RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.353 - SC (2019/0081375-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO CASAN
ADVOGADO	:	BRUNO ANGELI BONEMER E OUTRO(S) - SC031266B
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DE PENHA
PROCURADOR	:	JANILTO DOMINGOS RAULINO E OUTRO(S) - SC013723

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. TERMO ADITIVO SEM LICITAÇÃO. INVALIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO CASAN com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (e-STJ fl. 477):

> AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. MUNICÍPIO DE PENHA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CASAN. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO SEM A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INVALIDADE. REVERSÃO E ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS PELO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE ESBULHO OU TURBAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. GARANTIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.
>
> A concessão extingue-se pelo advento do termo contratual, implicando isso na reversão da concessão e na imediata assunção do serviço pelo poder concedente, com a ocupação das instalações e a utilização de todos os bens reversíveis (art. 35, inc. I e §§ 2º e 3º, da Lei n° 8.987/95), providências que não estão condicionadas à previa indenização, pois o que a lei de regência determina é a realização antecipada dos "levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária (TJSC, Des. Newton Janke).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do especial, além de divergência jurisprudencial, alega violação aos seguintes dispositivos: a) art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, ao declarar nula, por falta de licitação, a prorrogação do Convênio n. 24/1973, mediante o Termo Aditivo n. 2/2000,

alegando que, sendo a CASAN sociedade de economia mista prestadora de serviço público, sua contratação insere-se na hipótese de dispensa de licitação prevista no disposto em referência; b) art. 10, §1°, II, da Lei nº 11.445/2007, que confere validade aos convênios e outros atos de delegação relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico celebrados até 6/4/2005, considerando que o termo aditivo em questão foi firmado em 13/4/2000; c) arts. 35, §4°, e 37, da Lei nº 8.987/1995, considerando que a retomada dos serviços por motivo de interesse público configura encampação, devendo ser precedida de autorização por lei especifica e do pagamento de indenização; d) art. 54, da Lei nº 9.784/1999, asseverando que a extinção do termo aditivo em foco foi promovida por meio de Decreto Municipal n. 841/2001, quando esgotado o prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

Admitido o feito na origem, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 667/669) pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

A pretensão não merece acolhida.

Isso porque, quanto aos arts. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, 10, §1°, II, da Lei nº 11.445/2007 e 54, da Lei nº 9.784/1999 e as respectivas teses de que a contratação da recorrente, por ser sociedade de economia mista prestadora de serviço público, insere-se na hipótese de dispensa de licitação, de que os convênios ou outros atos de delegação relativos à prestação de serviços públicos de saneamento são válidos até 06/04/2005, bem como que havia passado o prazo decadencial de 5 anos para a Administração anular/extinguir, através do Decreto nº 841/2011, o Termo Aditivo nº 002/2000, e por conseguinte o Convênio nº 024/73, não comportam exame no âmbito desta Corte de Justiça, porquanto ausente o necessário prequestionamento.

É bem verdade que, enfrentada a questão/tese pelo Tribunal *a quo*, haverá prequestionamento. No entanto, se a questão não houver sido examinada por esse, não obstante ter sido instado a se manifestar - ainda que em sede de embargos declaratórios - é dever da parte recorrente interpor recurso especial por violação ao art. 1022 do CPC/2015, demonstrando em qual ponto o exame de tais dispositivos ou teses recursais seria capaz de comprometer a verdade posta nos autos. Quedando-se inerte quanto a tal providência, incide, sim, à espécie o enunciado sumular nº 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A propósito:

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÕES COLETIVA E INDIVIDUAL. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 2. EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. NECESSIDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. EFEITOS DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. 3.

> AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Não enseja interposição de recurso especial matéria que não tenha sido ventilada no aresto atacado e sobre a qual, embora tenham sido opostos os embargos declaratórios competentes, o órgão julgador não se pronunciou, tampouco houve alegação, por parte do interessado, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973 (1.022 do CPC/2015). Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.
> [...]
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt nos EDcl no AREsp 946.209/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

No que se refere aos arts. 35, §4°, e 37, da Lei nº 8.987/1995, sob o argumento de que a retomada dos serviços por motivo de interesse público configura encampação, devendo ser precedida de autorização por lei específica e do pagamento de indenização, o Tribunal de origem assim consignou (e-STJ fls. 488/491):

> (...)
> Sobre a reversibilidade dos serviços e dos bens da concessionária ao término da delegação do serviço público prevê a Lei n. 8.987/95, ainda que inaplicável porque sua vigência iniciou após o ajuste contratual:
> (...)
> Essas disposições respaldam preceito fundamental do regime jurídico administrativo brasileiro, que é a supremacia do interesse público, princípio norteador de todos os serviços públicos delegados ou outorgados para que o bem público seja resguardado em relação a certos interesses individuais, em especial aqueles de mero interesse econômico.
> Afinal, incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos, podendo fazê-lo diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação (art. 175, da Constituição Federal de 1988).
> (...)
> No tocante ao ato jurídico perfeito e, por consequência, ao direito adquirido em função da cláusula contratual mencionada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88), é evidente que tal ajuste não pode prevalecer sobre o interesse público de maior importância, que é aquele relativo à absoluta necessidade de dar continuidade ao serviço público essencial de abastecimento de água e coleta e disposição de esgoto sanitário, diretamente pelo Município, após expirado o prazo da concessão, estabelecido no art. 175 e seu parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Também se deve levar em conta a total impossibilidade de a concessão se prolongar indefinidamente em razão das discussões em torno da indenização. Não se olvide a necessidade de cumprimento do princípio da eficiência da administração a que se refere o art. 37, "caput", da Constituição Federal de 1988.
> Assim, independemente da existência de cláusula contratual em contrário, a reversibilidade dos serviços e dos bens empregados na prestação de serviços concedidos independe do pagamento de prévia indenização à concessionária, em virtude da imperatividade existente na manutenção de certas atividades pelo Poder Público em benefício da coletividade.
> Ressalta-se que a procedência dos pedidos para determinar a

> reversão dos bens da concessionária em favor do Município de Penha não prejudica eventual direito de indenização da concessionária (art. 175, par. único, do Constituição Federal), que poderá buscar, pelas vias ordinárias, a recomposição de seu patrimônio, se for o caso.

Dessa forma, e a despeito da recorrente apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem apreciou a questão sob enfoques constitucionais - princípio da primazia do interesse público e art. 175 da Constituição da República. A revisão de tais fundamentos conforme a pretensão recursal não é possível na via eleita, tendo em vista que o recurso especial é a via destinada a analisar ofensa à legislação infraconstitucional federal, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal definida constitucionalmente.

Por conseguinte, afasta-se a possibilidade de revisão de suas premissas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE DE ORIGEM SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.
> [...]
> 3. Quando a controvérsia é solucionada com fundamento em princípios ou dispositivos constitucionais, o recurso especial é inviável, sob pena de usurpação da competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.
> 4. Esta Corte admite a revisão dos honorários advocatícios quando estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos, assim, rever o valor fixado na instância de origem implica o reexame das provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1537862/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Registra-se ainda que o Tribunal de origem decidiu as questões que lhe foram submetidas com base na análise do Decreto Municipal nº 841/2011, de modo que, nesse contexto, o deslinde da controvérsia conforme pretende a recorrente, passa necessariamente, pelo exame da indicada legislação local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280/STF.

Na mesma linha são os termos de conclusão do parecer do Ministério Público Federal, que se transcreve (fl. 669 e-STJ):

> (...)
> 4. Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que a revisão do julgado implicaria no estudo de legislação local, uma vez que a matéria também foi dirimida pelo Tribunal *a quo* à luz do Decreto Municipal n. 841/2011.
> 5. Ressalte-se que o manejo do apelo especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo inviável a análise de legislação local, a teor do disposto no enunciado n. 280, da Súmula do STF: "Por

> ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário".

Por fim, o entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional.

Neste sentido:

> ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APONTADA OFENSA AOS ARTS. 4º E 5º DA LINDB, 126 E 127 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NORMA LOCAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.
> 1. O STJ entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por contrariados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
> 2. O exame da controvérsia acerca do pagamento do adicional de insalubridade foi realizado com amparo na legislação local (Lei Municipal 1.863/2009 e Decreto Municipal 44/2009), sendo sua análise vedada na via Especial, consoante Súmula 280/STF, aplicável por analogia.
> 3. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular por ocasião do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
> 4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 932.880/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator