



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009667-47.2021.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5000642-60.2021.8.24.0048/SC

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PENHA/SC

AGRAVADO: RECICLE CATARINENSE DE RESIDUOS LTDA

ADVOGADO: FRANCISCO YUKIO HAYASHI (OAB SC038522)

ADVOGADO: GUSTAVO COSTA FERREIRA (OAB SC038481)

INTERESSADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE PENHA/SC - PENHA

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aquiles José Schneider da Costa, na qualidade de Prefeito do Município de Penha, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança n. 5000642-60.2021.8.24.0048, impetrado por Recycle Catarinense de Resíduos Ltda, deferiu o pedido liminar e suspendeu os efeitos do Decreto Municipal n. 3.650/2021.

Sustenta que o agravado impetrou ação mandamental com base em "*suposto ato ilegal e abusivo*" do agravante, ao proibir, através do Decreto Municipal n. 3.650/2021, o reajuste das tarifas da coleta lixo no Município de Penha; que fora requerida a suspensão do decreto em caráter liminar, o que foi deferido pelo juízo "a quo"; que a decisão merece ser reformada, em síntese, por ausência de fundamentação/motivação. Defende a legalidade do decreto frente à situação da pandemia causada pela Covid-19, sendo "*imprudente*" repassar ao consumidor o reajuste da tarifa; que reconhece a legitimidade do reajuste, todavia, considerando o cenário atual, sua postergação revela-se necessária.

Requeru, por isso, a concessão do efeito suspensivo da decisão. E, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO

Cabível o presente recurso, porquanto tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 1.015 a 1.017 do Código de Processo Civil (CPC).

Em agravo de instrumento o Relator pode "*atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*"

(art. 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015).

Observa-se que o pleito de liminar recursal versa sobre efeito suspensivo, modalidade de tutela provisória que exige a demonstração da urgência da medida "periculum in mora" e a probabilidade de existência do direito invocado "fumus boni iuris", requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015, "in verbis":

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão legal em sentido diverso.

Parágrafo único. 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 ao recurso."

A propósito, são os comentários de NELSON NERY JÚNIOR:

"No regime processual dos recursos no CPC, o efeito suspensivo é a exceção e não a regra. Antes de mais nada, o recorrente deverá fazer pedido expresso de concessão de efeito suspensivo junto ao Tribunal – em petição autônoma (CPC 1012 § 3º). Este, por sua vez só acolherá o pedido e suspenderá os efeitos da decisão recorrida em caso de probabilidade de provimento do recurso (tutela da evidência: fumus boni iuris) ou de risco de dano grave de difícil ou impossível reparação (tutela da urgência: periculum in mora)." (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrada. Código de Processo Civil comentado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018; p. 2252).

Por isso, a regra do sistema processual é a de que as decisões assim que prolatadas surtirão os devidos efeitos materiais. Nesse sentido, por se tratar de exceção, a concessão do efeito suspensivo requer argumentação – e sua respectiva prova – que demonstre situação excepcional suficiente para obstar a eficácia do provimento judicial objurgado (arts. 995, parágrafo único, e 1.019, inciso I, do CPC/2015).

Pois bem.

A demanda originária versa sobre mandado de segurança e o presente recurso foi interposto contra decisão que deferiu o pedido liminar que suspendeu os efeitos do Decreto Municipal n. 3.650/2021, nos seguintes termos:

"A questão discutida no presente mandado de segurança é a mesma objeto do mandado de segurança n. 5000358-52.2021.8.24.0048, também impetrado pela Recycle contra ato do prefeito de Balneário Piçarras e que também editou decreto nos mesmos moldes que o impetrado.

"No caso dos presentes autos, o decreto impugnado é o Decreto Municipal n. 3.650/2021, cujos termos que importam para o caso é a seguinte:

"Art. 1º. Os preços para a execução dos serviços públicos de coleta de resíduos domiciliares e comerciais referente ao ano de 2021 não sofrerão qualquer espécie de reajuste.

"Art. 2º. Caso a Concessionária dos Serviços Públicos de Coleta já tenha emitido cobrança aos usuários com qualquer reajuste, deverá proceder com as devidas correções e recolhimento dos carnês de pagamento, ajustando os valores e, se for o caso, compensando eventuais quantias pagas a maior.

"Art. 3º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos ao dia 1º de janeiro de 2021.

"Penha/SC, 21 de janeiro de 2021.

"AQUILES JOSÉ SCHNEIDER DA COSTA

"Prefeito Municipal

"Registrado e publicado o presente Decreto na Secretaria da Administração, aos vinte e um dias do mês de janeiro do ano de dois mil e vinte e um.

"JAYLON JANDER CORDEIRO DA SILVA

"Secretário de Administração

Assim, as razões que lá me utilizei cabem perfeitamente para a análise da presente ação, já que, embora o índice seja diferente - lá, o IGPM; aqui, o IGPM - o fundamento legal para justificar a nulidade do ato municipal é o mesmo. Trago à colação, portanto, a referida decisão:

"Colho da petição inicial da impetrante:

"I. RESUMO DO PEDIDO

"1. O presente mandado de segurança se volta contra ato ilegal e abusivo da parte impetrada que suspendeu o reajuste das tarifas da RECICLE, concessionária de lixo do Município, em grave violação do contrato de concessão, do edital licitatório, de deliberação da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento – ARIS e das leis tratantes da matéria. Busca-se, em provisório, provimento jurisdicional que suspenda o DECRETO N. 05/2021 (DOCUMENTAÇÃO10), autorizando-se a concessionária a cobrar o reajuste autorizado pela ARIS. Em definitivo, busca-se, além da anulação do referido ato, provimento mandamental que ordene à autoridade coatora que se abstenha de embarçar a cobrança do reajuste autorizado pela Agência Reguladora, entidade responsável pela definição do reajustamento tarifário. Cumulativamente, requer digno-se este juízo de determinar à parte impetrada, em provisório e em definitivo, a homologação do reajuste devido à concessionária, já autorizado pelo ente regulador por meio da DELIBERAÇÃO N. 30/2020 (DOCUMENTAÇÃO07).

"Intimada a prestar esclarecimentos no prazo de 48 horas, o impetrado alegou: [a] não cabimento de mandado de segurança por ausência de direito líquido e certo; [b] legalidade do Decreto Municipal 5/2021; [c] necessidade de adequação do contrato administrativo; e [d] inexistência de decisão judicial sobre a legalidade do índice (IGPM) eleito contratualmente.

"É o relatório. Decido.

"O Decreto que se impugna tem a seguinte redação - ev. 1, DOCUMENTACAO10:

"DECRETO Nº 5/2021

"Dispõe sobre a proibição de todo e qualquer reajuste dos Preços para a Execução dos Serviços Públicos de Coleta de Resíduos no Município de Balneário Piçarras para o ano de 2021;

"TIAGO MACIEL BALTT, Prefeito Municipal de Balneário Piçarras, no uso de suas atribuições e prerrogativas que lhe concede o Artigo 90, Inciso VII da Lei Orgânica Municipal, e demais disposições legais pertinentes, DECRETA;

"CONSIDERANDO que o Contrato de Concessão nº 58/2006 firmado entre o Município e a Concessionária possui como objeto a execução da coleta regular de resíduos domiciliares e resíduos dos serviços de saúde;

"CONSIDERANDO que a Deliberação nº 30/2020 da ARIS fixou o reajuste total da tarifa de concessão no Município em 20,92%, referente ao acumulado pelo IGP-M no período de novembro de 2019 a outubro de 2020;

"CONSIDERANDO que o cálculo do IGP-M, tem em conta a variação de preços de bens e serviços, bem como de matérias-primas utilizadas na produção agrícola, industrial e construção civil, diferentemente do serviço prestado pela Concessionária;

"CONSIDERANDO que o Contrato de Concessão nº 58/2006 foi firmado há 14 anos, cuja situação econômica do país sofreu severas alterações, cujos índices de correção monetária devem ajustar a realidade atual do cenário econômico;

