

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041, de Mafra  
Relator: Desembargador Carlos Adilson Silva

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA CASAN.

ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*, UMA VEZ QUE PARTE DOS PEDIDOS FORAM DIRECIONADOS TÃO SOMENTE AO MUNICÍPIO DE MAFRA, NÃO ABARCANDO A CONCESSIONÁRIA. INOCORRÊNCIA DO VÍCIO. PEDIDO DA EXORDIAL QUE NÃO ESPECIFICOU O PEDIDO APENAS NA PESSOA DO ENTE PÚBLICO. PLEITO DE ESCLARECIMENTO DA INCUMBÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE CADA REQUERIDO NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE. ATRIBUIÇÃO DOS INTERVENIENTES EXPRESSA NO CONTRATO DE CONCESSÃO. TESE DE INVIABILIDADE DA IMPOSIÇÃO DO PERCENTUAL DE COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO COM VINCULAÇÃO AO PREÇO DE CUSTO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA, E INVIABILIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DE COTA SOCIAL, ISTO É, VALOR SUBSIDIADO PARA FAMÍLIAS CARENTES PARA O TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO, E À EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES RECÍPROCAS. REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre o objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

financeiro do contrato (Lei 8.666/93, art. 65, II, "d" e § 6º)  
(MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato  
Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041, da comarca de Mafra 2ª Vara Cível em que é Apelante Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, no sentido de afastar a condenação dos demandados ao cumprimento da obrigação de fazer materializadas nos itens "c" e "d" da parte dispositiva sentença. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado no dia 1º de agosto de 2017, os Exmos. Srs. Des. Jorge Luiz de Borba e Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 02 de agosto de 2017.

Desembargador Carlos Adilson Silva  
Presidente e Relator

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mafra, Dr. Gilmar Nicolau Lang, que, em "Ação Civil Pública Ambiental com pedido liminar" ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina a fim de defender os interesses transindividuais do meio ambiente (autos n. 041.10.000097-6), julgou procedentes os pedidos formulados em face da Casan e do Município de Mafra, deixando assente na parte dispositiva (fls. 336-340):

"Em assim sendo, com fundamento no art. 269, incisos I e II, do Código de Processo Civil (CPC), JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO em face do MUNICÍPIO DE MAFRA e COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, para condenar os Requeridos ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente:

**a) prestação, pelo Município de Mafra, das informações constantes nos documentos (planilhas) anexos, objetivando a atualização dos dados referentes à situação municipal quanto à eventual prestação do serviço público de coleta, transporte e tratamento do esgoto sanitário municipal, forma de prestação e licenciamento, e a consequente prestação de informações em Juízo a cada 12 (doze) meses;**

**b) continuidade, pelo Município e pela CASAN, no decurso dos prazos constantes do pedido liminar, por intermédio do serviço de vigilância sanitária municipal, à fiscalização e à adoção das medidas pertinentes à regularização dos sistemas individuais, bem como, em sendo o caso, promovendo a ligação à rede coletora de esgoto sanitário existente ou que vier a ser implantada, dos imóveis públicos e particulares existentes no Município, igualmente prestando informações ao Juízo a cada 12 (doze) meses;**

**c) fixação, pelo Município e pela CASAN, do valor a ser cobrado, na hipótese de prestação do serviço público de tratamento de esgoto, não superior a 80% do preço do custo de fornecimento da água, patamar este razoável e em sintonia com a recomendação da NBR9649;**

**d) implantação, pelo Município de Mafra e pela CASAN, da cota social (valor subsidiado para famílias carentes) para o tratamento de esgoto sanitário.**

Fixo multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em eventual descumprimento de cada item, destinada desde já, ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina – FRBL (art. 13 da Lei 7.347/85).

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

Oficie-se à FECAM e à Associação dos Municípios do Planalto Norte Catarinense (AMPLANORTE), dando conhecimento desta demanda para que preste, no limite de suas condições operacionais, os auxílios técnicos necessários para o integral cumprimento das obrigações e prazos constantes desta sentença.

