



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5077395-03.2024.8.24.0000/SC

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC

AGRAVADO: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC em objeção à interlocutória que, nos autos da "ação anulatória c/c obrigação de não fazer com pedido de tutela de urgência" proposta por COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, deferiu o pedido liminar, determinando a suspensão do Processo licitatório n. 130/2024 (Dispensa Eletrônica nº 008/2024), e dos efeitos da Portaria nº 3.558, de 13 de novembro de 2024.

Inconformado, o agravante, em suma, argumenta que o prazo de cinco dias úteis foi estipulado pelo Município para que fossem prestados esclarecimentos, e não para se adequar ou corrigir falhas detectadas no desenvolvimento das atividades pela Casan. Destaca que:

Nesta ocasião a expectativa alinhada entre as partes era de que a CASAN apresentasse aos presentes um cronograma detalhado da implementação do esgoto sanitário no Município de Garopaba, ou seja, que demonstrasse como pretendia alcançar – ainda que não na totalidade –, as metas previstas contratualmente (Evento n. 1)

Ressalta, ademais, que não há lacuna no detalhamento da notificação, afirmando que o documento expõe, com clareza, as falhas identificadas e as obrigações necessárias para sanar os descumprimentos contratutais.

Nesses termos, pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, pelo provimento do recurso.

Este é o relatório.

O recurso é cabível, tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual se admite o seu processamento.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige o preenchimento dos requisitos definidos no art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que preceitua: "a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por

decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso".

A propósito, colhe-se da doutrina especializada:

A suspensão da decisão recorrida por força de decisão judicial está subordinada à demonstração da probabilidade de provimento do recurso (probabilidade do direito alegado no recurso, o fumus boni iuris recursal) e do perigo na demora (periculum in mora). [...] O que interessa para a concessão de efeito suspensivo, além da probabilidade de provimento recursal, é a existência de perigo na demora na obtenção do provimento recursal (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.055-1.056).

Tais requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) são cumulativos e devem necessariamente coexistir, de modo que, ausente apenas um deles, despendendo perquirir sobre a presença do outro. Em suma, para que o pedido de liminar prospere é imperativa a demonstração de ambos os pressupostos, sendo este o entendimento dominante (STJ, REsp n. 238.140/PE, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 6.12.2001).

Partindo dessa premissa, o acolhimento do pedido de antecipação da tutela recursal pressupõe a existência da relevância da motivação do agravo e do receio de lesão grave ou de difícil reparação.

Contudo, de pronto, percebe-se a ausência de plausibilidade da fundamentação, eis que, conforme exposto na decisão impugnada, o procedimento administrativo adotado pelo Município não teria seguido o disposto no art. 38, §3º, da Lei Federal n. 8.987/95, que disciplina o regime de concessão e permissão para a prestação de serviços públicos:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do **art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** (Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012)

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais (sublinhou-se)

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

Conforme exposto pela magistrada a quo,

[...] verifica-se que o réu, por meio de parecer nos autos, determinou a notificação do autor, em conformidade com as disposições do referido diploma legal, conforme segue:

Considerando a revogação do Decreto nº 322/2019; e

Considerando a iminente apresentação de um relatório de fiscalização pela Agência Reguladora (ARESC);

Ante o exposto, considerando as atribuições conferidas à Diretoria Executiva de Correição, através da Lei Complementar nº 2.410/2022, e em atenção aos princípios que regem a administração pública, dentre eles, da moralidade, eficácia, eficiência, transparência e supremacia do interesse público, concordo com DEFIRO o pedido de abertura do processo administrativo; entretanto, estabeleço a condição de que haja notificação prévia à Concessionária - conforme estipulado no §3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95. Este procedimento visa assegurar o cumprimento das formalidades legais, garantindo a Concessionária o devido conhecimento, concedendo-lhe prazo para adequação dos pontos de descumprimento contratual¹, (o quais devêm ser devidamente delimitados), sob pena de penalidades expressas, e a oportunidade de apresentar sua defesa antes da instauração efetiva do processo.

É CONCLUSÃO, cumpra-se.

Garopaba, 13 de novembro de 2023.

Assinado digitalmente por:
CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA
*** 405 559.***
13/11/2023 16:33:12
Assinatura digital criada pelo sistema de Assinatura digital para PDF
Brasil

Controladora-Geral do Município

Na sequência, foi efetuada a notificação. Entretanto, tal documento contém aspectos que demandam atenção em sua análise, destacando-se, especialmente, as solicitações formuladas e os prazos estipulados. Desses elementos, podem ser extraídos os pontos a seguir, devidamente destacados na própria notificação:

1. Que no prazo de 05 (cinco) dias úteis explique como irá realizar a adequação à cláusula sexta, alínea "a" do Contrato de Programa no que tange ao prazo contratual para a realização das obras contratadas.