"CONSIDERANDO que após a implantação do sistema de Coleta Seletiva de Resíduos Domésticos no Município houve significativa diminuição no resíduo coletado pela Concessionária e, conseqüentemente, diminuição no seu custo operacional, na contramão do IGP-M;

"CONSIDERANDO o atual cenário de crise econômica agravada pelo estado de calamidade pública em razão da pandemia da COVID-19 (Decreto Estadual nº 562 de 17 de abril de 2020), que assola todo o país e importou em drástica queda de receita tanto pelo Estado como pela população em geral;

"E, por fim, CONSIDERANDO a AUTONOMIA FEDERATIVA do ente público Municipal:

"Art. 1º Os preços para a execução dos serviços públicos de coleta de resíduos domiciliares e comerciais referente ao ano de 2021 não sofrerão qualquer espécie de reajuste.

"Art. 2º Caso a Concessionária dos Serviços Públicos de Coleta já tenha emitido cobrança aos usuários com qualquer reajuste, deverá proceder com as devidas correções e recolhimento dos carnês de pagamento, ajustando os valores e, se for o caso, compensando eventuais quantias pagas a maior.

"Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2021.

"Registre-se, Publique-se e Cumpra-se.

"Balneário Piçarras (SC), 19 de janeiro de 2021.

"TIAGO MACIEL BALTT

"Prefeito Municipal

"A intenção do referido Decreto foi revisar, **unilateralmente**, a cláusula 6.1 do contrato de concessão firmado entre impetrante e impetrado - ev. 1, DOCUMENTACAO5, p. 5:

"6.1. Para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, os preços serão reajustados anualmente pelo IGP-M ou outro índice que o substitua, ou, ainda, sempre que demonstrado o desequilíbrio das bases negociais entre prestação e contraprestação decorrentes de qualquer defasagem nas cláusulas econômicas do contrato ou quando o interesse público entender necessário para a manutenção adequada à continuidade dos serviços, como prevê este Contrato.

"As premissas que devem ser utilizadas para análise do presente mandado de segurança são:

"[a] **É cabível mandado de segurança**: o impetrante impugna ato concreto, editado e publicado por autoridade pública e cujos efeitos já estão valendo. Portanto, a preliminar levantada pelo impetrado deve ser rejeitada. Além disso, o prazo legal para impetração foi observado.

"[b] Não se discute, na presente ação, a legalidade ou validade **do contrato n. 40/2005** (ev. 1, DOCUMENTACAO5). Por conseguinte, inviável e incabível qualquer discussão que venha a ser levantada acerca de possível desequilíbrio ou necessidade de **revisão econômica** do contrato.

"Com efeito, a ação ora analisada tem caráter **mandamental** e não **declaratória**, com efeito dúplice. Também não é possível pedido contraposto ou reconvenção, haja vista a singularidade deste tipo de demanda. Pretende-se, sim, ordem para desfazer (ou manter) ato administrativo (i)legal de efeitos concretos.

"Assim, os argumentos de que há necessidade de adequação do contrato administrativo e de inexistência de decisão judicial sobre a legalidade do índice (IGPM) eleito contratualmente somente poderiam ser analisados em **ação revisional de contrato**, oportunidade em que as partes poderiam fazer prova de suas alegações e que este Juízo analisaria não só **um** fato/ato, mas todas as circunstâncias que envolvem e rodeiam a questão do suposto aumento excessivo.

"[c] Resta, assim, **a legalidade do Decreto n. 5/2021**.

"Neste ponto, repito, **não** é possível questionar se a cláusula 6.1 acima citada se tornou excessivamente onerosa, mas, tão-somente, analisar se o Poder Público poderia editar norma não só alterando a referida cláusula, mas negando vigência à referida norma - afinal, afirmou que não haveria recomposição do valor da tarifa.

