda esclarecido que após a localização do corpo e liberação do local pela polícia, foi feita limpeza e desinfecção do local, circunstância que contraria a alegação feita na inicial.

Nesse particular, é necessário transcrever os esclarecimentos de f. 15/16:

"O Centro de Reservação que atende toda cidade, é composto por 3 reservatórios sendo, 02 de 600.000 litros cada e outro de 1.400.000 litros, interligados mas que podem operar individualmente; totalizando 2.600.000 litros, instalados dentro de uma área cercada e devidamente sinalizada com todas as portas de acesso trancadas com cadeado.

A câmara em questão com 600.000 litros foi fechada por volta de 9 horas para limpeza e manteve-se fechada durante todo o tempo. Após constatada a presença do corpo foi feita a descarga de todas as redes alimentadas por essa unidade e após a liberação da área pela Polícia foram iniciados os procedimentos de limpeza e desinfecção.

A produção diária de água do Sistema de São Francisco é de 5.000.000 de litros que atende a 9.507 economias de água, cuja qualidade é controlada através de análises diárias e também com cerca de 136 coletas mensais de amostras para análises, em pontos distintos nas redes de distribuição, inclusive sendo

um desses pontos na saída do reservatório, conforme determina a portaria 518 do Ministério da Saúde. Ressaltamos que nos últimos seis meses não houve ocorrências de contaminação nas amostras coletadas, o que garante a qualidade da água fornecida, estando portanto descartado qualquer risco à saúde da população. Tal afirmação é garantida pelas análises feitas pela Secretária Estadual de Saúde, através da Gerência Regional de Saúde de Januária."

Com efeito, o autor não cuidou de produzir prova idônea acerca dos argumentos apresentados pela ré, haja vista que se limitou a apontar a existência do fato e a prova documental por ela acostada demonstrou a inexistência de contaminação da água, que continuou apresentando padrões de potabilidade e limpeza, de acordo com a Portaria nº 518/04, do Ministério da Saúde.

Observa-se dos documentos de f. 55/62, que um dia antes da descoberta da ossada, a água distribuída para o Município de São Francisco foi analisada, partindo-se de diversos pontos de coleta, e aprovada como sendo própria para consumo como consta do complemento da conclusão:

"Água em conformidade com o padrão microbiológico de potabilidade (Portaria 518/04, Art. 11, Tabela 1)."

Além disto, as diversas amostras recolhidas e estudos realizados demonstram que a qualidade da água era ótima (f. 64/155), o que confirma a alegação da Copasa segundo a qual, não obstante o desagradável evento, tendo em vista o volume de água e sua constante renovação, porquanto rapidamente consumida, a presença do corpo não causou impropriedade de consumo ou contaminação." - (Ap. Civ. nº 1.0611.11.001797-1/001, DJ 18/4/2013).

Não quero, com isso, dizer que a solução por mim proposta seja a mais tecnicamente perfeita, mas serve para ilustrar que o reconhecimento do dano moral implica em saber quais eram os fatos antecedentes e posteriores ao encontro do cadáver no reservatório de água.

Sem desejar antecipar juízo de valor sobre o tema caso o incidente seja admitido, é preciso ponderar que em situação fática supostamente caracterizadora do dano moral não se pode dispensar a avaliação das particularidades de cada caso concreto.

Nesse particular, há setores da doutrina que objetivam romper com o modelo de julgamento feito pelos tribunais segundo o qual o dano moral é *in re ipsa* e somente derivaria do próprio fato descrito na inicial que, provado, geraria uma espécie de presunção que seria fruto da experiência comum ou ordinária da realidade.

Neste sentido, é conveniente descrever a doutrina de Néelson Rosenvald sobre o tema:

A fórmula *in re ipsa*, como vem sendo utilizada atualmente, converte a dignidade [humana] em um sacrossanto princípio, sacramentando o an *debeatur* pelo simples relato da vítima quanto a fato que abstratamente lhe ocasionou lesão à dignidade. Reiteramos nosso ponto de vista: se assim se mantiver a postura jurisprudencial, nada mais faremos do que substituir o dogma da dor pelo dogma da dignidade - ambos no plano consequencial da lesão - quando na verdade a investigação deve efetivamente ser centrada na concreta ofensa a um direito da personalidade ou a um direito fundamental do ofendido. - (Novo Tratado da Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 308).

Por isso, é que será preciso que a parte exerça adequadamente seu ônus probatório para demonstrar e constatar não somente o fato, mas a lesão a um direito da personalidade ou a um direito fundamental.

Sobre o tema, o referido autor adverte que:

Isso significa que o dano moral só pode ser presumido, ou *in re ipsa*, no plano das consequências sobre as variáveis subjetivas da vítima, mas jamais presumido no que concerne à própria demonstração da existência do dano extrapatrimonial: assim, para se atribuir um dano à intimidade é despidendo aferir se o ofendido se sentiu deprimido a ponto de tomar medicamentos ou se internar em uma clínica! Mas, em um giro de 180 graus, não basta que simplesmente afirme que o fato *x* lhe arranhou a credibilidade para que se presuma em sua versão um dano moral já definido. Será indispensável o ônus probatório no sentido da aferição objetiva e concreta do ato em tese violador da intimidade. (obra citada, p. 309).

Logo, como não se dispensa o autor do ônus de prova o dano moral e da circunstância de ter sido afetado um direito da personalidade ou outro direito fundamental seu, de igual modo oferece-se ao réu a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

condição de demonstrar que o fato ofensivo não gerou esta espécie de dano; e, assim, para concluir, quer pela existência ou não de dano moral, quer não, será preciso examinar as circunstâncias fáticas de cada caso.

Logo, a conclusão que encontro, sob respeitosa venia daqueles que têm entendimento contrário, é aquela segundo a qual, na espécie em exame, não existe somente questão de direito para legitimar a instauração do IRDR, haja vista que saber se há ou não dano moral presumido está atrelado a minúcias fáticas que não são próprias desta modalidade de incidente.

Fundado nessas razões, inadmito o incidente, data vênia.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "INCIDENTE ADMITIDO"