2. Que no prazo de 05 (cinco) dias úteis realize a adequação à cláusula quarta, § 2º, inc. XVI do Convênio de Cooperação para Gestão Associada que versa a respeito da necessidade de repasse pela CASAN ao Município de 5% (cinco por cento) da arrecadação bruta mensal no Município e que está com os meses de setembro e outubro em aberto.

A legislação aplicável estabelece de forma clara e expressa que a notificação deve preceder a instauração do processo administrativo e ser detalhada, incluindo a indicação de prazos para as devidas correções. O primeiro requisito pode ser verificado; porém, o detalhamento e a indicação de prazos adequados não são observados na notificação em questão.

A notificação em análise estabelece prazos de apenas 5 dias úteis e, além disso, não apresenta o detalhamento técnico dos serviços pendentes, limitando-se a solicitações abertas, como "explique como irá realizar a adequação", sem especificar de maneira clara e precisa as ações necessárias para o cumprimento do contrato (Evento n. 19).

Assim, da leitura do documento, é possível extrair que o prazo estipulado, por óbvio, não se refere à adequação do serviço, mas que, ao fixá-lo, a Administração deixou de atender à disciplina da lei aplicável, não detalhando os serviços pendentes, as falhas encontradas e as medidas necessárias para o cumprimento do contrato. Esta Corte, em casos semelhantes, já decidiu:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO E AÇÃO DECLARATÓRIA E COMINATÓRIA. FEITOS CONEXOS. EXTINÇÃO DO CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO FIRMADO ENTRE AS PARTES PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO DO MUNICÍPIO DE ARAQUARI. CASAN QUE POSTULA A MANUTENÇÃO DA POSSE SOBRE O SISTEMA. ENTE MUNICIPAL QUE PRETENDE A IMISSÃO NA POSSE DOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS QUE COMPÕEM A OPERAÇÃO.

1) ALEGADA EXTINÇÃO DO CONVÊNIO NA MODALIDADE DE ENCAMPAÇÃO QUE EXIGE LEI ESPECÍFICA E PRÉVIA INDENIZAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. ROMPIMENTO DO PACTO EM RAZÃO DE SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POR PARTE DA CASAN, O QUE AUTORIZA A EXTINÇÃO POR CADUCIDADE. INOBSERVÂNCIA, TODAVIA, DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO NO ART. 38 DA LEI N. 8.987/1995. PRAZO PARA CORREÇÃO DE FALHAS E TRANSGRESSÕES ENCONTRADAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONCEDIDO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA ILEGALIDADE. NULIDADE DO DECRETO MUNICIPAL N. 49/2018. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. GARANTIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RISCO DE DESCONTINUIDADE.

2) AMEAÇA GRAVE E INJUSTA À POSSE DA CONCESSIONÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO DA CASAN. DESPROVIMENTO DO APELO DO MUNICÍPIO.

(TJSC, Apelação n. 0300243-77.2018.8.24.0103, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-09-2021).

ADMINISTRATIVO - EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTOS - CADUCIDADE DA CONCESSÃO - PROCEDIMENTOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADOS Submete-se à disciplina da Lei 8.987/95 o contrato de concessão de serviços de abastecimento de água e de coleta de esgoto celebrado por município com a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento. A eficácia da declaração de caducidade da concessão pressupõe o cumprimento das formalidades previstas na lei (art. 38). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2000.015515-2, de Fraiburgo, rel. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-02-2003).

No mais, na esteira da decisão agravada, quanto aos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, verifica-se que

[...] no presente caso não se verifica iminente risco de irreversibilidade em sua concessão, uma vez que os serviços já são prestados pelo autor.

*Embora hajam questionamentos relacionados ao sistema de esgotamento sanitário, no que se refere ao abastecimento de água, não consta nos autos qualquer elemento que desabone a conduta do autor. Dessa forma, entende-se que a não concessão da tutela pode acarretar maior risco ao resultado útil do processo, evidenciando o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil da demanda**, conforme disposto no artigo 300 do CPC. [...]*

Desta feita, considerando as razões acima expostas, verifica-se, em exame sumário permitido no momento, que não há probabilidade do direito a amparar a tutela emergencial pretendida, de modo que não coexistindo ambos os requisitos legais autorizadores do provimento judicial imediato, indefere-se a tutela recursal de urgência pretendida pelo agravante.

Ante o exposto, nega-se a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo da origem.

Intime-se a agravada, na forma do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5608409v12** e do código CRC **7fa4e8d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU
Data e Hora: 3/12/2024, às 18:52:48

5077395-03.2024.8.24.0000

5608409.V12

Conferência de autenticidade emitida em 04/12/2024 14:07:44.