Sem custas.

Sem honorários (REsp n. 493.823/DF, Min. Eliana Calmon; REsp 363.949/SP, Min. Franciulli Netto; REsp n. 406.767/SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp n. 153.829/SP, Min. Milton Luiz Pereira; REsp n. 422.801/SP, Min. Garcia Vieira).

Publique-se. Registre. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. (grifos nossos)"

Em suas razões recursais, a CASAN sustentou, em apertada síntese: a) que a imposição de definir, no prazo de 6 meses, a forma de prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário, fixando-se prazo razoável ao cumprimento de metas plausíveis a serem alcançadas, bem como, a imposição de informar, no prazo de 12 meses, o cumprimento das demais obrigações, configura-se julgamento *ultra petita*, porquanto tais pedidos foram dirigidos tão somente ao Município de Mafra, e não à CASAN; b) a necessidade de esclarecimento da incumbência de fiscalização de cada requerido no item "b" da parte dispositiva da sentença, tendo em vista não se tratar de atribuição da CASAN fiscalizar a instalação e a eficiência de sistemas individuais de tratamento nos locais não servidos pela rede pública de abastecimento; e por fim; c) a inviabilidade da imposição do percentual de cobrança da tarifa de esgoto com vinculação ao preço de custo do fornecimento de água, e da implementação de cota social para os mesmo fins, pois segundo o seu ver, além da ofensa à separação dos poderes, haveria um clara ingerência no equilíbrio econômico financeiro do contrato, o que seria vedado por lei.

Juntadas as contrarrazões (fls. 357-360), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça, sendo posteriormente distribuídos a este Relator.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Sra. Dra. Gladys Afonso, manifestando-se pelo conhecimento e parcial

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

provimento do apelo (fls. 367-374).

Este é o relatório.

#### VOTO

Cuida-se de apelação cível interposta por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN contra a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados em face da CASAN e do Município de Mafra, nos termos delineados no relatório supra.

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Em data de 9 de setembro de 2004 o eminente Procurador-Geral de Justiça baixou Portaria n. 004/2004/PGJ, por intermédio do qual instaurou Inquérito Civil Público no âmbito do Estado de Santa Catarina, visando apurar responsabilidades em face do baixo índice de saneamento básico nos Municípios Catarinenses.

Num segundo momento, serviu o referido Inquérito para a realização de uma ação conjunta e solidária com órgãos públicos e a sociedade em geral, visando a melhoria desse quadro, razão pela qual foram informados de sua instauração o Governador do Estado e o Presidente da Assembleia Legislativa, bem como os órgãos estaduais diretamente relacionados com a matéria, a saber, CASAN, FATMA, FECAM e os próprios Municípios.

Com efeito, no caso específico do Município de Mafra, o diagnóstico elaborado no Inquérito Civil nº 4/2004 trouxe à tona um verdadeiro problema na cidade, uma vez que revelou-se que o Município de Mafra não possui rede coletora de esgoto com tratamento, inexistindo sequer projeto para sua implantação.

Neste sentido, diante da constatação de que o lançamento do esgoto sanitário sem tratamento adequado ou ausente de tratamento é a

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

principal causa de contaminação do meio ambiente local, poluindo diretamente os mananciais de água superficial e subterrânea do Município de Mafra, bem como, diante da atuação omissiva do Município no cumprimento do seu dever legal de poder de polícia, foi que o juízo *a quo* entendeu pela procedência da presente demanda, em face da CASAN e do Município de Mafra, nos seguintes termos:

**"a) prestação, pelo Município de Mafra, das informações constantes nos documentos (planilhas) anexos, objetivando a atualização dos dados referentes à situação municipal quanto à eventual prestação do serviço público de coleta, transporte e tratamento do esgoto sanitário municipal, forma de prestação e licenciamento, e a consequente prestação de informações em Juízo a cada 12 (doze) meses;**

**b) continuidade, pelo Município e pela CASAN, no decurso dos prazos constantes do pedido liminar, por intermédio do serviço de vigilância sanitária municipal, à fiscalização e à adoção das medidas pertinentes à regularização dos sistemas individuais, bem como, em sendo o caso, promovendo a ligação à rede coletora de esgoto sanitário existente ou que vier a ser implantada, dos imóveis públicos e particulares existentes no Município, igualmente prestando informações ao Juízo a cada 12 (doze) meses;**

**c) fixação, pelo Município e pela CASAN, do valor a ser cobrado, na hipótese de prestação do serviço público de tratamento de esgoto, não superior a 80% do preço do custo de fornecimento da água, patamar este razoável e em sintonia com a recomendação da NBR9649;**

**d) implantação, pelo Município de Mafra e pela CASAN, da cota social (valor subsidiado para famílias carentes) para o tratamento de esgoto sanitário".**

Irresignada, tão somente a CASAN insurgiu-se contra os 4 capítulos da sentença acima, sustentando, em apertada síntese, que a imposição de definir, no prazo de 6 meses, a forma de prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário, fixando-se prazo razoável ao cumprimento de metas plausíveis a serem alcançadas, bem como, a imposição de informar, no prazo de 12 meses, o cumprimento das demais obrigações, configura-se como um julgamento *ultra petita*, porquanto tais pedidos foram dirigidos tão somente ao

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

Município de Mafra, e não à Concessionária.

Alegou, por outro lado, haver necessidade de esclarecimento da incumbência de fiscalização de cada requerido no item "b" da parte dispositiva da sentença, tendo em vista não se tratar de atribuição da CASAN fiscalizar a instalação e a eficiência de sistemas individuais de tratamento nos locais não servidos pela rede pública de abastecimento.

Ressaltou, por fim, a inviabilidade da imposição do percentual de cobrança da tarifa de esgoto com vinculação ao preço de custo do fornecimento de água, e da implementação de cota social para os mesmo fins, pois segundo o seu ver, além da ofensa à separação dos poderes, haveria um clara ingerência no equilíbrio econômico financeiro do contrato, o que seria vedado por lei.

De salientar, desde já, que a pretensão recursal merece parcial provimento.

No tocante à alegação de que a sentença prolatada concedeu prestação jurisdicional *ultra petita* ao condenar a CASAN ao cumprimento de obrigação direcionada apenas ao ente público nos pedidos que constam da ação coletiva, notadamente o pedido do tópico nº 2 da inicial, tenho que a pretensão não merece prosperar.

Isso porque, da redação do pedido à fl. 27 possível entrever de forma cristalina que não houve especificação do pedido tão somente ao ente público. Neste sentido, deixou assente o membro ministerial no item 2 da exordial:

**"Deverá, neste Município, proceder-se à adequação às diretrizes das Políticas das Políticas Nacional e Estadual de Saneamento** (Lei Federal 11.445/07 e Lei Estadual 13.717/05), voltada à estruturação e à prestação pública e adequada do serviço de água e esgoto sanitário, realizando as necessárias adequações no intuito, inclusive, de viabilizar o acesso do Município a linhas de financiamento externas disponíveis (recursos federais e estaduais) para tal fim (grifei)".

Como se vê, quando o pedido não especifica/individualiza quem

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

deve obedecer eventual condenação, demonstra-se indubitável a intenção do requerente no sentido de que o efeito da sentença recaia sobre todos os integrantes do pólo passivo da demanda, aliás, isso é regra processual básica.

Não bastasse isso, como argumento de reforço, sabido e ressabido, como bem asseverado pelo membro ministerial de primeira instância (fl. 358), de que com a delegação dos serviços à recorrente CASAN, os prazos a vinculam de maneira cogente.

