

RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.993 - RJ (2019/0029523-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **RENATA GUIMARÃES SOARES BECHARA E OUTRO(S) - RJ079211**
RECORRENTE : **COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE**
ADVOGADOS : **JAYME SOARES DA ROCHA FILHO E OUTRO(S) - RJ081852**
LEONARDO FERREIRA LÖFFLER - RJ148445
FELIPE GAMA DE CARVALHO - RJ163915
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE VASSOURAS**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO DA MOTTA RIBEIRO SANTOS E OUTRO(S) - RJ059038**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONVÊNIO PÚBLICO. CONTRATO DE PROGRAMA. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO NO DISPOSITIVO INDICADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS TESES SUSCITADAS E DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 282/STF. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM PELA IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO PÚBLICO. ENTIDADE DEDICADA AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela CEDAE - COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 401, e-STJ):

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO. CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO CELEBRADO ENTRE O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, O MUNICÍPIO DE VASSOURAS E A COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE, E CONTRATO DE PROGRAMA FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE VASSOURAS E A CEDAE. DELEGAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA

CONTRATAÇÃO DA REFERIDA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DESVIO DE PERSPECTIVA DOS ENTES PÚBLICOS. ATO NEGOCIAL QUE REVELA NÍTIDA RELAÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 37, XXI, DA C.F. C/C A LEI Nº 11.445/2007 C/C A LEI Nº 8.666/93. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA APENAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação do artigo 489, II, III, 1.022, I, do CPC/2015, ao argumento de que a Corte de origem "não balizou as razões pelas quais entende ser competência exclusiva do ente municipal, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a efetiva prestação do serviço de saneamento básico, em especial quanto aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário" (fl. 515, e-STJ).

Quanto à questão de fundo, sustenta, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 3º, II, 11, I, § 2º, 22, 23, § 1º da Lei n. 11.445/2007, 55 da Lei n. 9.784/1999, 1º, 2º, 24, VIII, XXVI, 25 e 116 da Lei n. 8.666/1993, sob os seguintes argumentos: (a) o serviço de saneamento básico é de competência comum dos entes da federação, e não de competência exclusiva do Município; (b) o contrato de programa firmado atende as exigências legais, sendo plenamente possível a transferência da atividade reguladora ao ente com o qual o Município celebra o convênio de cooperação; (c) é imperiosa a manutenção do convênio em benefício da coletividade, com a convalidação dos atos praticados, ainda que se considere existente algum vício de forma na avença estabelecida; (d) é dispensável a licitação no caso de celebração de convênio de cooperação, tornando-se ociosa a exigência de audiência e consulta pública sobre edital de licitação, uma vez que o contrato de programa não se trata de concessão; (e) é inexigível a licitação no caso por ser inviável a competição porque as características do objeto funcionam como causas impeditivas.

Com contrarrazões às fls. 600/619, e-STJ.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 623/626, e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 489, II, III, 1.022, I, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No caso dos autos, evidencia-se a fundamentação adotada pela Corte de origem a respeito da competência da Municipalidade quanto ao serviço público em questão (fls. 402/403, e-STJ):

No que toca à competência, é cediço que esta se dá de forma concorrente, entre o Estado e o Município, nos termos do art. 23, IX, da Constituição Federal, porém visando a promoção de programas de saneamento básico e não a efetiva prestação do serviço público, que é de competência exclusiva do ente político municipal, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, em razão do interesse e peculiaridade locais, conforme artigo 30, V, da Carta Magna.

Logo, flagrante se mostra a ilegalidade do Convênio firmado pelos réus, ao outorgar ao Estado do Rio de Janeiro a execução dos serviços de fornecimento de água potável e esgotamento sanitário, datado de 1º de julho

de 2008, conforme se denota dos documentos constantes do Anexo 1, apenso aos presentes autos.

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022, I, do CPC/2015.

Não é possível conhecer do recurso especial que apresenta suposta violação do artigo 3º, II, da Lei n. 11.445/2007, ao argumento de que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico é de competência comum, pois o dispositivo indicado como malferido não contém comando normativo capaz de sustentar a tese deduzida e infirmar a validade dos fundamentos do acórdão recorrido.

No que diz respeito às tese de manutenção do contrato de programa firmado, com a convalidação dos atos praticados, ainda que se considere existente algum vício de forma na avença estabelecida, sendo possível seu enquadre nas hipóteses de licitação dispensável ou inexigível, verifica-se que não houve juízo de valor por parte da Corte de origem, o que acarreta o não conhecimento do recurso especial pela falta de cumprimento ao requisito do prequestionamento. Aplica-se ao caso a Súmula 282/STF.

Frise-se, por oportuno, que os embargos de declaração opostos na origem não buscaram sanar eventual vício relativo à aplicação dos aludidos dispositivos legais.

Observa-se, ainda, que a recorrente, ao indicar ofensa aos artigos das Leis n. 11.445/2007, n. 9.784/1999, n. 8.666/1993, e direcionar a sua tese no sentido de ser possível a manutenção do convênio por meio do contrato de programa firmado, deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual "a CEDAE jamais poderia ser contemplada, através de "Convênio de Cooperação", nos termos em que este se ultimou, com a outorga para exploração de serviço público municipal de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, por se tratar de entidade dedicada ao exercício de atividade econômica, não havendo para o ente público outra providência que não a abertura de certame licitatório" (fls. 407/408, e-STJ).

A referida fundamentação, por si só, mantém o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou. Incide à hipótese a Súmula 283/STF.

Segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial** e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator