

O pedido de inversão do ônus da prova será aferido após a realização das diligências acima delineadas.

Intimem-se, pessoalmente, os representantes legais dos réus para imediato cumprimento desta decisão.

Expeça-se o necessário.

Cumpra-se.

Nº Ord. Serv. aut. escrivão assinar:

**04/04/2013**

**Juntada de Mandado de Intimação e certidão**  
MUN. DE CUIABÁ = CERT. ( +)

**02/04/2013**

**Carga**

De: Gabinete - Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

**01/04/2013**

**Decisão->Concessão em parte->Antecipação de Tutela**

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face do Município de Cuiabá, da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário de Cuiabá – AMAES e CAB Cuiabá S/A, objetivando a proteção dos consumidores desta Capital, no que atine ao serviço de distribuição água e esgotamento sanitário.

O Autor, defendendo a presença dos requisitos essenciais para a concessão dos efeitos da antecipação de tutela, formulou pedido liminar com as seguintes pretensões cominatórias:

Diante do exposto, requer a concessão de tutela liminar para impor:

a) A CAB CUIABÁ, obrigações de fazer consistentes em:

ai) Emitir, a partir do ciclo de faturamento imediatamente posterior a data da decisão, as faturas do serviço de esgotamento sanitário em conformidade com o art. 63 (antigo art. 64) do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, que integra o contrato de concessão, de modo que o valor previsto na Estrutura Tarifária vigente, que equivale a 90% do valor para cobrança da água, incida sobre 80% do volume de faturamento desta, observando-se, ainda, as disposições acerca da categoria, tipo e faixa de consumo;

Para garantir a eficácia dessa medida, deverá ser fixada multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada fatura emitida em descumprimento a decisão judicial.

a2) Informar os usuários em regime de condomínio de que dispõem do direito de acordarem a emissão de suas faturas em condições especiais, constando a íntegra dos arts. 73 §3º e 74 do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, esclarecendo-os ainda, de que podem solicitar, a qualquer tempo, esclarecimentos sobre o preço que lhes são cobrados e que suas faturas sejam emitidas conforme o volume registrado nos hidrômetros, independentemente do número de economias abastecidas e do somatório de seus consumos mínimos, ou, então, levando em consideração a ocupação dessas mesmas economias;

a3) Informar os usuários em regime de condomínio de que a opção pela contratação diferenciada, embora por prazo indeterminado, não se reveste de caráter irreversível, podendo, respeitadas as cláusulas contratuais estabelecidas de comum acordo, serem restabelecidas as condições de faturamento originais.

A informação deverá ser divulgada em dois jornais locais de grande circulação, durante quinze dias e alternadamente, bem como disponibilizada, indefinidamente, no site da empresa e via call center, fixando-se multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento.

b) A todos os REQUERIDOS, obrigação de não fazer consistente em se absterem de editar qualquer norma ou tomar qualquer medida capaz de aniquilar os efeitos da liminar deferida, como, exemplificadamente o reajustamento das tarifas ou a revisão contratual, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 a partir da ocorrência do fato.

O montante apurado como 'astreintes' deverá ser revertido para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, disciplinado pela Lei nº 7.170/1999.

Instruíram a petição inicial os documentos de fls. 16/707.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, o Município de Cuiabá/MT foi intimado para se manifestar sobre a pretensão liminar, tendo encartado aos autos a petição e documentos de fls. 710/746.

É o relato do necessário. Decido.

Cumprido destacar que o artigo 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) preceitua que "poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo".

Assim, a lei que regula a ação civil pública, expressamente, confere ao juiz o mesmo poder geral de cautela já consagrado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil, do seguinte teor:

"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."

Por conseguinte, embora o pedido formulado pelo autor possua natureza de antecipação de tutela, os requisitos para a concessão da medida liminar na ação civil pública são a existência de plausibilidade do direito afirmado pela parte (*fumus boni iuris*) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), requisitos esses que são menos rígidos que os exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Realmente, não há como compreender e aplicar o artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública sem levar em consideração os requisitos do artigo 798 do Código de Processo Civil que a ele também são inerentes.

Nesse sentido, é a lição do professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, do seguinte teor:

“Na ação civil pública também pode ser concedido o mandado liminar. Embora as medidas cautelares guardem maior adequação com a ação cautelar, a doutrina tem entendido que normas processuais prevêm, algumas vezes, esse tipo de providência em diversas ações. É o chamado poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do Código de Processo Civil, que autoriza a expedição de medidas provisórias quando julgadas necessárias em determinadas situações fáticas. Como bem anota HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, tais providências que carecem da qualidade de processo e ação, apresentam-se essencialmente como acessórios do processo principal, motivo por que não devem sequer ensejar autuação apartada ou em apenso. Aliás, já houve ensejo a manifestação judicial a respeito da possibilidade de ser a medida liminar expedida dentro da própria ação civil pública. O que é importante é que se façam presentes os pressupostos da medida – o risco de lesão irreparável em vista da eventual demora e a plausibilidade do direito. Desse modo, o autor da ação civil pública, vislumbrando situação de risco aos interesses difusos ou coletivos a serem protegidos, pode requerer ao juiz, antes mesmo de formular o pedido na ação, a concessão de medida liminar, a exemplo, aliás, do que ocorre naturalmente em outros procedimentos especiais, como o mandado de segurança e ação popular”. (Ação Civil Pública Comentários por Artigos, 7ª Edição, Ed. Lúmen Juris, Rio de Janeiro - 2009, páginas 356/357)