"Segundo o artigo 65, da Lei n. 8/666/93, vigente à época do contrato:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

"I - unilateralmente pela Administração:

"a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

"b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

"II - por acordo das partes:

"a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

"b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

"c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

"d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior,

caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

"O Decreto impugnado trata de questão prevista no artigo 65, II, "d", da Lei n. 8.666/93. Logo, salvo por intervenção judicial, somente poderia haver alteração do critério de correção acaso houve acordo entre as partes, o que, por certo, não há.

*"De mais a mais, ainda que se considerasse válida a norma impugnada e por mais que as circunstâncias atuais trazem consigo um cenário econômico excepcionalíssimo por conta da pandemia da COVID-19, o só fato de **negar qualquer tipo de correção monetária** à prestadora do serviço público, sem a sua anuência, fere não só o equilíbrio contratual, mas também a boa-fé entre as partes.*

"Exagerado ou não, o índice impugnado (IGPM) é o que consta no contrato firmado entre o impetrado e o Município e não pode o Chefe do Executivo, unilateralmente, revogar cláusula que vige há mais de quinze anos.

*"Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** e suspendo os efeitos do Decreto Municipal n. 3.650/2021, nos termos da fundamentação.*

"Intimem-se.

"Notifique-se.

"Cite-se a pessoa jurídica interessada.

"Tudo feito, ao Ministério Público.

"Ao final, retornem para julgamento.

O agravante alega a nulidade da decisão por ausência de fundamentação/motivação, bem como pugna pela legalidade do Decreto Municipal.

Contudo, há de ser indeferido o pedido liminar ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida.

Primeiro, porque não subsiste a alegada nulidade por ausência de fundamentação necessária, na medida em que a decisão cotejou adequadamente os fatos e provas apresentados nos autos, não havendo ausência de manifestação ou conclusão sobre os pontos arguidos pela parte agravante cuja análise fosse imprescindível para a devida formação da prestação jurisdicional.

Segundo porque, a analisar a legalidade do decreto municipal, o juízo "a quo" fundamenta dizendo que "**não** é possível questionar se a cláusula 6.1 acima citada se tornou excessivamente onerosa, mas, tão-somente, analisar se o Poder Público poderia editar

norma não só alterando a referida cláusula, mas negando vigência à referida norma - afinal, afirmou que não haveria recomposição do valor da tarifa - grifo nosso".

Esclarece, no ponto, que de acordo com o art. 65 da Lei n. 8.666/93, os contratos podem ser alterados, com as devidas justificativas, unilateralmente pela Administração ou por acordo das partes. Concluindo que no caso concreto, conforme preceitua a alínea "d", inciso II do art. 65 da Lei de Licitações, tal alteração só seria possível por acordo entre as partes.

Assim, ao menos numa análise perfunctória, própria dessa fase processual, não se verifica a probabilidade do direito invocado pelo agravante.

Ademais, o "periculum in mora" necessário para concessão da medida também não é vislumbrado na hipótese.

Para configurar-se o perigo na demora deve haver demonstração da presença do risco de dano concreto, atual e iminente, que seja grave ou de difícil reparação, o que não se verifica na hipótese, pois o agravante sequer alega a existência da possibilidade de risco de algum dano concreto e iminente. Tal situação repele a caracterização do "periculum in mora" necessário para a concessão da liminar recursal postulada.

Acerca dos requisitos necessários para a caracterização do "periculum in mora" veja-se o que diz a jurisprudência:

"perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" justificador da antecipação da tutela é aquele que resulta de um "risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade" (Teori Albino Zavascki)". (TJSC. Agravo de Instrumento n. 4009335-05.2018.8.24.0000, de São José, Rel. Des. Newton Trisotto, j. 06/09/2018 – grifo aposto).

Dessa forma, não comprovada a presença dos requisitos para a concessão da medida de urgência, afigura-se consentâneo o indeferimento do pedido recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de de feito suspensivo almejado.

Cumpra-se o disposto nos incisos II e III do art. 1.019 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador Relator**, 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 **775297v21** e do código CRC **1260f08c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 17/3/2021, às 20:6:28

5009667-47.2021.8.24.0000

775297.V21