

Agravo de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000 de São José do Cedro  
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C. PRECEITO COMINATÓRIO. MUNICÍPIO QUE PROMOVE A DENÚNCIA UNILATERAL DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO PARA GESTÃO ASSOCIADA CELEBRADO COM COMPANHIA DE ÁGUAS E SANEAMENTO.**

**TUTELA ANTECIPATÓRIA DEFERIDA, DETERMINANDO QUE A EMPRESA DE ABASTECIMENTO SE ABSTENHA DE RETIRAR AS INSTALAÇÕES DO SISTEMA DE APROVISIONAMENTO DE ÁGUA LOCAL, PERMITINDO QUE MANDATÁRIOS DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL TENHAM ACESSO A TODO O APARATO, EQUIPAMENTOS E BENS AFETOS À PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE, BEM COMO A DADOS DOS USUÁRIOS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 15 MIL.**

**INSURGÊNCIA DA EMPRESA ESTATAL.**

**ADUZIDA INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. TESE DESARRAZOADA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DEVIDAMENTE EXPEDIDA PELA COMUNA, POSSIBILITANDO O PRAZO DE 10 DIAS PARA APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA ACERCA DA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, CONSISTENTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA FORA DO PADRÃO DE POTABILIDADE ESTABELECIDO PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE.**

**ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A FALTA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO MACULARIA O ROMPIMENTO UNILATERAL DO CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO FIRMADO. ARGUIÇÃO INSUBSISTENTE. DISCUSSÃO ACERCA DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA QUE NÃO FOI DESCARTADA, TENDO SIDO APENAS MITIGADA PARA PRIVILEGIAR O MAIOR INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTES.**

*"[...] Justamente por se tratar de serviço público essencial e que clama pela continuidade, visando o bem comum dos munícipes, mais que evidente ser a atividade de abastecimento de águas e de saneamento, ações vinculadas*

Agravado de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000

2

*à promoção da saúde pública, logo, não podem ser tratadas como se fossem meramente financeiras, e possíveis de interrupção, para decidir sobre a refalada avaliação prévia e indenização pretendidas pela ora agravante [...]" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.029930-5, de Tijucas, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 15/02/2011).*

**RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000, da comarca de São José do Cedro (Vara Única) em que é Agravante Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN e Agravado Município de São José do Cedro.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado em 7 de fevereiro de 2017, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Paulo Cezar Ramos de Oliveira.

Florianópolis, 8 de fevereiro de 2017.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER  
Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CASAN- Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, contra decisão prolatada pelo juízo da Vara Única da comarca de São José do Cedro, que nos autos da ação Declaratória c/c. Preceito Cominatório nº 0300138-59.2014.8.24.0065 (disponível em <[http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1T0000U2N0000&processo.foro=65&uuidCapcha=sajcaptcha\\_31bac537114f4b4287771d1a94cf6e37](http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1T0000U2N0000&processo.foro=65&uuidCapcha=sajcaptcha_31bac537114f4b4287771d1a94cf6e37)> acesso nesta data), ajuizada pelo Município de São José do Cedro também contra o Estado de Santa Catarina - onde a municipalidade pretende o reconhecimento do direito de denunciar unilateralmente o convênio firmado para exploração do serviço de abastecimento de água, visto que já formalizado tal anseio através do Decreto Municipal nº 5.341/2014, marcando o término da delegação para 31/03/2014 -, deferiu a tutela antecipatória, determinando que a companhia se abstenha de retirar as instalações do sistema de abastecimento de água local, ou de qualquer modo sonegue quaisquer equipamentos ou bens afetos à prestação da respectiva atividade, permitindo, inclusive, que os representantes da Administração Municipal tenham acesso a todo o aparato técnico necessário ao perfeito funcionamento do sistema de provisionamento, ordenando que, no prazo de 2 (dois) dias, a entidade entregue o cadastro comercial digitalizado e completo de todos os usuários, acompanhado das cópias das faturas dos últimos 6 (seis) meses, inibindo-a de praticar atos que impeçam a retomada da prestação do *munus*, sob pena de multa diária de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais - fls. 193/198).

Malcontente, a CASAN aduz que a Lei nº 8.987/95 - tal como o Convênio de Cooperação para Gestão Associada nº 001/2009 firmado com o Município de São José do Cedro -, exige prévia instauração de processo administrativo, com comunicação detalhando eventual descumprimento contratual, e, principalmente, antecedente indenização para, aí sim, subsidiar a caducidade ou encampação da avença, requisitos que foram totalmente

*Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller*

desrespeitados na espécie, implicando ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assevera, ainda, que a municipalidade deveria conceder prazo para correção das distorções, sustentando que a posse, sob qualquer ângulo, deve permanecer sob sua responsabilidade, principalmente pela plena vigência do ajuste subscrito em 2009, premissa de durabilidade, a propósito, que exorbitaria qualquer comparação com precedentes de nossa Corte, complacentes em autorizar a quebra do acordo tão somente quando a respectiva validade já teria expirado.

