



Tutela Cautelar Antecedente nº 0096085-43.2023.8.19.0000

Requerente: ÁGUAS DO PARAÍBA S.A.

Requerido: MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

DECISÃO

Trata-se de Tutela Cautelar Antecedente com objetivo de obter de efeito suspensivo interposto por **ÁGUAS DO PARAÍBA S.A.** (fls. 02/22), em face do acórdão de fls. 2.157/2.162, integrado pelo por meio do v. aresto de fls. 2.317/2.322, proferidos pela 5ª Câmara de Direito Público, assim ementados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com obrigação de fazer. Serviço de fornecimento de água e esgotamento sanitário. Ato do Prefeito de Campos dos Goytacazes que não autorizou o reajuste tarifário contratual para o exercício de 2023. Decisão que indeferiu tutela de urgência com o fim de se reajustarem as tarifas imediatamente. Manutenção. Elementos das provas coligidas aos autos que são insuficientes para se comprovar, em cognição sumária, a verossimilhança do valor de reajuste. Embora a concessionária do serviço público tenha direito inequívoco à justa remuneração pelos serviços prestados e investimentos realizados, cabe ao Poder concedente atuar continuamente para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Concessão em que, no curso do contrato, houve significativa alteração do mecanismo de reajuste tarifário, com adoção de índices genéricos de variação de preços, não apenas os custos locais e concretos. Previsão, inclusive, de influência direta da própria variação do salário-mínimo, aparentemente em conflito com a Constituição da República. Revisão do equilíbrio econômico-financeiro que pode ensejar tanto aumento, quanto redução de tarifas. Caso concreto que demanda contraditório pleno e dilação probatória. Decisão agravada que não merece qualquer reparo. Recurso a que se nega provimento” (grifou-se).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Acórdão que negou provimento ao recurso interposto para, assim, manter a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Alegação de omissão pela ausência de apreciação das teses jurídicas invocadas. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Matéria que foi devidamente apreciada e fundamentada na decisão embargada. A dissociação entre o entendimento do julgado e aquele defendido pela parte em relação à valoração da prova e



aplicação do direito ao caso concreto não configura erro a ser corrigido por embargos de declaração. Recurso a que se nega provimento”.

Sustenta a Recorrente que interpôs recurso especial (doc. 2) contra o v. acórdão de fls. 2.157/2.162, que desproveu o agravo de instrumento nº 0019044-97.2023.8.19.0000 (doc. 3), interposto contra decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes, que negou o direito da Concessionária de aplicar o reajuste ordinário de tarifas, que teria incidência a partir de 1º.01.23.

Afirma a Requerente a violação aos seguintes dispositivos legais:

(a) art. 1.022, do CPC, uma vez que, muito embora tenha sido instada a fazê-lo por meio de embargos de declaração, a e. 5ª Câmara de Direito Público do TJRJ deixou de se manifestar sobre pontos fundamentais para o correto julgamento da lide;

(b) art. 489, § 1º, IV e V, do CPC, pois não fundamentado adequadamente quanto às razões de fato e de direito que levariam ao provimento do agravo de instrumento interposto pela ora requerente;

(c) arts. 9º e 10, do CPC, uma vez que o v. acórdão recorrido utilizou fundamentos que não foram submetidos, previamente, ao contraditório das partes, tratando-se, verdadeiramente, de uma decisão surpresa;

(d) arts. 9º, § 2º, 23, IV, e 29, V, da Lei nº 8.987/95; e arts. 11, IV, “b” e 37, da Lei nº 11.445/07; art. 40, XI, da Lei 8.666/93, pois desconsiderou que o reajuste tarifário postulado pela ora requerente é um ato vinculado, e não discricionário, motivo pelo qual não pode ser simplesmente recusado pela Administração Pública;

(e) art. 300, do CPC, eis que não foi verificada corretamente a presença dos requisitos autorizadores para concessão da tutela de urgência, em frontal violação ao dispositivo que a regulamenta, passível de controle em sede de recurso especial, como preconiza a jurisprudência.

Nesse cenário, como se vê, a manutenção do v. acórdão recorrido, que impediu a aplicação imediata do reajuste tarifário a que faz jus a requerente há praticamente um ano, causará impacto relevante na continuidade da prestação dos serviços públicos a cargo da ÁGUAS DO PARAÍBA, o que justifica e impõe o deferimento da antecipação da tutela do recurso especial interposto (efeito suspensivo), o que ora se postula, porquanto preenchidos os requisitos legais constantes do art. 1.029, § 5º, do CPC, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso interposto e o risco de dano grave ou



de difícil reparação suportado pelo recorren. Ademais, os argumentos recursais demonstram a plausibilidade da tese invocada, bem como a probabilidade de êxito no recurso.