A propósito, mudando o que deve ser mudado, já decidiu esta Corte de Justiça:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS - FARTA DOCUMENTAÇÃO QUE A INSTRUI - DECISÃO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INICIAL BUSCANDO CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO QUE ESPECIFICOU A OBRIGAÇÃO, RESPEITANDO, SOBRETUDO, A RAZOABILIDADE PARA SEU CUMPRIMENTO - ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO NO MUNICÍPIO DE TREZE TÍLIAS - VISTORIA REALIZADA PELA FATMA ATESTANDO A INEFICIÊNCIA E A FALTA DE MANUTENÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO - SITUAÇÃO QUE FERRE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E SADIO - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS DA PRESERVAÇÃO E DO POLUIDOR-PAGADOR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES NÃO CARACTERIZADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.** - Nesse intento, perfeitamente aplicável ao caso o princípio da prevenção, que segundo o ambientalista Paulo de Bessa Antunes "aponta para a necessidade de prever, prevenir e evitar na origem as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente." (Direito ambiental brasileiro. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 90). - Aplicável, ainda, o princípio do poluidor-pagador, cuja orientação segue no sentido de prevenir e reparar a degradação do meio ambiente em virtude de atividades que exploram os recursos naturais, por meio da imposição de ônus aos agressores, o qual consiste no dever de custear os mecanismos de prevenção e recuperação dos danos perpetrados. Édis Milaré apregoa que, o objetivo desse princípio não é o de permitir a poluição mediante uma paga, nem buscar compensação aos danos causados, mas, prevenir e reparar o dano, fazendo com que os agressores assumam esse ônus. (Direito do ambiente. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.021444-2, de Joaçaba, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 27-07-2010 - grifei).



Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

Logo, o pleito de adequação à Política Nacional e Estadual de Saneamento Básico não se restringe apenas e tão somente ao ente público, razão pela qual tenho por manifestamente improcedente o pedido de reconhecimento de sentença *ultra petita*.

No tocante ao pleito acerca da necessidade de especificação do âmbito de competência de cada réu na fiscalização imposta pelo item "b" da parte dispositiva da sentença, isto é, entendendo o apelante que não seria ele o responsável pela inspeção da instalação e eficácia dos sistemas individuais de tratamento nos locais não servidos pela rede pública de abastecimento, infiro que a pretensão também não merece provimento.

Cumprе ressaltar, conforme argumento trazido pela eminente Procuradora de Justiça (fl. 370-371), que pela qualidade de pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelas questões de saneamento público, o pleito de reforma do item "b" torna-se completamente vazio, porquanto a própria decisão deixa evidente que a fiscalização se dará por intermédio do serviço de vigilância municipal, de maneira que a CASAN não terá que prestar esse tipo de serviço.

Ademais, não se faz necessário ao juízo especificar as hipóteses de obrigação do Município ou da Casan, pois, além de a apelante ter ciência de suas próprias atribuições (o que ficou consignado nas razões de apelação à fl. 347), o contrato de concessão de fls. 242-252, já cumpre tal papel, uma vez que nele constam as obrigações e deveres de cada um dos intervenientes, razão pela qual, também afasto o pleito de discriminação das atribuições.

Quanto ao último pleito, entretanto, vislumbro que a pretensão merece prosperar.

Com efeito, postulou o órgão ministerial na inicial da presente ação coletiva que fosse determinado ao Município de Mafra que a fixação do valor a ser cobrado, na hipótese de prestação do serviço público de tratamento de esgoto não seja superior a 80% do preço do custo de fornecimento da água,

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

patamar este razoável e em sintonia com a recomendação da NBR 9649, bem como, postulou que fosse determinado ao Município a implantação de cota social, isto é, valor subsidiado para famílias carentes para o tratamento de esgoto sanitário.

Como já esposado no relatório, o juízo *a quo* concedeu referido pleito de maneira integral, contudo, pelas razões expostas a seguir, tenho que a sentença merece reforma no ponto.

