



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO**

1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Rua Álvaro Millen da Silveira, 208, Fórum Central Rid Silva, 8º andar,
Audiências sala 804 e Cartório sala 811 - Bairro: Centro - CEP: 88020-901 -
Fone: (48)3287-6686 - <https://www.tjsc.jus.br/comarcas/capital> - Email:
capital.fazenda1@tjsc.jus.br

**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5087601-
07.2024.8.24.0023/SC**

AUTOR: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO -
CASAN

RÉU: MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de ação anulatória c/c obrigação de não fazer ajuizada pela COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN contra o MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC.

Como fundamento de sua pretensão, alegou, em suma, que, em 31/07/2013, firmou contrato para a gestão associada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

No decorrer da execução contratual, pontuou que a agência reguladora, incumbida de fiscalizar o contrato, identificou falhas no cumprimento das metas de expansão do sistema de esgoto, porém, que teria encontrado obstáculos que dificultaram a avaliação precisa do cumprimento das metas pelo autor.

Relatou que o réu, sem comunicar adequadamente a agência reguladora (ARESC), iniciou, em 2024, um processo administrativo visando à caducidade do contrato, por meio da Portaria nº 660/2024, alegando falhas na execução. No entanto, consta que o processo apresentou

vícios, como a falta de análise técnica adequada e a ausência de diagnóstico das falhas antes de se buscar a caducidade, o que seria exigido pela legislação federal.

Neste contexto, consta que o réu propôs que o autor transferisse para a municipalidade os recursos e responsabilidades pelos projetos de esgotamento sanitário, sem uma justificativa sólida para tal transferência.

Em 13/11/2024, relatou que o prefeito de Garopaba publicou a Portaria nº 3.558, acatando a caducidade e autorizando a abertura de licitação emergencial, medida contestada pelo autor, que considerou o ato uma tentativa de fraudar a caducidade para justificar uma contratação emergencial, sem uma análise formal da situação.

Diante disso, em sede de antecipação de tutela, foi postulada a suspensão do processo licitatório realizado em caráter emergencial, Processo nº 130/2024 (Dispensa Eletrônica nº 008/2024), e dos efeitos da Portaria nº 3.558, de 13 de novembro de 2024.

O réu requereu a juntada de documentos (evento 13);

O autor realizou nova manifestação (evento 15).

É o relatório do essencial.

Decido.

2. Sobre a concessão da tutela antecipada, dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso em comento, todavia, penso que a liminar pretendida prospera.

3. No presente caso, o autor fez constar na inicial os seguintes pontos que configurariam vícios no procedimento administrativo ora em análise:

- Inobservância do art. 38, § 3º, da Lei Federal nº 8.987/95, que demanda diagnóstico prévio das falhas, suas causas e concessão de prazo razoável para eventual regularização.

- Ausência de comunicação formal à ARESC, conforme exigido pela cláusula 9.1.3 do contrato, para apuração das supostas desconformidades;

- Falta de análise técnica por comissão qualificada, evidenciada pela participação de membros sem competência técnica;

Cabe lembrar que o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública restringe-se, exclusivamente, à análise da legalidade dos atos ou atividades administrativas. Confirmam-se os atos legais e desfazem-se os contrários ao Direito. *"Não lhes cabe, portanto, qualquer apreciação de mérito, isto é, de conveniência, oportunidade ou economicidade da medida ou ato da Administração Pública"* (GASPARINI, Diógenes, 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1060).

4. O autor alegou que o procedimento administrativo adotado pelo réu não teria seguido o disposto no **art. 38, § 3º, da Lei Federal nº 8.987/95**, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão para a prestação de serviços públicos. Passamos, portanto, à verificação do diploma legal apontado:

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.

[...]

§ 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.

[...]

Conforme análise do processo administrativo anexado aos autos (evento 01, anexo 8), 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 devem 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 entregue com certificado digital via ICP-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.

A concessão de prazo razoável, compatível com os serviços a serem executados, bem como a descrição adequada e detalhada desses serviços, é uma exigência legal. O referido tema já foi, inclusive, objeto de análise e apreciação por esta Corte:

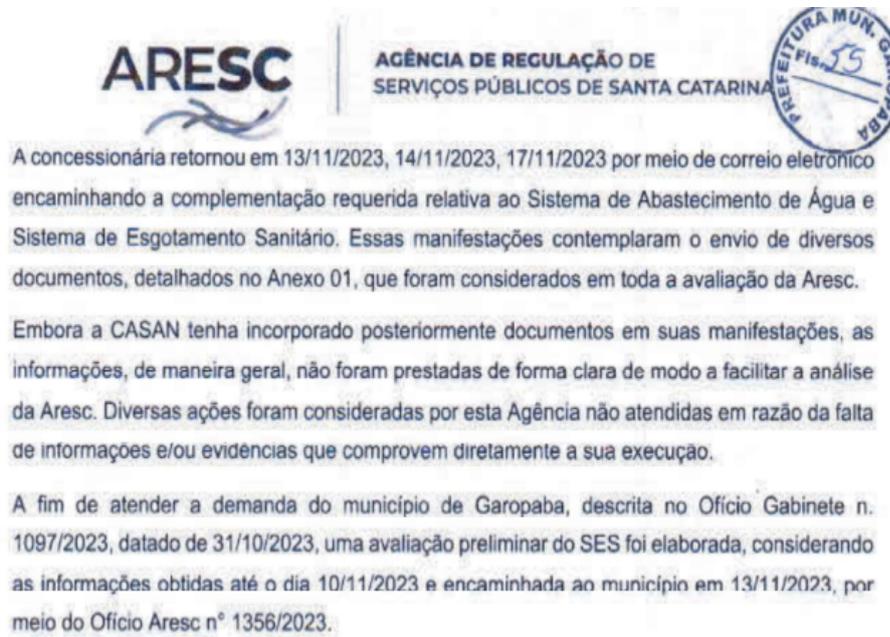
AÇÃO DECLARATÓRIA E COMINATÓRIA PROPOSTA PELO MUNICÍPIO DE ARAQUARI EM FACE DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DA COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN. EXTINÇÃO DO CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO FIRMADO ENTRE AS PARTES PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO. PRETENDIDA IMISSÃO NA POSSE DOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS QUE COMPÕEM O SISTEMA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. RECURSO DA CASAN E DO ESTADO. JULGAMENTO CONJUNTO. 1) AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DA CASAN. INOCORRÊNCIA. PROCURAÇÃO APRESENTADA NO PROCESSO DE ORIGEM. EXEGESE DO ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015, QUE DISPENSA A JUNTADA DE PEÇAS

OBRIGATÓRIAS QUANDO OS AUTOS SÃO ELETRÔNICOS. 2) 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. PROBABILIDADE DO DIREITO DEMONSTRADA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. GARANTIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RISCO DE DESCONTINUIDADE. PERIGO DE DANO INVERSO PARA OS AGRAVANTES. DECISÃO REFORMADA.** "Nessa modalidade extintiva, não há qualquer inadimplência por parte do concessionário; há, isto sim, o interesse da Administração em retomar o serviço. "[...] a caducidade não deixa de ser o efeito extintivo decorrente de atuação culposa do concessionário, ou seja, não deixa de ser o instrumento de rescisão unilateral do contrato [aqui entendido como convênio] por inadimplemento do prestador de serviço" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas. p. 403/404). **DESNECESSIDADE DE EXAME DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO INTERLOCUTÓRIO, PORQUE A DECISÃO DE MÉRITO FOI FAVORÁVEL A QUEM SUSCITOU O TEMA. ART. 488 DO CPC/2015. RECURSOS PROVIDOS.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008379-86.2018.8.24.0000, de Araquari, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 04-12-2018).

Dessa forma, evidencia-se que a inobservância do procedimento estabelecido em lei compromete a regularidade e a legalidade do processo administrativo em questão.

5. Passando à análise da possível ausência de comunicação formal à ARESC, o que configuraria violação de previsão contratual.

No processo administrativo em questão, constata-se o parecer da ARES, no qual se verifica a provocação por parte do réu, que demandou à agência reguladora para realização de avaliação, conforme ilustrado na solicitação abaixo:



A concessionária retornou em 13/11/2023, 14/11/2023, 17/11/2023 por meio de correio eletrônico encaminhando a complementação requerida relativa ao Sistema de Abastecimento de Água e Sistema de Esgotamento Sanitário. Essas manifestações contemplaram o envio de diversos documentos, detalhados no Anexo 01, que foram considerados em toda a avaliação da Aresc.

Embora a CASAN tenha incorporado posteriormente documentos em suas manifestações, as informações, de maneira geral, não foram prestadas de forma clara de modo a facilitar a análise da Aresc. Diversas ações foram consideradas por esta Agência não atendidas em razão da falta de informações e/ou evidências que comprovem diretamente a sua execução.

A fim de atender a demanda do município de Garopaba, descrita no Ofício Gabinete n. 1097/2023, datado de 31/10/2023, uma avaliação preliminar do SES foi elaborada, considerando as informações obtidas até o dia 10/11/2023 e encaminhada ao município em 13/11/2023, por meio do Ofício Aresc n° 1356/2023.