Esclarece que sequer instituiu a tarifa de amortização dos investimentos, o que favoreceria o Município de São José do Cedro.

Via de consequência, o patrimônio lá instalado pertence inteiramente ao seu cabedal, termos em que - pugnando pela concessão de efeito suspensivo e lançando prequestionamento das matérias ventiladas -, bradou pelo conhecimento e provimento do reclamo (fls. 02/35).

Admitido o processamento do Agravo, e denegado o efeito suspensivo almejado (fls. 348/354), sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de São José do Cedro refutou uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 356/374).

Nos termos do Ato Regimental nº 41/00, foram os autos redistribuídos ao Desembargador Newton Trisotto (fl. 375). Após, por transferência, remetidos ao Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi, vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara (fl. 385).

Em Parecer do Procurador de Justiça Plínio Cesar Moreira, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do Agravo (fls. 377/381).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O reclamo foi interposto a tempo e modo, preenchendo os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

O Município de São José do Cedro ajuizou a subjacente ação Declaratória c/c. Preceito Cominatório para denunciar o Convênio de Cooperação para Gestão Associada firmado com a CASAN-Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, relativo à prestação dos serviços de abastecimento de água e saneamento na comuna.

Pois bem.

A empresa estatal agravante objetiva incutir uma discussão gramatical que diferencia "*mero convênio com o Convênio de Cooperação para Gestão Associada [...]*" (fl. 11), aduzindo que de cada modalidade contratual emanariam diversos direitos e deveres.

Longe de solucionar esta questão semântica, o fato é que o termo de ajustamento subscrito pelos demandantes já previa, na Cláusula Sexta, que o convênio poderia ser unilateralmente rescindido pelo Município de São José do Cedro, "*através de denúncia fundamentada e motivada [...]*" (fl. 67), também indicando, nos respectivos §§ 2º e 3º, a competente indenização.

Então, por ora, pouco importa a definição exata da qualificação empregada no respectivo instrumento.

E mais: atendendo a tal referência - ao contrário do que a CASAN argumenta -, há nos autos evidência tangível de que o Município de São José do Cedro expediu a competente Notificação para externar o descontentamento com os serviços prestados, bem como o desejo de denunciar o Convênio de Cooperação para Gestão Associada - concedendo o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa, conforme Ofício nº 406/2013/GP, de 22/11/2013 (fls. 83/84) -, perfazendo justamente os postulados da ampla defesa e o do contraditório.

De outro vértice, a estatal pouco discute a efetividade da sua administração à frente da gestão de águas e saneamento.

Concentra-se, mais, em criar empecilhos, condicionantes para transferir a tutela do *munus*, materializada na prévia obtenção de indenização pelo acervo patrimonial e a capacidade operacional instalada.

Contudo, esta discussão obsta apreciar o verdadeiro mote do Agravo de Instrumento, que deve consubstanciar-se em uma ferramenta para análise do acerto - ou não -, de um pronunciamento que possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

E aí a pergunta: alguém descartou que a CASAN tem direito à indenização?

Pelo que consta no *decisum* combatido, não!

E se tal projeção financeira não foi afastada, qual a urgência desta questão para o fim de justificar verdadeiramente a interposição do presente recurso?

Acerca do prejuízo econômico-financeiro que poderia exsurgir da cessação do serviço, a CASAN pouco disse.

Por isso, tenho que não haveria causa para o reclamo.

Urgente, mesmo, seriam suprir as "*não conformidades*" levantadas pela ARIS-Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento (fls. 77/81), cujo Relatório, por exemplificação de apenas um item, destaca que o "*prestador de serviços fornece água tratada fora do padrão de potabilidade estabelecido pela legislação vigente [...]*" (fl. 80).

Entretanto, apesar da ressalva - e para que não se alegue omissão na entrega jurisdicional -, aprecio o cerne da insurgência.

Para tanto, é indispensável colacionar excerto lançado no Pedido de Uniformização de Jurisprudência instaurado quando do julgamento do análogo Agravo de Instrumento nº 0021419-34.2003.8.24.0000 (disponível em <<https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?jsessionid=F8157DED666CB44DD0469C20F33C851B.cposgtj2?c>

Agravado de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000

7

[onversacionId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0021419-34.2003&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0021419-34.2003.8.24.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_e994f80cd7814e02a21c20265ab161e0&vCaptcha=edqh&novoVICaptcha=>](https://www.tjsc.jus.br/portal/consulta/consulta?conversacionId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0021419-34.2003&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0021419-34.2003.8.24.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_e994f80cd7814e02a21c20265ab161e0&vCaptcha=edqh&novoVICaptcha=>) acesso nesta data), que, avultado, não logrou êxito em pacificar o dissídio existente em nossa Corte, senão vejamos:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO E AVALIAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS - POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.987/95 - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA "SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PARTICULAR" E AO PRINCÍPIO DA "CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO" - DIREITO DO PODER CONCEDENTE DE RETOMAR O SERVIÇO AO TÉRMINO DO CONTRATO DE CONCESSÃO - DIREITO DA CONCESSIONÁRIA DE APURAR EVENTUAL INDENIZAÇÃO PELOS BENS REVERSÍVEIS NAS VIAS ORDINÁRIAS - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO ESTABELECIDO - NÚMERO DE VOTOS INSUFICIENTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2003.002752-1, de Itajaí, rel. Des. Rui Fortes, j. 27/02/2007).

