

habilitados para receberem intimações: Ezequiel Borges de Campos, representando o polo ativo.

**23/06/2015**

**Certidão de Envio de Matéria para Imprensa**

Certifico que remeti para publicação no DIÁRIO DA JUSTIÇA, DJE nº 9561, com previsão de disponibilização em 24/06/2015, o movimento "Decisão->Concessão em parte->Antecipação de Tutela" de 22/06/2015, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: Ezequiel Borges de Campos representando o polo ativo.

**22/06/2015**

**Vindos Gabinete**

De: Gabinete Juiz de Direito II da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular Para: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

**22/06/2015**

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

Proc. n.º 18254-90.2015.811.0041 – (Cód. 989334).

Ação Civil Pública.

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por seu representante, em face do Município de Cuiabá e CAB Cuiabá S/A, objetivando compelir os requeridos a não celebrar o termo aditivo ao contrato vigente de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que dispõe sobre a aplicação do adicional de 7,01% à tarifa cobrada dos usuários.

Narra a inicial, que o primeiro reajuste periódico do referido contrato ocorreu em 28/02/2013, quando houve redução da tarifa no percentual de 0,92%.

Já o segundo reajuste tarifário, ocorrido em 31/01/2014, majorou a tarifa no percentual de 14,89%. Em 11/02/2015, o terceiro reajuste elevou a tarifa em 8,99%.

Assevera, que logo após o último reajuste tarifário, previsto para vigorar entre 2015 e 2016, uma nova alteração da tarifa foi aprovada durante a Reunião Ordinária da AMAES ocorrida em 02/03/2015, que acolheu o pedido de revisão extraordinária apresentado pela CAB Cuiabá S/A, elevando outra vez a tarifa em 7,01%, cujo objetivo seria a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Sustenta que o novo aumento tarifário (7,01%), acrescido ao reajuste ordinário de 8,99% já em vigor eleva o percentual da tarifa ao montante de 16%, em relação ao preço praticado no biênio 2013/2014, é de 30,89% se consideradas as majorações autorizadas desde o início da concessão.

O requerente assevera que a cópia do processo de revisão extraordinária constitui prova inequívoca e demonstra que o Município de Cuiabá deu ensejo a presumível prejuízo financeiro da concessionária e, na mesma medida, condicionou sua recomposição à majoração tarifária, em evidente prejuízo aos usuários.

Concluiu que o receio de dano irreparável aos usuários está no encarecimento dos serviços essenciais que poderá comprometer a sua própria utilização, com reflexo direto na vida dos munícipes. Ao final, pugnou pelo deferimento da liminar, para que os requeridos se abstenham de celebrar o termo aditivo ao contrato para majoração da tarifa no patamar de 7,01%.

Instrui a petição inicial a cópia integral do processo de revisão extraordinária.

No despacho proferido em 28/04/2015, foi determinada a intimação do Município de Cuiabá para manifestar nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/1992.

O representante do Ministério Público requereu o aditamento da petição inicial, para incluir no tópico 3, do item 5, que trata "dos pedidos de mérito", a letra "d", nos seguintes termos:

"d) Alternativamente à conversão em perdas e danos tratada na letra anterior ("c"), que os réus MUNICÍPIO DE CUIABÁ e CAB CUIABÁ sejam obrigados a promover o reajuste ordinário das tarifas de água, esgoto e serviços complementares subsequente à decisão judicial mediante a aplicação das medidas alternativas previstas na cláusula 22.2 do contrato de concessão, isoladas ou cumulativamente, abstendo-se, pois, de empregar a alteração tarifária como mecanismo de reajustamento, salvo se para fins de redução do preço em favor dos usuários."

O aditamento foi recebido e o Município de Cuiabá, por sua Procuradora, manifestou pelo não acolhimento da medida pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Analisando detidamente os autos, verifico presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

O art. 27, do Código de Processo Civil autoriza a antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela pretendida na inicial, desde que exista prova inequívoca, apta a convencer o Magistrado da verossimilhança da alegação. Ou seja, deve haver elementos mínimos de prova, suficientes para o surgimento da verossimilhança.

Além disso, deve haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consoante leciona o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki:

"O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos.

(...).

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)."

(ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79-80).

Os documentos que instruem a inicial, em especial a Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Executiva da extinta Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário do Município de Cuiabá/MT (Anexo II, pág. 913/1.023), realizada em 02/03/2015, não deixa dúvida que a tarifa relativa aos serviços de abastecimento de água e esgotamento desta Capital está na iminência de sofrer uma nova elevação, cujo objetivo seria restabelecer o equilíbrio do Contrato de Concessão nº 024/2012.

