

**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 DE COOPERAÇÃO CELEBRADO ENTRE ENTES ESTADUAL E MUNICIPAL. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM PELA IMPOSSIBILIDADE LEGAL. HIPÓTESE DE CONTRATAÇÃO QUE DEVE SER PRECEDIDA DE LICITAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CONTRATO CELEBRADO COM PREVISÕES EIVADAS DE ILEGALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO com fundamento no artigo 105, III, "a", 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 dos artigos 13 da Lei n. 11.107/2005, 24, XXVI, da Lei n. 8.666/1993, 3º, II, 10, da Lei n. 11.445/2007, aos seguintes argumentos: (a) a relação jurídica entre os entes se trata de convênio de cooperação e não de contrato de programa, motivo pelo qual se enquadra como hipótese de dispensa legal de licitação; (b) as contratações, na hipótese, estavam amparadas por permissão legal expressa para dispensa licitatória; (c) ainda que se entenda pela incompetência da CEDAE para definição da política tarifária, apenas se poderia cogitar da nulidade da cláusula que concede poderes de planejamento e regulação dos serviços, bem como a possibilidade da referida nulidade implica necessariamente na submissão à regulação da AGENERSA, que, por sua vez, vai ao encontro do que o próprio acórdão concluiu.

Com contrarrazões às fls. 587/599, e-STJ.

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

Agravo provido para melhor análise da controvérsia.

É o relatório. Passo a decidir.

O recorrente, ao indicar ofensa aos artigos 13 da Lei n. 11.107/2005, 24, XXVI, da Lei n. 8.666/1993, 3º, II, 10, da Lei n. 11.445/2007, e direcionar a sua tese no sentido de ser válido o convênio firmado e as contratações realizadas na forma de dispensa de licitação, deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual a prestação dos serviços em questão não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que permite sua prestação mediante convênio, confira-se (fls. 403/405, e-STJ):

Em mesma linha encontra-se o “Contrato de Programa” celebrado entre o Município de Vassouras e a CEDAE que, indiscutivelmente, foi contemplada com o contrato para a prestação, de forma exclusiva, dos serviços de fornecimento de água, bem como de esgotamento sanitário, em parceria com o Município de Vassouras, no âmbito de seus limites geográficos.

Isso porque, como cediço, a prestação dos referidos serviços exigem a realização de contrato de concessão/permissão, conforme determina a Lei nº 11.445/2007, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico. Senão, vejamos:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

(...)

**“Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou**

outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações, desde que se limitem a:

a) determinado condomínio;

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários;

II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005”.

(...) Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.” (...)

**Nesse diapasão, pode-se verificar que os ajustes firmados pelos réus não se enquadram em nenhuma das exceções previstas dos incisos I e II do sobredito artigo 10, de vez que firmados no ano de 2009, em data posterior a 06.04.2005 e por ser a CEDAE uma empresa da administração indireta do Estado do Rio de Janeiro, e, não, do Município de Vassouras.**

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.

Ademais, tem-se que a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que há ilegalidades nos documentos juntados aos autos e de que ficou demonstrada a necessidade de contratação precedida de licitação (fls. 408/411, e-STJ):

Ademais, analisando os documentos firmados pelos réus, pode-se verificar diversas ilegalidades. A cláusula 17ª estabelece a política tarifária aplicada, exclusivamente, pela CEDAE, com a revisão ou reajuste periódico e extraordinário das tarifas por ato da própria empresa pública, o que traduz nítida afronta à modicidade tarifária, além de violar os incisos II, IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 23, da Lei nº 11.445/2007.

De igual sorte, a cláusula 27ª cuida do exercício das funções de regulação e de realização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico municipal, estabelecendo o encargo à Secretaria de Estado de Obras, com a colaboração do Município, subtraindo a competência da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do

# Superior Tribunal de Justiça

Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA. Confira-se:

“Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;”

Nessa senda, a suso mencionada cláusula subtrai da Agência Reguladora a atribuição que lhe é afeta, no que toca à regulação e à fiscalização, entregando o *munus* à CEDAE. Ademais, as avenças não se amoldam ao artigo 13 da Lei nº 11.107/2005, que dispõe sobre normais de contratação de consórcios públicos:

[...]

Nesse diapasão, fácil concluir que os entes públicos se valeram de via instrumental inadequada ao firmar um “Convênio de Cooperação” para prestação dos serviços de fornecimento de água e de saneamento básico, uma vez que tais serviços não se amoldam ao referido instituto, e exigem a realização de contrato de concessão precedida de prévia licitação, conforme determinam a Lei nº 8.987/95, Lei nº 8.666/93 e Lei nº 11.445/2007.

Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

Ministro BENEDITO GONÇALVES

Relator