[...] ACORDAM, em Grupo de Câmaras de Direito Público, por maioria de votos, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. Não se estabeleceu uniformização de jurisprudência, por não ter o número de votos alcançado a maioria, metade efetiva dos membros titulares do Grupo de Câmaras de Direito Público mais um. Custas na forma da lei.

O aresto só não serve de completo paradigma para lastrear o julgamento do presente Agravo, por que lá imperava o término do prazo de vigência do ajuste - possibilitando maior flexibilidade no rompimento discutido, face a precariedade -, enquanto que aqui se discute a plausibilidade de tal interrupção ocorrer bem no meio da vigência do Convênio de Cooperação para Gestão Associada (firmado em 2009), o que, aliás, já se sabe ser passível de discutir sua anulação (TJSC, Apelação Cível n. 2011.074446-7, de Capivari de Baixo, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 30/04/2013).

A par das inúmeras peculiaridades, viceja mesmo um baluarte que remete à supremacia do interesse público, e que deve sobrepujar a momentânea discussão da prévia indenização, tal como alinhavado pelo Desembargador Carlos Adilson Silva, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº

Agravado de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000

8

0086390-18.2009.8.24.0000 (disponível em <[https://esaj.tjsc.jus.br/cposqtj/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0086390-18.2009&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0086390-18.2009.8.24.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_dc94fd08b6504fd0ab236dc64fcdad5&vICaptcha=fda&noVoVICaptcha=>](https://esaj.tjsc.jus.br/cposqtj/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0086390-18.2009&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0086390-18.2009.8.24.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_dc94fd08b6504fd0ab236dc64fcdad5&vICaptcha=fda&noVoVICaptcha=>)> acesso nesta data), que, *in verbis*, adoto como razões de decidir:

[...] Diante desse cenário, extinto o Contrato nº 149/79, pelo término do prazo (08.01.2009) e a manifestação expressa do poder público concedente em não prorrogá-lo (fls. 52/55), o Município de Canelinha tem o direito de assumir, na sua plenitude, o serviço público de água e esgotamento sanitário do qual é titular, diante da manifesta prevalência do interesse local, e não estadual como quis fazer crer agravante.

Por conseguinte, considerando os entendimentos desta Corte de Justiça, das Cortes Superiores do Estado-Juiz nacional anteriormente colacionados, no sentido de prescindível a prévia indenização guerreada pela agravante, vê-se que a questão relativa aos investimentos realizados pela CASAN no decurso dos anos nas redes de água e nos reservatórios, a existência de amortização dos valores aplicados através da cobrança da tarifa, o efetivo cumprimento das cláusulas contratuais (v.g., a implantação do esgoto sanitário), eventual compensação, enfim o "*acerto de contas*", deverá ser analisado *oportune tempore* através do remédio jurídico adequado. Na hipótese vertente, o que importa verdadeiramente, nesta fase processual, é o encerramento do contrato pelo término do seu prazo, e o direito de o Município de Canelinha reassumir o serviço público de água e esgotamento sanitário, do qual é titular diante do interesse público predominantemente local, conforme antes expendido.

E, justamente por se tratar de serviço público essencial e que clama pela continuidade, visando o bem comum dos munícipes, mais que evidente ser a atividade de abastecimento de águas e de saneamento, ações vinculadas à promoção da *saúde pública*, logo, não podem ser tratadas como se fossem meramente financeiras, e possíveis de interrupção, para decidir sobre a refalada avaliação prévia e indenização pretendidas pela ora agravante [...] (de Tijuca, julgado em 15/02/2011 - grifei).

Já no tocante ao prequestionamento dos dispositivos legais invocados na insurgência, apesar do disposto no Enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "*é desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional*" (AgRg no Resp 760.404/RS, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 6/2/2006) (Edcl no Resp nº 1351784, de São Paulo. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/02/2013).

Ademais, "*a tese do prequestionamento ficto foi expressamente*

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Agravado de Instrumento n. 0126210-68.2014.8.24.0000

9

*consagrada no art. 1.025 do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), segundo o qual "[...] ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o Tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade, consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento" (IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Steckert. Novo Código de Processo Civil Comentado. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015, p. 993)" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.063228-5, de Capivari de Baixo, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 29/03/2016).*

Dessarte, conheço do recurso, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.