Como bem salientado pelo parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Gladys Afonso (fl. 374), o Decreto Estadual 2.138/09, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Água e Esgotos Sanitários da CASAN, preconiza, no seu art. 96, que a "*CASAN poderá estabelecer tarifas especiais, visando atender objetivos sociais ou comerciais*", entre elas a cota social, bem como o decreto estadual 1.035/08, que determina, em seu art. 26, que "*a CASAN poderá disponibilizar uma tarifa social para usuários residenciais de baixa renda mediante os critérios de renda e tipo de moradia estabelecida em norma interna da Companhia*", consolidando, assim o entendimento de que se trata de mera faculdade concedida ao órgão, em virtude da utilização do termo "poderá".

Diante disso, como bem esposado pela eminente Procuradora de Justiça (fl. 373), "*por mais que seja permitida a intervenção do Poder Judiciário para forçar a implementação de políticas públicas ausentes, como é o caso, isto não significa que este encontra-se autorizado a determinar todas as minúcias do modo de execução de determinada questão, devendo limitar-se a estabelecer as diretrizes do cumprimento mínimo da medida e respeitar o poder de discricionariedade conferido ao ente público para determinar o melhor método a ser empregado em certo caso concreto*".

A propósito, já decidiu esta Corte de Justiça:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. SANEAMENTO BÁSICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. ÔMISSÃO

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

ADMINISTRATIVA VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. RECURSO PROVIDO. "1 O princípio da separação dos Poderes vem sendo tratado de forma consentânea com a atual ordem constitucional, que confere atribuições e obrigações aos Poderes constituídos da República e permite, por meio do sistema de freio e contrapesos, que um fiscalize o outro e postule, no plano jurisdicional, mediante grave ponderação do que se convencionou denominar 'mínimo existencial' e 'reserva do possível', que se imponha ao poder inadimplente o desempenho de deveres e obrigações que lhe são impostas diretamente pela própria Carta e pela legislação que a conforma. 2 'No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador' (STJ - REsp. n. 650728, rel. Min. Herman Benjamin). 3 'O controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em sede de ação civil pública reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato. Quando, porém, da execução de determinada política pública, seja por ação ou omissão, decorre prejuízo concreto, a interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos, é possível o controle judicial de tais políticas por meio de ação coletiva, já que investidos o Judiciário, o Ministério Público e as associações de representação funcional específica, de caráter constitucional. Nesse caso, não se cogita de ativismo judicial frente à Administração e ao Legislativo, porquanto foi o próprio Poder Constituinte originário quem atribuiu ao Judiciário e aos demais órgãos em questão a titularidade para o manejo de ações específicas para compelir a Administração inconstitucionalmente omissa a implementar políticas públicas. Nesse caso, cumpre ao juiz, na condição de guardião das promessas (na expressão de Garapón), obrigar o Administrador faltoso ou omissor a tornar factível o princípio vinculante da Supremacia da Constituição' (TJSC - 2010.082906-1, rel. Des. Pedro Manoel Abreu)." (AC n. 2010.061968-0, de Dionísio Cerqueira, rel. Des. Cesar Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-2-2013). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.042105-0, de Lauro Müller, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 18-11-2014).

Ainda como argumento de reforço, embora seja sabido que a NBR 9649 é norma que fixa as condições exigíveis na elaboração de projeto hidráulico-sanitário de redes coletoras de esgoto sanitário, tenho que tal pleito, ao menos por ora, inviabilizaria a comutatividade do contrato.

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

Ofenderia a ideia de equilíbrio econômico financeiro do contrato, vez que engessaria/reduziria a possibilidade de alteração da margem de lucro, sobretudo antes do próprio estabelecimento do objeto do contrato.

Sabe-se que, malgrado a ideia de contrato administrativo esteja conjugada à ideia de cláusula exorbitante, deve o Poder Público respeitar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A ideia é que, sempre que a Administração reduza o objeto do contrato, terá ela, ao mesmo tempo, de diminuir o valor pago na mesma proporção para se manter a margem de lucro que havia sido pactuada no início do contrato. Essa é uma garantia do particular, aliás, uma das únicas, tendo em vista a ideia de Supremacia do Interesse Público que rege os contratos administrativos em geral.