Quanto à aplicação da sanção de caducidade, é importante a verificação da cláusula 12 do contrato celebrado entre o autor e o réu:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

12.1. O descumprimento, por parte da Concessionária, de qualquer cláusula ou condição deste contrato, bem como de normas de regulação dos serviços, poderá ensejar, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas, a aplicação das seguintes penalidades:

- a) advertência: será aplicada sempre que a concessionária descumprir prazo estabelecido pelo regulador para adequação dos serviços;
- b) multa: a penalidade de multa será graduada economicamente e seus valores estabelecidos de acordo com a abrangência e a gravidade da infração, considerados os danos dela decorrentes para o serviço e usuários, a vantagem auferida pelo infrator e a existência de sanção anterior;
- c) caducidade: a penalidade de caducidade da concessão é medida extrema do **MUNICÍPIO**, observadas as normas que dispõem sobre a competência e os procedimentos de fiscalização da AGÊNCIA REGULADORA.

No procedimento adotado, não é possível verificar a aplicação das sanções de advertência ou multa, as quais, em princípio, seriam de competência da ARES.

Contudo, a mesma cláusula prevê a aplicação da caducidade, conferindo ao réu a competência para tal, desde que observados os procedimentos estabelecidos pela agência reguladora.

De mais a mais, não se observa, neste ponto do procedimento, flagrante ilegalidade por parte do réu.

6. Por fim, quanto à possível falta de análise técnica por comissão qualificada, ao examinar os autos, verifica-se a devida designação da comissão processante, conforme consta na Portaria nº 660/2024, vejamos:

Art. 1º. Nos termos do artigo n.º 176, da Lei Municipal n.º 1000/2005, **DETERMINAR A ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO**, a fim de apurar a responsabilidade dos fatos relatados através do que o ofício da Controladoria Geral do Município nº 025/2024.

Art. 2º. DESIGNAR para comporem Comissão, os servidores **KLEBER FELIPE LINHARES, FERNANDO DA SILVA FERREIRA e ALEXANDRE ALCANTE KORTZ**
Praça Gov. Ivo Silveira, 296 - Centro - Garopaba/SC - CEP 88.495-000 Fone (048) 3254-8100
www.garopaba.sc.gov.br CGC 82.836.057/0001-90



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GAROPABA**

para, sob a presidência do primeiro conduzirem o Processo Administrativo de que trata a presente Portaria.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Publique-se e cientifiquem-se os servidores cujos nomes figuram nesta Portaria.

Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário.

Garopaba, 30 de janeiro de 2024.

Assinado digitalmente por:
JUNIOR DE ABREU BENTO
30/01/2024 19:09:28
JUNIOR DE ABREU BENTO
Prefeito Municipal

A nomeação dos membros para a comissão processante decorre da discricionariedade administrativa, ficando a critério da administração pública, limitando-se, assim, à verificação da legalidade da nomeação de seus membros, a qual, a princípio, pode ser verificada nos autos.

Apenas como argumento de reforço, deve ser lembrado que, de acordo com a jurisprudência do STJ, baseada no princípio da separação dos poderes, o judiciário não pode

adentrar nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, limitando-se a aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato, o que se demonstra pertinente no caso em tela.

Nesse sentido:

“[...] a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade”. (apud, MS 21.586/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 16/08/2019).

7. Dito isso, especialmente, diante da inobservância do art. 38, § 3º, da Lei Federal nº 8.987/95, entendo pela existência de vício no processo administrativo.

Ademais, no que tange ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, 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.

Logo, **DEFIRO** o pedido **liminar** formulado para determinar a suspensão do Processo nº 130/2024 (Dispensa Eletrônica nº 008/2024), e dos efeitos da Portaria nº 3.558, de 13 de novembro de 2024.

Versando a demanda sobre matéria de interesse público que, a princípio, não admite autocomposição, deixo de designar data para a audiência prevista no art. 334 do Código de Processo Civil, com fundamento na disposição do seu § 4º,

inciso II, sem prejuízo do agendamento oportuno de audiência de saneamento compartilhado, na forma do art. 357, § 3º, do mesmo diploma legal, quando se poderá buscar a conciliação das partes com relação a questões processuais e outras matérias passíveis de transação que forem identificadas após o estabelecimento do contraditório.

Cite-se o requerido para apresentar resposta, na forma do art. 335, III, do Código de Processo Civil.

Com a resposta, em réplica.

Na sequência, ouça-se o Ministério Público.

Documento eletrônico assinado por **CINTIA GONCALVES COSTI, Juíza de Direito**, 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://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310068782019v70** e do código CRC **5cdb9746**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CINTIA GONCALVES COSTI
Data e Hora: 29/11/2024, às 12:59:31

5087601-07.2024.8.24.0023

310068782019 .V70