



MANDADO DE SEGURANÇA
CÓDIGO APOLO N.º 807726

SENTENÇA

Vistos.

CAB CUIABÁ S/A – CONCESSIONARIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO impetra MANDADO DE SEGURANÇA contra ato indigitado coator da DIRETORA PRESIDENTE REGULADORA DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE CUIABÁ/MT (AMAES – CUIABÁ), em que *busca na liminar a suspensão do ato coator*, consubstanciado na Deliberação n.º 01/2013 da AMAES, fls. 1.409 e seguintes, ato do Poder Concedente, o qual recomendou à Agência Reguladora que o reajuste tarifário de água e esgoto seja homologado somente após alteração da cláusula 20.1.1. do contrato, para considerar a Lei federal no. 12.783/2013 que reduziu a tarifa de energia elétrica.

Requer, também, que este Juízo determine à autoridade coatora que homologue o reajuste proposto pela impetrante de 14,98%, cuja legalidade já foi reconhecida por aquela, prestigiando o direito da concessionária de ter reajustado o valor da tarifa na forma prevista no contrato.



Alega que a impetrante e o impetrado celebraram em 17/02/2012 contrato de concessão de serviços públicos de água e esgotamento sanitário do Município de Cuiabá n.º 014/2011 pelo prazo de 30 (trinta) anos.

Assenta que ficou estabelecido que o reajuste dos valores de tarifa ocorreriam a cada período de 12 (doze) meses e submeteu o reajuste à avaliação da autoridade coatora, a qual determinou que se procedesse revisão extraordinária do contrato e promoveu a homologação do reajuste das tarifas nos termos propostos pelo Poder concedente, com a aplicação de índice deflacionário.

Ampara a sua pretensão à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No mérito, requer a confirmação dos pedidos de liminar.

Junto à inicial vieram documentos a fls. 30/1536.

Determinamos a oitiva da autoridade coatora para posterior análise da liminar. (fls. 1537).

Manifestação da autoridade impetrada nas fls. 1540/1774, na qual alega, em síntese, que esta causa não pode tramitar no Judiciário porque o contrato prevê juízo arbitral; inépcia da inicial por não indicar a pessoa jurídica que integra a autoridade coatora; ausência de direito líquido e certo da impetrante.

No mérito, sustenta que procedeu ao exame do reajuste da tarifa no prazo contratualmente previsto (12 em 12 meses), mas, entretanto, no curso desse procedimento administrativo adveio a redução da tarifa de energia elétrica, motivo pelo qual o caso precisa ser analisado novamente. Requer o acolhimento das preliminares ou, no mérito, a denegação da ordem.

É o relato.



Fundamento.

Decido.

A impetrante pretende a **suspensão da Deliberação n.º 01/2013 da AMAES**, e ainda, que a autoridade coatora **homologue** o reajuste proposta pela impetrante de 14,98%, cuja legalidade já foi reconhecida por aquela, prestigiando o direito da concessionária de ter reajustado o valor da tarifa na forma prevista no contrato.

Preliminares

Incompetência do Poder Judiciário

Essa preliminar não tem como prosperar por ser, flagrantemente inconstitucional, em face ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário quanto ao exame de lesão ou ameaça a direito – art. 5º, XXXV da Carta cidadã.

As agências reguladoras têm o poder de fiscalização e de solução de controvérsias, também chamados, respectivamente, de função executiva e função judicante.

Pela função executiva, as agências fiscalizam e determinam sanções aos particulares. Esta função executiva inclui o poder de polícia, mas não se resume a este. De acordo com **Diogo de Figueiredo Moreira Neto**, este poder de polícia funciona em etapas: ordem, consentimento, fiscalização e sanção. O poder de polícia visa dotar o Estado de ferramentas para que ele possa dar efetividade às suas decisões, de forma a fazer com que os indivíduos respeitem as normas e as demais decisões administrativas. A função executiva não se resume ao poder de polícia pois, de acordo com **Marçal Justen Filho**, a regulação é um



estágio posterior nessa evolução, significando mais do que o simples exercício da coercibilidade.

A função judicante, por sua vez, diz respeito ao poder de solução de controvérsias das agências reguladoras. **É importante ressaltar que esta função não se confunde com a função jurisdicional do Poder Judiciário prevista no artigo 5º, XXXV da CF, visto que a agência não substitui o juiz.**

Uma decisão em âmbito judicial pode até mesmo substituir a decisão de uma agência reguladora por conta da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, prevista na Constituição (art. 5º, XXXV).

A mediação e arbitragem foram instituídas por Lei federal, mas não é cláusula Constitucional e, por isso mesmo, não pode afrontar a Carta Magna. A última palavra é do Judiciário. Essa é vontade do Legislador Constituinte Originário, e nem poderia ser diferente.

Com isso, rejeito a preliminar.

Ausência de indicação da pessoa jurídica a que pertence a autoridade coatora.

Essa preliminar também não prospera, porquanto trata-se de irregularidade formal plenamente sanável, além do que, é evidente que, sendo a questão de âmbito municipal, o ente Público é o Município de Cuiabá-MT.

Rejeito a preliminar.

Ausência de direito líquido e certo



Essa preliminar se confunde, obviamente, com o mérito da causa, daí porque passo a examina a pretensão exposta nestes autos.

Apesar de toda a documentação apresentada, **verifica-se que a matéria demanda exame e produção aprofundada de provas, o que não comporta a via eleita, de modo que o mandado de segurança é remédio de natureza constitucional, disposto à proteção de direito líquido e certo, exigindo-se, para tanto, a constatação, de plano, do direito alegado, em virtude de ser rito processual célere.**

Outrossim, é imperativo que estejam comprovados os fatos alegados na inicial, porque, para a concessão da ordem, a situação fática e jurídica não pode gerar dúvida e, muito menos, depender a narrativa de dilação probatória.

Igualmente, o mandado de segurança impossibilita a produção da prova necessária para a comprovação da ilegalidade do ato administrativo.

Quanto ao conceito de direito líquido e certo, ensina Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não



rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

(In Mandado de Segurança – 26ª ed. atual. e Complementada – Malheiros Editores : São Paulo, 2003, p. 36/37). Grifo nosso.

Igualmente, o direito líquido e certo não pode depender de futura comprovação posterior de sua existência durante a tramitação do processo, senão vejamos, novamente, Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido e nem certo, para fins de segurança.

(...)

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do psotulante.

(...)

O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.

(Ob. cit. P. 37/38).

Assim, a matéria do modo em que foi posta em Juízo, por via processual inadequada, não permite, nestes autos, o exame da pretensão da impetrante, eis que necessário seria o exame aprofundado de provas, incompatível com a angusta via processual do *writ of mandamus*.



DISPOSITIVO

ISTO POSTO, diante do exposto, rejeitadas as preliminares, indefiro a inicial e **JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no art. 295, V do Código de Processo Civil.

Sem custas, como previsto no art. 10, XXII da Constituição Estadual. Sem honorários, nos termos da Súmula 105 do STJ “**Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios**”.

Após o trânsito em julgado, arquite-se com as baixas pertinentes.

P.I.C.

Cuiabá/MT, 06/05/2013


ROBERTO TEIXEIRA SEROR
JUIZ DE DIREITO