Conforme consta na referida Ata, o pedido de revisão extraordinária foi formulado pela Concessionária CAB Cuiabá S/A logo após a homologação do 1º reajuste tarifário (Deliberação nº 01/2013), que ao invés de acolher os estudos de e cálculos apresentados para majorar a tarifa, acabou por reduzi-la em 0,92%.

Na mencionada reunião extraordinária, os Diretores da extinta AMAES entenderam que o 1º reajuste tarifário causou impacto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, razão pela qual decidiram acolher o pedido de revisão e homologar o índice de 7,01%, a ser acrescido ao reajuste tarifário anual (8,99%) aprovado por meio da Deliberação nº 01/2015.

Assim, em resumo, os usuários dos serviços explorados pela CAB Cuiabá S/A deverão suportar a elevação da tarifa em 16% em relação ao preço que foi praticado durante 2014/2015.

Ocorre, entretanto, que os documentos coligidos aos autos indicam que o adicional de 7,01% ao reajuste ordinário estabelecido para o biênio 2015/2016, além de onerar demasiadamente os usuários dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, não se afigura necessário, tampouco a única forma de alcançar o reequilíbrio do contrato.

No caso, até a conclusão do processo de revisão extraordinária (02/03/2015), a tarifa de água e esgotamento sanitário já havia sofrido dois reajustes ordinários que a elevaram em 14,89% (Deliberação nº 02/2014: período 2014/2015) e 8,99% (Deliberação nº 01/2015: período 2015/2016).

Sobre a Deliberação nº 02/2014 que elevou a tarifa em 14,89%, a Diretora Presidente da extinta AMAES subscreveu o Ofício Circular nº 38/AMAES/2014 (Anexo II, pag. 838/839), o qual merece ser transcrito, em parte:

“Em função da DELIBERAÇÃO Nº 02, DE 31 DE JANEIRO DE 2014 que dispõe sobre o reajuste dos valores das tarifas de água, esgoto e serviços complementares a serem aplicadas no Município de Cuiabá, encaminhada para a concessionária CAB Cuiabá através do Ofício Circular nº 61/AMAES/2013, algumas considerações devem ser apresentadas:

- a) A aplicação do índice de reajuste (IR) na forma determinada pela Nota Técnica nº 01-2014 eliminará parte da controvérsia decorrente da alteração unilateral efetuada pela Prefeitura Municipal de Cuiabá no que se refere às implicações na tarifa de energia elétrica perpetradas pela Lei Federal nº 12.783 de janeiro de 2013;
- b) O reajuste aprovado por esta Agência Reguladora, para a estrutura tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário desse município, eleva em 14,89% (quatorze vírgula oitenta e nove por cento) as tarifas atualmente praticadas;
- c) O índice de reajuste (IR) no valor de 7,00% (sete por cento) apresentado pela Concessionária através da correspondência RT 1889 em 18/12/2013 representa fielmente a visão original do Contrato de Concessão e seria aplicado no ano 3 (2014/2015) caso não tivesse ocorrido a alteração unilateral do contrato por parte do Poder Concedente, que alterou a forma de apuração do reajuste tarifário no ano 2, com reflexos no cálculo do ano 3, conforme Nota Técnica nº 02 de 28/02/2013;
- d) Resta remanescente a controvérsia insolúvel consensualmente entre Concessionária e Poder Concedente sobre a inclusão dos índices do período entre janeiro e maio de 2011, da fórmula paramétrica prevista na subcláusula 20.2 do Contrato de Concessão, para apuração do reajuste do ano 2 (2012/2013) da Concessão;
- e) Conforme observado aplicando-se os índices Ai, Bi, Ci e Di referentes ao mês de Outubro de 2013, fica restabelecido a data-base de FEVEREIRO (mês de assinatura do contrato de Concessão) para o cálculo dos índices de reajustes para os anos subsequentes, portanto, os reajustes tarifários a partir do ano 4 (2015-2016) não serão alcançados pela alteração realizada pelo Poder Concedente para o primeiro reajuste anual, assim as regras contratuais originais estão preservadas.”

Da leitura do mencionado ofício extrai-se que o reajuste proveniente da Deliberação nº 02/2014 (14,89%), está muito acima do percentual inicialmente apresentado pela Concessionária, que era de 7%, e poderia ser aplicado ao período 2014/2015, caso não tivesse ocorrido a alteração unilateral da cláusula de reajuste pelo Poder Concedente (Deliberação nº 01/2013), que reduziu a tarifa cobrada em 0,92%.

Denota-se, portanto, que a aprovação do índice de reajuste (14,89%) superior ao que havia sido solicitado pela concessionária (7%), serviu para minimizar o desequilíbrio econômico-financeiro que o contrato sofreu quando da aplicação do primeiro reajuste, que ao invés de aumentar a tarifa, diminuiu-a em 0,92%.

Como bem consignou o representante do Ministério Público, o segundo reajuste limitou os efeitos da alteração unilateral da cláusula de reajuste promovida pelo Município de Cuiabá, aos impactos oriundos da não inclusão dos custos apurados entre Janeiro e Maio/2011 no reajuste do segundo ano da concessão que contempla o período 2013/2014.

Outrossim, ainda que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se afigure necessária, o adicional de 7,01% ao reajuste ordinário estabelecido para o biênio 2015/2016 (8,99%) não constitui a única medida a ser tomada pelo requeridos.

Conforme o disposto na cláusula 22.2 do Contrato de Concessão, os requeridos dispõem de medidas alternativas eficazes à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, dentre as quais, podemos citar a alteração dos prazos e condições para o cumprimento das metas e supressão de encargos para a concessionária. Vejamos na íntegra:

“22.2. Sempre que houver REVISAO dos valores das TARIFAS e sem prejuízo do disposto nos itens anteriores, a CONCESSIONÁRIA e a AGÊNCIA REGULADORA poderão formalmente acordar, em complemento ou em alternativa ao aumento ou a diminuição do valor da TARIFA, qualquer forma legal e juridicamente possível, que venha atingir o objetivo da REVISAO, tais como:

- a) alteração dos prazos e condições para o cumprimento das metas e objetivos da CONCESSAO;
- b) supressão ou aumento de encargos para a CONCESSIONÁRIA;
- e) compensação financeira;
- d) alteração do prazo da CONCESSÃO;
- e) combinação das alternativas referidas nas alíneas “a” a “d”; c
- f) outras formas em direito admitidas.”

Destarte, majorar excessivamente o valor da tarifa (8,99% + 7,01% = 16%) quando o contrato de concessão dispõe de alternativas eficazes destinadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, constitui medida mais gravosa ao consumidor, em evidente desrespeito ao princípio da modicidade das tarifas.

Nos termos do artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal e do artigo 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, compete à concessionária prestar o serviço público de forma adequada, isto é, de uma forma em que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas.

Sobre a importância do princípio da modicidade das tarifas, Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 27. ed. Malheiros, 2010, p. 744) afirma que: tal modicidade, registre-se, é um dos mais relevantes direitos do usuário, pois, se for desrespeitada, o próprio serviço terminará por ser inconstitucionalmente sonogado (...).

Para Fernanda Marinella:

“Esse princípio decorre de um raciocínio simples: o Brasil é um país relativamente pobre, tendo o serviço público que atingir e satisfazer os diversos grupos sociais na persecução do bem comum. Sendo assim, quando esse serviço depender de uma cobrança, ela deve ser condizente com as possibilidades econômicas do povo brasileiro, ou seja, a mais baixa possível.”

(MARINELLA, Fernanda. Direito administrativo. Salvador Podivm, 2007, p. 441).

Dessa forma, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação reside na atitude do Poder Concedente que, ao invés de zelar pela modicidade das tarifas cobradas, adotando medidas menos gravosas aos munícipes, decidiu encarecer ainda mais os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, comprometendo a sua própria utilização.

Frise-se que, se somarmos o adicional de 7.01% aos reajustes ordinários realizados desde o início da vigência do contrato de concessão, teremos em três (03) anos, um aumento tarifário de 30,89%.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os requeridos se abstenham de celebrar termo aditivo ao contrato de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário celebrado em 17/02/2012, dispondo sobre a aplicação do adicional de 7,01% à tarifa cobrada dos usuários, que foi homologado em Reunião Ordinária da AMAES ocorrida no dia 02/03/2015 e que julgou procedente o pedido de revisão extraordinária apresentado pela CAB CUIABÁ em 02/07/2013.

Cite-se o Município de Cuiabá e a requerida CAB Cuiabá S/A, para a apresentação de resposta no prazo legal.

Cientifique-se o representante do Ministério Público.

Com o oferecimento da resposta ou decorrido o prazo, façam-me os autos conclusos.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 22 de junho de 2015.

Celia Regina Vidotti

Juíza de Direito

Vara Esp. de Ação Civil Pública e Ação Popular

---

**28/05/2015**

**Concluso p/Despacho/Decisão**

De: Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular Para: Gabinete Juiz de Direito II da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

---

**26/05/2015**