



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2377844 - SP (2023/0172308-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : AGUAS DE MANDAGUAHY SA
ADVOGADOS : JOSÉ THEOPHILO FLEURY - SP133298
MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO E OUTRO(S) - DF025341
AGRAVANTE : AGUAS DE JAHU S/A
ADVOGADOS : WLADIMIR ANTÔNIO RIBEIRO - SP110307
LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES - DF002193A
BRUNA SILVEIRA SAHADI - DF040606
JOÃO FALCÃO DIAS - SP406577
LARA DE COUTINHO PINTO - SP414840
SOC. de ADV : MANESCO, RAMIRES, PEREZ, AZEVEDO MARQUES -
SOCIEDADE DE ADVOGADOS
AGRAVANTE : SAEMJA-AGENCIA REGULADORA DO SERVICO DE AGUA,
ESGOTO E SANEAMENTO DO MUNICIPIO DE JAHU
PROCURADOR : GLAUCE MANUELA MOLINA - SP208103
AGRAVADO : AGUAS DE JAHU S/A
ADVOGADOS : WLADIMIR ANTÔNIO RIBEIRO - SP110307
BRUNA SILVEIRA SAHADI - DF040606
JOÃO FALCÃO DIAS - SP406577
LARA DE COUTINHO PINTO - SP414840
AGRAVADO : AGUAS DE MANDAGUAHY SA
ADVOGADO : JOSÉ THEOPHILO FLEURY - SP133298
AGRAVADO : SAEMJA-AGENCIA REGULADORA DO SERVICO DE AGUA,
ESGOTO E SANEAMENTO DO MUNICIPIO DE JAHU
PROCURADOR : GLAUCE MANUELA MOLINA - SP208103

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CÁLCULO DA TARIFA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O CÁLCULO DA TARIFA. REEXAME DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de Águas de Mandaguahy S/A interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO Ação anulatória Fornecimento de água Remuneração pelo produto disponibilizado - Recurso provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, a recorrente aponta violação aos seguintes dispositivos: (a) arts. 17 e 18 do CPC/2015, aduzindo a ausência de interesse processual da recorrida; (b) arts. 205 do CC/2002, 1º do Decreto 20.910/1932 e 54 da Lei 9.784/1999, defendendo a prescrição da pretensão inicial (anulação de reajuste e repetição de indébito do que pago a maior) e decadência do direito de modificação do teto tarifário; (c) arts. 3º, 40 e 41 da Lei 8.666/1993, 9º, *caput*, §§ 1º a 4º, e 10 da Lei 8.987/1995, sustentando que o julgamento foi contrário ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório; (d) arts. 6º e 24 da Lindb, 5º, § 1º, do Decreto 9.830/2019, 113 e 422 do CC/2002, ao argumento de que houve julgamento contrário aos princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança legítima, da boa-fé objetiva e do *non venire contra factum proprium*; (e) arts. 21 e 23 do Decreto-lei 4.657/1942, 4º e 6º do Decreto 9.830/2019, pois não houve indicação das consequências jurídicas e administrativas da redução da tarifa imposta no acórdão recorrido; (f) arts. 9º e 10º da Lei 8.987/1995 (dentre outros), pois, "Apesar do reconhecimento expresso ao direito de recebimento, pela recorrente, do volume correspondente à capacidade nominal de produção de água, independentemente do volume de água efetivamente tratado, os v. acórdãos recorridos julgaram improcedente a reconvenção sob o fundamento de que a recorrente deverá receber apenas pelo que produzir" (fls. 3839-e); (g) arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, aduzindo que não foram sanados os vícios apontados nos embargos de declaração, relacionados a cláusula editalícia que estabelece teto para a tarifa a ser praticada.

A inadmissão do recurso se deu pelos seguintes fundamentos: (i) inexistência de negativa de prestação jurisdicional; (ii) inexistência violação à lei federal; (iii) incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ - daí o presente agravo.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo "não provimento" do agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do agravo, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada.

Quanto ao recurso especial em si, não prospera.

Relativamente à alegada violação aos arts. 1.022, II, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, sem razão a recorrente.

Como se sabe, cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a rebater um a um os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.

No caso, bem ou mal, certo ou errado, a Corte de origem decidiu a controvérsia de modo integral e suficiente ao consignar que: (i) a Águas de Jahu tem legitimidade e interesse para discutir o valor da tarifa; (ii) a água é fornecida no atacado, por isso essa modalidade é o parâmetro para a fixação da tarifa; e (iii) o valor deve ser calculado pelo volume colocado à disposição, e não pela capacidade de fornecimento de Águas de Mandaguahy.

Em suma, as questões envolvendo a tarifa de fornecimento de água foram examinadas de modo suficiente e fundamentado, por isso não é caso de acolher as alegações de que houve negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação.

Nessa linha de consideração:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MINERAÇÃO DE CARVÃO. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL DA ÁREA DEGRADADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O presente recurso especial decorre de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de

cumprimento de sentença, em que imputada à ora recorrente a responsabilidade solidária pela recuperação ambiental de área "órfã", sob o entendimento de que os danos ambientais ocorridos no local resultaram das atividades por ela exercida. 2. Não há falar em ofensa ao art. 489, II, e § 1º, IV, do CPC/2015, tendo em vista que o acórdão recorrido apresentou fundamentação adequada no sentido de que não foram apresentados elementos suficientes para infirmar a conclusão da decisão agravada de que tanto a ora recorrente como uma outra carbonífera contribuíram para o dano ambiental em questão, conclusão essa baseada nos documentos juntados aos autos e corroborados por depoimentos de testemunhas. 3. Também não falar em ofensa arts. 494, II, e 1.022, II, do CPC/2015, tendo vista que, bem ou mal, certo ou errado, a Corte de origem decidiu a controvérsia de modo integral e suficiente ao consignar que as provas dos autos indicam que tanto a Coque Catarinense como a Carbonífera Treviso contribuíram para a degradação da área "órfã", seja pela erosão de depósitos de rejeitos, seja pela utilização desse material no aterramento de áreas baixas e recobrimento primário de estradas. 4. Por fim, não se vislumbra ofensa ao art. 371 do CPC/2015, pois evidenciado no acórdão recorrido que a imputação da responsabilidade da recorrente se deu de forma fundamentada, com avaliação das provas juntadas aos autos. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1722488/SC, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. (...) VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 7. Não há falar em violação ao art. 489, § 1º e parágrafos, do CPC/2015, quando a decisão embargada demonstra à exaustão o motivo da aplicação ao caso concreto de entendimento firmado pelo STJ em recurso repetitivo, enfrentando os argumentos relevantes trazidos pelas partes e adotado fundamentação suficiente para solucionar a contenda. Com efeito, "Não carece de fundamentação válida, a respaldar o enquadramento no art. 489, § 1º, V, do referido diploma legal, a decisão que explicita amoldar-se o caso à orientação firmada por este Tribunal em precedente paradigma. (AgInt no AgRg no AREsp 793.589/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 2/12/2016). 8. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1294197/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

No que importa ao tema do interesse de agir da autora, Águas de Jahu, o TJ/SP, ao julgar a apelação e os embargos de declaração, assim se manifestou (fls. 3331/3332-e e 4460-e):

(...) É verdade que a autora, quando vendeu a licitação para os serviços de tratamento de água em Jaú já tinha conhecimento do valor que deveria pagar à Águas de Mandagluahy. Mas isso não lhe retira o direito de impugnar a forma como calculou esse valor a agência reguladora de Jaú, encarregada da política de água na cidade. Se esta, a Saemja, errou, isso pode ser corrigido, situação que resultará, no fim e no futuro, redução do encargo com esse serviço para a população da cidade.

Os serviços da autora eram antes realizados pela Saemja. Se a autora tomou o lugar desta, a ela cabe invocar eventual irregularidade na fixação do preço a ser pago à Águas de Mandagluahy. Por isso não se pode falar que a autora não tenha legitimidade para atacar relação jurídica que diz respeito apenas à Saemja e à Águas de Mandagluahy.

Fixada a legitimidade da autora para a discussão da matéria, resta saber a que serviço de fornecimento de água o artigo 5º da lei municipal citada se refere.

(...) Contudo, apenas para fins argumentativos, a primeira omissão alegada estaria no fato de não tratar, o acórdão, da ilegitimidade de parte e da

ausência de interesse processual da autora. A ilegitimidade de parte foi tratada no acórdão (fls. 3332, 1º parágrafo). O interesse decorre dos mesmos argumentos, pois se a autora é parte legítima, é porque tem interesse na demanda. A embargante quer tratar de fatos isolados, como se não estivessem, todos eles, interligados. Mostra insatisfação com o posicionamento do acórdão e não omissão dele. O remédio recursal, entretanto, para casa de insatisfação não é o agravo e instrumento.