Vale dizer, ressabido que o particular não tem garantia de projeto, não tem garantia de valor, e sequer tem garantia de quantidade. A única garantia que ele tem, é de que haja o que houver, a margem de lucro que tinha sido pactuada ao início do contrato não poderá ser alterada. Friso, tem ele a garantia do Equilíbrio Econômico Financeiro, isto é, seu lucro deve ao menos ser proporcional com o objeto do contrato.

A propósito, já decidi esta Corte de Justiça:

**APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO DE CONCESSÃO - TRANSPORTE COLETIVO - LEI MUNICIPAL ISENTANDO DETERMINADOS USUÁRIOS DO PAGAMENTO DA TARIFA - OFENSA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - EXEGESE DOS ARTS. 9º, § 4º, DA LEI N. 8.987/95 E 137, § 2º, II, DA CARTA ESTADUAL. "O contrato de concessão, como os demais contratos administrativos, pode ser alterado unilateralmente pela Administração (cap. V, item I). Mas essa alteração restringe-se às cláusulas regulamentares ou de serviço, sempre para melhor atendimento do público. Além disso, toda vez que, ao modificar a prestação do serviço, o concedente alterar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, terá que reajustar as cláusulas remuneratórias da concessão, adequando as tarifas aos novos encargos acarretados ao concessionário (Lei n. 8.987/95, art. 9º, § 4º)" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo, 27. ed. 2002, p. 371) (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2004.017893-0, de Mafra, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 31-08-2004 - grifei).**

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO. MUNICÍPIO DE LAGUNA. DECRETO MUNICIPAL N. 1.769/2006 QUE IMPLANTOU ISENÇÃO DE 50% NO VALOR DA TARIFA PARA DETERMINADA CATEGORIA DE USUÁRIOS. OFENSA À LEI MUNICIPAL N. 1.129/2005 QUE CRIOU O BENEFÍCIO, PORÉM CONDICIONOU SUA APLICAÇÃO À REVISÃO DAS TARIFAS PARA PRESERVAR O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE MANIFESTA. DESNECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 35 DA LEI N. 9.074/95. ART. 137, § 2º, II, DA CE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. "A concessão pode ser alterada pelo poder concedente, mas a mudança não pode quebrar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, pois o concessionário tem direito adquirido, líquido e certo, à remuneração nas bases inicialmente ajustadas. (Desembargador Amaral e Silva) "Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder Público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela administração. (Ministro Edson Vidigal) (AC n. 2008.059014-9, de Mafra, Rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 13.4.2010) (TJSC, Reexame Necessário n. 2011.048614-9, de Laguna, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 11-10-2011).

Por fim, cabe ressaltar que a recomendação mencionada pelo juízo *a quo* para justificar a imposição do percentual não superior a 80% do preço de custo do fornecimento de água, que diga-se logo, deu-se sem maiores fundamentações, é norma técnica expedida pela ABNT que serve de referencia para a confecção de projetos de esgotamento sanitário, não tendo qualquer competência para fixar parâmetros de cobrança da tarifa de esgoto.

Assim, considerando que na hipótese vertente houve ingerência do Poder Judiciário ao prefixar percentual não superior a 80% do preço de custo do fornecimento de água, ofendendo assim a separação dos poderes, bem como o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, demonstra-se impositivo a reforma da sentença ora combatida para afastar a condenação dos demandados nos itens "c" e "d" da parte dispositiva, pelos motivos delineados acima.

Apelação Cível n. 0000097-82.2010.8.24.0041

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, no sentido de afastar a condenação dos demandados ao cumprimento da obrigação de fazer materializadas nos itens "c" e "d" da parte dispositiva sentença.

Este é o voto.