Por oportuno, à fl. 25, certificou-se que o processo nº 0019044-97.2023.8.19.0000, vinculado ao feito em epígrafe, de acordo com o que consta no sistema informatizado deste Tribunal de Justiça, encontra-se em trâmite na 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, em fase de intimação das partes acerca de acórdão ali proferido em 23/10/2023, constando petição de recurso especial e/ou extraordinário pendente(s) de juntada aos autos.

É a síntese do essencial.

De antemão, por conveniente e necessário, é de se ressaltar que, neste momento processual, a análise do pedido se limita à aferição da existência dos pressupostos essenciais para a concessão do efeito suspensivo, quais sejam, o risco de demora e a fumaça do bom direito, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, que lhe confira efetiva probabilidade de êxito no Tribunal Superior, não cabendo, pois, nesta ocasião, a manifestação quanto à admissibilidade do recurso, que será objeto de análise oportuna.

Em exame inicial, a meu sentir, assiste razão à requerente.

Explico a assertiva, fazendo brevíssima digressão a respeito da suspensividade dos recursos e, bem assim, dos seus pressupostos de validade.

Como de sabinça, os recursos, extraordinário e especial, por determinação do artigo 995, do Código de Processo Civil, não são dotados de efeito suspensivo. Isso significa que, uma vez proferido o julgamento colegiado pelos tribunais de segundo grau, o respectivo acórdão passa a ter eficácia imediata.

Porém, em certas situações excepcionais, nas quais desponte a razoável probabilidade de êxito do recurso especial, o recorrente poderá pleitear o deferimento de tutela provisória, para que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação ainda pendente de juízo de admissibilidade, perante o tribunal de origem, ou de julgamento, no tribunal superior.

O parágrafo 5º, do artigo 1.029, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 13.256/2016, dispõe, de forma didática:

“o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Terceira Vice-Presidência



do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Com efeito, na lição doutrinária do jurista ROGÉRIO TUCCI¹, na conjugação do *fumus boni juris com o periculum in mora* é que reside o pressuposto jurídico do processo cautelar. Essas exceções, é bom frisar, devem ser aceitas com muito rigor técnico, apenas naquelas hipóteses de real excepcionalidade ou de teratologia. Então, para que se confira efeito suspensivo ao recurso especial, a situação precisa ser excepcional, como, aliás, vem predizendo o Superior Tribunal de Justiça.

Induvidoso que os recursos em geral, e, bem assim, os excepcionais têm efeito devolutivo restrito, de fundamentação vinculada, exigem prequestionamento e são de estrito direito, não admitindo reexame de provas ou fatos, na forma dos enunciados da súmula nº 7, Superior Tribunal de Justiça e nº 279, do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, quando em sede de recurso extraordinário, some-se a exigência de demonstração de repercussão geral da questão, consoante previsto no artigo 102, §3º, da Constituição Federal, cabendo registrar, por fim, a previsão legal de negativa de seguimento aos recursos excepcionais que estejam em contrariedade aos precedentes qualificados previstos no artigo 1.030, I, 'a' e 'b', do Código de Processo Civil.

Além disso, a respeito, assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"para que se defira o pedido de tutela provisória de urgência e, assim, seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial, é necessário que a parte requerente demonstre concomitantemente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*: **a plausibilidade do direito alegado**, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do apelo nobre; e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte" (g.a.).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem sinalizando que "para que se defira o pedido de tutela provisória de urgência e, assim, seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial, é necessário que a parte

¹ José Rogério Cruz e Tucci.





requerente demonstre concomitantemente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*: a plausibilidade do direito alegado, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do apelo nobre; e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte”. Além disso, “não há *fumus boni iuris*, quando não há probabilidade de êxito do recurso, como nos casos em que a matéria debatida no pedido de tutela provisória, ou de urgência: i) esteja relacionada ao reexame de fatos e provas, inviável no STJ, ii) não foi prequestionada nas instâncias anteriores, sob pena da própria inviabilidade do recurso excepcional nesta Corte Superior”. (AgInt na TutPrv nos EDcl no AgInt no AREsp 798.888/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 1º/2/2018, DJe 9/2/2018.)

É certo que, como dito em outro passo, o artigo 1.029, §5º, III, do CPC, prevê a possibilidade de se requerer a atribuição judicial de efeito suspensivo a recursos excepcionais, no período compreendido entre a interposição e a publicação da decisão de admissão, mediante requerimento dirigido ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido, tal como procedeu o recorrente.

Como de senso comum, a concessão da suspensividade depende da existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e a concomitante presença da probabilidade de provimento do recurso, pressupostos expressamente previstos no parágrafo único, do artigo 996, do Código de Processo Civil, aos quais correspondem aos requisitos da tutela de urgência, tais como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, preconizados no artigo 300, do mesmo diploma legal.

De se registrar, por oportuno, que o requisito do perigo de dano grave de difícil ou impossível reparação deve ser real e concreto, não sendo suficiente a mera conjectura desses riscos.

Já o requisito da probabilidade de provimento do recurso está relacionado à viabilidade de êxito recursal no Tribunal Superior respectivo, devendo-se observar que, nesse aspecto, há um filtro mais acentuado, pois, para além dos requisitos de admissibilidade dos recursos em geral, os recursos excepcionais têm efeito devolutivo restrito, de fundamentação vinculada, que exigem prequestionamento, e são de estrito direito, não admitindo reexame de provas ou fatos, na forma dos enunciados da súmula nº 7, Superior Tribunal de Justiça e nº 279, do Supremo Tribunal Federal, como aqui já sinalizado.

No caso em exame, bem se vê, assiste razão à Requerente, estando presentes os pressupostos para concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, uma vez que, de fato, tenho por evidente a urgência da medida, além do que a demanda, ao que parece, versa sobre questão, sobretudo, de Direito.





Pertinente destacar – o que evidencia verossimilhança das alegações da Requerente –, que, de acordo com o que se pode extrair de elementos constantes dos próprios autos, não restam dúvidas da necessidade de se conceder efeito suspensivo ao presente recurso, para afastar os efeitos do v. acórdão recorrido até o julgamento definitivo do Apelo Nobre.

Daí porque, pode-se vislumbrar que, de fato, o dano pode ser irreversível e irreparável.

Ipsa facto, e diante da verossimilhança das alegações coligidas aos autos, restam, pois, a meu sentir – em juízo primário – preenchidas as hipóteses de risco grave e de concreto de dano de difícil ou impossível reparação. Do mesmo modo, das próprias razões recursais revela-se a probabilidade de provimento do recurso especial, tendo em vista que o seu acolhimento, como se observa das próprias razões recursais, já sinaliza a perspectiva de êxito, haja vista, uma manifesta violação de diversos dispositivos de lei federal já invocados, o que também deverá ser oportunamente apreciado pelo Superior Tribunal.

Logo, sem se imiscuir no mérito da demanda, parece evidente o risco de dano grave ou de difícil reparação, uma vez que, na hipótese de não ser concedido o presente efeito suspensivo, coloca-se em risco a equação econômico-financeiro do contrato de concessão.

Nessa ordem de raciocínio, a tão só possibilidade da manutenção da decisão recorrida já denota a possibilidade de a recorrente (e, afinal, a sua própria subsistência) sofrer prejuízos irreparáveis.

Resumida a questão posta em exame, verifica-se a presença dos pressupostos para concessão do efeito suspensivo requerido.

Consequentemente, diante da aparência do bom direito e presente o risco de dano de difícil reparação e a viabilidade do recurso especial, razão por que se revela ponderada a concessão do efeito suspensivo requerido, sendo certo que, caso, ao final, o requerido saia vencedor, o cumprimento da decisão poderá ser retomado normalmente, inclusive com os devidos consectários legais.

Demais disso, no contexto da razoável probabilidade de êxito do recurso especial, é preciso destacar não haver matéria fático-probatória a enfrentar, tampouco cláusula contratual a discutir, na medida em que a própria decisão recorrida reconhece que “a concessionária do serviço público tem direito inequívoco à justa remuneração pelos serviços prestados e investimentos realizados.

De tal arte, à vista dos elementos constantes dos autos e das





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Vice-Presidência



comprovações suficientemente apresentadas, bem como diante das alegações jurídicas trazidas pela Requerente, **DEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Entretanto, relativamente à admissibilidade do recurso, adio o exame para o momento oportuno.

À vista do exposto, no exercício transitório de competência desta Terceira Vice-Presidência, de que trata o artigo 1.029, §5º, III, do Código de Processo Civil, mostra-se plausível a concessão da suspensividade ao Recurso Especial, conforme autoriza o parágrafo único, artigo 995, CPC, e demais dispositivos citados, ante a demonstração de que o requisito do perigo de dano grave de difícil ou impossível reparação é real e concreto, o que poderá implicar prejuízo de difícil ou irreversível reparação para a Requerente.

De tal sorte:

- 1- **Atribuo o efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0019044-97.2023.8.19.0000, conforme requerido às fls. 02/22, para suspender de pronto a eficácia do acórdão recorrido até o eventual julgamento definitivo do presente recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de a ora requerente seja autorizada a aplicar reajuste tarifário de 9,84%, retroativamente a 1º.01.23, nos termos da legislação de regência.**
- 2- Oficiem-se ao MM Juízo da 3ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes e à e. 5ª Câmara de Direito Público do inteiro teor desta decisão.
- 3- Apense-se, oportunamente, a presente decisão aos autos principais.
- 4- Tudo pronto, voltem os autos imediatamente conclusos para o exercício de admissibilidade.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2023

Desembargador **Maldonado de Carvalho**
Terceiro Vice-Presidente