Por outro lado, a recorrente sustenta que a autora não tem legitimidade e interesse pois

(...) a tarifa praticada pela Águas de Mandaguahy foi estabelecida em licitação promovida pelo Município de Jahu, em 1995, e o objeto dos presentes autos é exatamente o valor dessa tarifa e o cumprimento contratual. O SAEMJA, autarquia municipal, era apenas o responsável pela operação do sistema de saneamento do município, mas não o contratante.

Ocorre que não há como acolher as alegações da recorrente, pois demandaria substituição do juízo de natureza fática tomado pelo acórdão recorrido para julgar a questão, assentando que a autora tomou o lugar da Saemja para distribuir água à população do município de Jahu, por isso tem legitimidade para discutir o cálculo da tarifa a ser paga à fornecedora, ora recorrente.

Nesses termos, o óbice da Súmula 7/STJ impede o conhecimento do recurso no ponto.

No que importa à prescrição, o TJ/SP, ao julgar os embargos de declaração, assentou que "A prescrição foi afastada na sentença e a embargante não se insurgiu contra ela, quer por recurso próprio, quer por reiterar a preliminar nas ligeiras contrarrazões ao recurso interposto, de 58 folhas" (fl. 4460-e).

No recurso especial, sustenta a recorrente que "Também em sede de contestação e de contrarrazões à apelação apresentadas pela ora recorrente, foi invocada preliminar de prescrição das pretensões inaugurais; preliminar que, embora afastada pela r. sentença, foi devolvida ao conhecimento do E. Tribunal de origem" (fl. 3808-e).

Em suma, houve juízo de matéria fática no sentido de que a matéria envolvendo prescrição/decadência não foi arguida no momento oportuno, e o acolhimento das alegações da recorrente demandaria comparação de peças processuais, o que não é cabível na presente via, nos termos da Súmula 7/STJ.

Por fim, acerca do cálculo da tarifa, o TJ/SP assim decidiu (fls. 3331/3335-e):

(...)

A primeira questão, como já se observou, é complexa e não está bem solucionada pela legislação que estabelece o valor da tarifa, na cidade de Jaú. Assim estabelece o art. 5º da Lei Complementar Municipal nº 27/1995, que dispõe sobre o teto da tarifa:

Art. 5º - O valor da tarifa do serviço público a ser prestado não poderá exceder a 80% (oitenta por cento) do valor cobrado pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

A mesma regra constou do edital de licitação (fls. 1997).

Em razão de não esclarecer a lei se o valor da tarifa se referia a percentual do cobrado pela SABESP em relação à água vendida no atacado ou no varejo é que surgiu o impasse. Isso porque a autora adquire da corre Águas de Mandaguahy água para ser tratada e distribuída, pagando percentual sobre o preço da água vendida pela Sabesp no varejo, quando entende que deveria ser no atacado.

(...)

Se o que se pretende descobrir é o preço da água, basta verificar se ela está sendo entregue no atacado ou no varejo.

Sendo, no caso, a discussão, sobre o valor a ser pago à Águas de Mandaguahy, e fornecendo esta água no atacado, não se pode entender a regra do artigo 5º, citado, senão referente à água no atacado.

Pode-se dizer que, com isso, a autora, que calculou sua contraprestação com base em valor mais elevado, lucrará demasiadamente com esse entendimento.

Se assim se deu, isto é, se os cálculos da tarifa que cobra a autora dos cidadãos de Jaú foram realmente estabelecidos com base em valor mais alto de aquisição de água, nada impede à Saemja, que reveja a tarifa. Para isso, aliás, servem as agências reguladoras: para proteger os interesses da população.

Aliás, não parece que a autora se insurja contra essa adequação de sua tarifa, para menor, pois aqui atua como paladino dos interesses sociais de Jaú, tanto que combate a fixação do preço da água pago pela ré Águas de Mandaguahy, feita de forma errada e com reflexos na vida econômica dos jauenses.

Mas há insatisfação, outrossim, quanto ao volume de água a ser pago, ou seja, se aquela posta à disposição da autora ou a calculada pela capacidade produtiva da ré Águas de Mandaguahy.

O art. 3º da Lei Complementar do Município de Jaú nº 27/1995 diz que a remuneração à Concessionária do Município de Jaú pela água deve ser feita com base na vazão nominal:

“Art. 3º - Compete ao Serviço de Água e Esgoto do Município de Jahu SAEMJA fiscalizar, administrar e gerenciar toda a água tratada, distribuída e consumida pelos munícipes, remunerando, ao final, a Concessionária, pela vazão nominal contratada das instalações realizadas.