Vale ressaltar, que não há óbice legal em se aplicar tais requisitos em determinados casos de antecipação de tutela, pois o próprio Código de Processo Civil prevê tal hipótese, como ocorre em casos de obrigações de fazer.

De fato, dispõe o § 3.º do artigo 461 do Código de Processo Civil que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Vê-se assim, que o caso em exame exige a presença dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora quer seja pela aplicação do artigo 798 quer seja pela aplicação do § 3º do artigo 461, ambos do Código de Processo Civil, pois o presente feito tem como objeto obrigação de fazer.

Na mesma trilha, inclina-se a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Observe-se:

**EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONCESSÃO – PRAZO NÃO RAZOÁVEL PARA CUPRIMENTO - AMPLIAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O pedido de liminar em ação civil publica deve ser deferido quando presentes os seus requisitos (fumus boni iuris e periculum in mora).

O prazo de cumprimento de liminar concedida deve ser ampliado quando fixado de forma não razoável. (TJMT. 4ª Câmara Cível. Des. José Silvério Gomes. Agravo de Instrumento nº 38154/2009. Data de julgamento: 21.9.2009) (sem destaques no original)

**EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - DEFERIDA - PRESENTE OS REQUISITOS DO PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS - RECURSO DESPROVIDO – DECISÃO MANTIDA.**

Deve ser mantida a decisão recorrida que ao deferir liminar nos autos da ação civil pública, observou os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. (TJMT. 1ª Câmara Cível. Rel. José Mauro Bianchini Fernandes. Agravo de Instrumento nº 5169/2008. Data de Julgamento: 24.11.2008) (sem destaques no

original).

Denota-se da jurisprudência, que os demais Tribunais pátrios comungam de modo idêntico.

EMENTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICA DE GOVERNO. IMPLANTAÇÃO DE 23 CONSELHOS TUTELARES NO DISTRITO FEDERAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI DISTRITAL Nº 2.640/2000. CAUSA DE PEDIR. COM INAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DECISÃO POR MAIORIA.

A JURISPRUDÊNCIA VEM SE INCLINANDO PARA A POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E DIANTE DAS NUANCES DO CASO CONCRETO, DE MEDIDAS DE CARÁTER SATISFATIVO DESDE QUE PRESENTES OS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DO FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA E SEMPRE QUE A PREVISÃO REQUERIDA SEJA INDISPENSÁVEL À PRESERVAÇÃO DE UMA SITUAÇÃO DE FATO QUE SE REVELE INCOMPATÍVEL COM A DE MORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

NO CASO CONCRETO, COMO BEM RESSALTOU O BRILHANTE VOTO DO EXMO. DES. RELATOR, VOTO VENCIDO, E A PRÓPRIA DECISÃO OBJURGADA, A FALTA DE INSTALAÇÃO DE NOVOS CONSELHOS TUTELARES VIOLA, DE MODO IMEDIATO, OS DIREITOS E INTERESSES DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE TODO O DF.

O PODER JUDICIÁRIO VEM INTERPRETANDO AS NORMAS PROGRAMÁTICAS DE FORMA A NÃO TRANSFORMÁ-LAS EM PROMESSAS CONSTITUCIONAIS INCONSEQUENTES.

NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO. (TJDF. 1ª Turma Cível. Classe do Processo: 2009 00 2 006335-5 AGI - 0006335-54.2009.807.0000 Rel. Natanael Caetano. Data de Julgamento: 02.9.2009) (sem destaques no original).

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. I - O deferimento ou denegação de liminar submete-se ao poder geral de cautela do juiz, segundo o princípio do livre convencimento, de acordo com a adequada avaliação do conjunto probatório carreado aos autos, com destaque para a arguição dos pressupostos autorizadores da medida - fumus boni iuris e periculum in mora. Ausentes tais requisitos e não demonstrada a incompatibilidade ou ilegalidade da decisão, mister a sua manutenção. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO. 5ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento: 494755-13.2009.8.09.0000. Rel. Carlos Roberto Favaro. Data de Julgamento: 05.8.2010) (sem destaques no original)

Partindo dessas premissas, passa-se a análise da pretensão liminar do Autor, que será analisada individualmente, diante de sua tripartição.

Em relação ao modo utilizado pela concessionária ré para cobrança dos serviços prestados (estrutura tarifária), verifica-se, em tese, como razoavelmente configurado o pressuposto do fumus boni iuris. O requisito do periculum in mora, no entanto, não restou demonstrado.

A despeito do alinhavado pelo autor, é patente que o deferimento da pretensão liminar no início deste procedimento tem o condão de trazer danos irreparáveis aos consumidores, haja vista que caso a decisão meritória não confirme o pleito liminar, aqueles inicialmente beneficiados estariam compelidos a ressarcirem à concessionária de abastecimento ré os valores suspensos liminarmente; fato que não ocorrerá caso, ao final deste feito, a pretensão seja acolhida, tendo em vista a possibilidade de os valores eventualmente pagos a maior serem compensados nas faturas pós-sentença.

No que alude à contratação especial, relativa à cobrança do faturamento mínimo das unidades que possuam hidrômetros, sem que seja oportunizado ao consumidor o direito de optar por forma diferenciada para o faturamento dos serviços, percebe-se que estão devidamente preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

O fumus boni iuris está flagrantemente delineado nos artigos 73, § 3º e art. 74, ambos da Resolução Normativa nº 05, de 26.11.2012, da Agência Municipal de Água e Esgotamento Sanitário de Cuiabá – AMAES e no art. 6º, inc. II do Código de Defesa do Consumidor que asseguram a liberdade de escolha e igualdade nas contratações.

Quanto ao periculum in mora, denota-se que os usuários dos serviços disponibilizados pela concessionária ré, sob pena de serem compelidos ao pagamento por um serviço não prestado, não podem ser privados de optarem pela forma de contrato que garanta a igualdade entre as partes.

Ademais, percebe-se que, diferentemente do motivo que levou ao indeferimento do primeiro pedido liminar, caso não seja deferida a tutela de urgência para a situação em análise, o dano irreparável para o consumidor se torna evidente, pois, diante da impossibilidade de mensurar o serviço prestado durante a tramitação deste feito, o usuário se encontra compelido a pagar o preço mínimo, arbitrariamente, imposto pela concessionária ré, sem que efetivamente tenha utilizado o serviço correspondente àquele.

Quanto à pretensão liminar para os réus sejam impelidos na obrigação de não fazer consistente em se absterem de editar qualquer norma ou tomar qualquer medida capaz de aniquilar os efeitos da liminar deferida, diante da ausência do fumus boni iuris, consistente na não interferência do Poder Judiciário em um ato discricionário sem que esteja comprovada eventual ilegalidade, o pedido não pode ser deferido.

Destarte, diante do exposto, defiro parcialmente a pretensão de antecipação dos efeitos da tutela para impingir aos réus as seguintes obrigações:

a)- Que a concessionária ré informe aos usuários, em regime de condomínio, que dispõem do direito de acordarem a emissão de suas faturas em condições especiais, constando a íntegra dos arts. 73 §3º e 74 do Regulamento do Serviço Público de Água e Esgoto de Cuiabá, esclarecendo-os ainda, de que podem solicitar, a qualquer tempo, esclarecimentos sobre o preço que lhes são cobrados e que suas faturas sejam emitidas conforme o volume registrado nos hidrômetros, independentemente do número de economias abastecidas e do somatório de seus consumos mínimos, ou, então, levando em consideração a ocupação dessas mesmas economias;

a1)- Que a concessionária ré informe aos usuários, em regime de condomínio, que a opção pela contratação diferenciada, embora por prazo indeterminado, não se reveste de caráter irreversível, podendo, respeitadas as cláusulas contratuais estabelecidas de comum acordo, serem restabelecidas as condições de faturamento originais;

b)- As informações delineadas nos itens anteriores deverão ser divulgadas no site do Município de Cuiabá, da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário de Cuiabá – AMAES e CAB Cuiabá S/A, em primeiro plano e em destaque, e também nas próximas faturas emitidas pela concessionária ré, durante 1 (um) ano, fixando, desde já, multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a cada réu, para o caso de descumprimento;

d)- O montante eventualmente apurado como 'astreintes' será revertido para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, disciplinado pela Lei nº 7.170/1999.

Citem-se os réus para querendo, apresentarem defesa, no prazo legal.

Publique-se edital nos termos do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor.

Apresentadas as contestações, intime-se o Autor para, querendo, impugná-las.

O pedido de inversão do ônus da prova será aferido após a realização das diligências acima delineadas.

Intimem-se, pessoalmente, os representantes legais dos réus para imediato cumprimento desta decisão.

Expeça-se o necessário.

Cumpra-se.

**22/03/2013**

**Carga**

De: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Gabinete - Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

**22/03/2013**

**Concluso p/Despacho/Decisão**

**21/03/2013**

**Carga**

De: Advogado: Leonardo Luiz Nunces Bernazzolli

Para: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

**21/03/2013**

**Carga**

De: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Advogado: Leonardo Luiz Nunces Bernazzolli

**21/03/2013**

**Juntada de Petição do Réu**

MUN. DE CUIABÁ

**15/03/2013**

**Carga**