No mesmo sentido o Edital de licitação nº 196/1995, item 12.2 (fls. 772).

12.2 Condições Pré-estabelecidas A Prefeitura estabelece as condições adiante enunciadas, as quais necessariamente devem ser atendidas pela Licitante em sua Proposta Comercial.

12.2.1 A Tarifa Referencial de Água (TRA) deve ser calculada considerando-se a Capacidade Nominal de Produção das unidades a serem construídas.

12.2.2 A remuneração será efetuada considerando-se a Capacidade Nominal de Produção, independentemente do volume de água efetivamente tratado. Para tanto, a Concessionária deverá dispor em qualquer tempo e quaisquer condições, da Capacidade Nominal de Produção, conforme disposto em regulamento.

Não há dúvida que se pretendeu garantir a captadora de água em relação às obras que fez e o trabalho que tem para a captação de água. Mas não se pode, até porque isso seria entender que a agência reguladora estaria a atuar protegendo antes os negócios particulares dos prestadores de serviço que os interesses da população, defender a versão de que água não disponibilizada deve ser paga.

A proteção da fornecedora está garantida. Produziu e pôs à disposição, deve receber, mesmo que sua mercadoria não seja aproveitada. Mas as vantagens param aí. Se não produziu nem colocou à disposição, nenhuma contraprestação tem a receber.

Aliás, esse parece ser o entendimento da requerida Águas de Mandaguahy, tanto que apenas cobrou pela sua capacidade produtiva quando sofreu esta ação. A reconvenção, por isso, tem antes colorido de fogo de encontro que de direito a ser defendido e exigido.

Some-se a isso o fato de prever o contrato de concessão (cláusula 12.2.1) penalidade para o caso de fornecimento de água abaixo da capacidade nominal.

Ora, não tem sentido imaginar que a corré Águas de Mandaguahy forneça menos do que sua capacidade de produção comporta, seja punida por isso,

mas ao mesmo tempo faça jus à remuneração completa como se adimplente fosse.

Não fora isso, nas relações jurídicas entre as partes há aplicação do Código Civil, que estabelece prazo para a reclamação de prestação paga. O artigo 324 do Código Civil dá prazo de 60 dias para reclamar de pagamento feito e quitado. A aplicação da regra é ainda de maior rigor no caso, pois os pagamentos eram feitos depois de emitida pela credora, da fatura do valor devido.

Tudo, portanto, demonstra que a remuneração da Águas de Mandaguahy deveria ser feita pelo produto disponibilizado, situação que ocorreu, posto sem contrariedade nessa parte, o processo.

Como se vê, o TJ/SP consignou que a lei municipal **e o edital de licitação não esclarecem se o parâmetro para a fixação da tarifa é o valor cobrado pela Sabesp no atacado ou no varejo** e, se o serviço da ora recorrente é prestado no atacado, esse deve ser o parâmetro para a fixação do valor a ser pago pela recorrida, Águas de Jahu.

Assim, não há como acolher as alegações na linha de que houve violação ao princípio da vinculação ao edital, pois demandaria substituição da apreciação do edital feita pelo Tribunal de origem, soberano na apreciação de cláusula editalícia e de matéria fática.

Nesses termos, os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ efetivamente impedem o exame do recurso especial.

Por outro lado, o TJ/SP o edital da licitação para assentar que o volume a ser levado em conta é o efetivamente disponibilizado pela fornecedora, por isso o óbice da Súmula 5/STJ impede a revisão de tal conclusão na presente via.

Quanto ao mais, o recurso especial não pode ser conhecido quanto às alegações resumidas nos itens "d" e "e" do relatório acima, pois, a despeito da oposição de embargos de declaração, tais matérias não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem.

Incidência, portanto, do óbice da Súmula 211/STJ.

A propósito, "[n]ão há incompatibilidade entre a inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e a ausência de prequestionamento quanto às teses invocadas pela parte recorrente, mas não debatidas pelo tribunal local, por entender suficientes para a solução da controvérsia outros argumentos utilizados pelo colegiado" (AgInt no AREsp 1234093/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 3/5/2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1935052/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/11/2021; e AgInt no AREsp 1915440/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 17/11/2021.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino sua majoração em desfavor da parte recorrente, no importe de 15% sobre o valor já arbitrado, percentual esse justificado pelo tempo decorrido entre a interposição do recurso e julgamento e a complexidade da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil. Os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal devem ser observados, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator