



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.802 - SC (2009/0089852-5)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO -
CASAN
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO COZER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BARRA VELHA
PROCURADOR : EURIDES DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. INCABIMENTO.

1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.802 - SC (2009/0089852-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Município de Barra Velha.

Alega a agravante que:

"(...)

A decisão em exame, embora calcada em precedentes do STJ, peca por não analisar as completas razões da CASAN, como, por exemplo, a lesão ao ato jurídico perfeito (cláusula 14ª do contrato ajustado entre ela e o Município concedente) e a titularidade do Estado pela prestação dos serviços de água e esgoto ante a predominância de interesse regional em detrimento do interesse local.

(...)

Mostrou-se cômoda a não realização de prévio levantamento, avaliação e indenização dos bens da recorrente, em flagrante violação ao disposto no artigo 35, § 4º da Lei 8.987/95, uma vez que a demorada via processual ordinária lhe favorece.

Diante da leitura da decisão monocrática, constatou-se que não houve manifestação sobre os fundamentos legais aplicáveis, uma vez que o contrato que rege o pactuado entre as partes refletia nítido enquadramento na categoria dos contratos de concessão por prazo indeterminado, que nos remete entendimento pela permanência da vigência do contrato de concessão.

(...)

Como se vê, o prazo da concessão outorgada à agravante venceu, mas a concessão não se extinguiu, o que lhe defere o direito à manutenção, e agora, à reintegração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse. A lei conferiu-lhe uma prorrogação condicionada (§ 3º - até 31 de dezembro de 2010), prorrogação essa estendida com o advento do Decreto nº 7.217/2010 - que regulamentou a Lei n. 11.445/2007 - até o início do exercício financeiro de 2014, numa dicção do § 2º do seu art. 26, autorizada pelo art. 175, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

E não se extinguiu porque a ela não se aplica retroativamente a norma do art. 35, I, da lei 8.987/95, porque se o fizesse estaria prejudicando situação consolidada, que não foi administrada segundo as normas posteriores.

A concessão outorgada à agravante em 1975 é, então, concessão com prazo vencido, que permanece válida pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações, que são pressupostos que devem antecipar à extinção, conforme a disposição do § 4º do art. 35 da mesma lei. Assim também é o art. 36, que diz que 'a reversão (...) far-se-á com a indenização...', portanto, sem pagamento da indenização não se fará a reversão, que é a transferência de propriedade.

Não se extinguiu também porque o § 2º do art. 42 prescreve que esses levantamentos e avaliações são indispensáveis à organização da licitação, que precederá a outorgada da concessão substituta e também para que seja atendida a determinação do art. 21 da mesma lei nº 8.987 (...)

Tudo isto que dizer que a nova concessionária ou o próprio Município não poderão receber e ter proveito econômico sobre os bens da agravante, ainda não amortizados, se não indenizados, que, ao lado de evidente enriquecimento ilícito, seria flagrante violação do direito de propriedade e da citada legislação.

(...)

Não bastasse tudo isto, o Município não detém legitimidade e interesse processual para propor ação objetivando a prestação, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

O Estado de Santa Catarina editou, não gratuitamente, a Lei Complementar nº 104/94 (que dispõe sobre os princípios da regionalização do Estado de Santa Catarina), que em seu art. 3º declara serem funções públicas de interesse regional, comuns, as referentes ao abastecimento de água e esgoto sanitário.

(...)

Para tanto, o Estado de Santa Catarina criou a recorrente, CASAN, como sociedade de economia mista integralmente de sua Administração indireta (art. 13, letra 'c', da Constituição Estadual).

Desse modo, em face do ordenamento constitucional superveniente, a CASAN se inscreve como programa de saneamento básico da competência do Estado, exclusiva, à luz do art. 23, inciso IX, da CF/88.

Desta forma, a posse exercida exclusivamente pela CASAN sobre os bens decorrentes de seus investimentos e sobre os direitos de prestação dos serviços, decorre, desde 1988, da competência do Estado de Santa Catarina de promover programa de saneamento básico.

Essa competência do Estado não pode ser usurpada pelo Município, de modo que não tem ele legitimidade para retomar a posse dos bens e dos serviços vinculados, muito menos de repassá-los a terceiro, como já o fez.

(...)" (fls. 507/524).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.802 - SC (2009/0089852-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, **verbis**:

"Recurso especial interposto pelo Município de Barra Velha, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO - EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO EM VIRTUDE DO ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL - DECISÃO LIMINAR QUE AUTORIZOU O MUNICÍPIO (CONCEDENTE) A OCUPAR AS INSTALAÇÕES E ASSUMIR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ATRAVÉS DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS PRIVADAS - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 35 ,§4º, E 36 DA LEI N. 8.987/95 - RECURSO PROVIDO PARA O FIM DE REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA E DETERMINAR O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE.

Por força do que dispõe taxativamente o artigo 35, § 4º, da Lei 8.987/95, os levantamentos, avaliações e liquidações necessários à determinação do valor da indenização a que faz jus o outorgado devem preceder à extinção da delegação pelo advento do termo contratual, caso dos autos, posto que absolutamente previsível, porque a palavra 'antecipando-se' no dispositivo revela a vontade da Lei e do legislador em realizar aquele procedimento preparatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inafastável, em consequência, na espécie, esse ato essencial.

'No término da concessão, assegura-se ao concessionário a indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados. Essa transferência compulsória de domínio de bens corresponde a uma modalidade de desapropriação. Exige-se, portanto, prévia e justa indenização em dinheiro' (Marçal Justen Filho, Teoria geral das concessões de serviço público, São Paulo, Dialética, 2003).' (fl. 247).

*Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação dos artigos 35, parágrafo 4º, 36, e 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.987/95, **verbis**:*

'Art. 35. Extingue-se a concessão por:

(...)

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei nº 9.074, de 1995)

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.'

E teriam sido violados, porque 'É óbvio que a concessão se extingue com o decurso do prazo. É a maneira normal, mais comum de sua extinção. Se extinta pelo advento do termo contratual, não há que se falar em prorrogação até prévia indenização de eventual investimento não amortizado. 'Finda-se a relação jurídica entre outorgante e outorgado, restituindo ao poder concedente a administração dos serviços e os bens reversíveis, não havendo razão para edição de nenhum ato formal' ensina Benedicto de Tolosa Filho.' (fls. 303/304).

Recurso tempestivo, respondido e admitido na origem.

Tudo visto e examinado, decido.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, em sendo devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

'AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SERVIÇO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço até a realização de nova licitação. O termo final do contrato não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias. Precedentes (AgRgSS nº 1.307/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, in DJ 6/12/2004; REsp nº 1.059.137/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJe 29/10/2008).

2. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.' (AgRg nos EDcl no REsp 1197430/SC, da minha Relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 02/12/2010).

'ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. ART. 35, § 4º, DA LEI 8.987/95.

I - O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

II - Com o advento do termo contratual tem-se de rigor a reversão da concessão e a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, incluindo a ocupação e a utilização das instalações e dos bens reversíveis. A Lei nº 8.987/95 não faz qualquer ressalva acerca da necessidade de indenização prévia de tais bens.

III - Recurso especial improvido.' (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1059137/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008).

'AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. LEI Nº 4.348/64, ART. 4º. LESÃO À ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. DECURSO DO PRAZO CONTRATUAL. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. RETOMADA DO SERVIÇO PELO PODER PÚBLICO CONCEDENTE.

1. Nos casos de Mandado de Segurança, quando indeferido o pedido originário de suspensão em segundo grau, o novo pedido de suspensão, em se tratando de matéria infraconstitucional, pode ser requerido ao STJ, como na exata hipótese dos autos (Lei nº 4.348/64, art. 4º, § 1º).

2. A suspensão de liminar, como medida de natureza excepcionalíssima que é, somente deve ser deferida quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada cause conseqüências graves e desastrosas a pelo menos um dos valores tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

3. Extinto o contrato de concessão - destinado ao abastecimento de água e esgoto do Município -, por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público (Lei nº 8.987/95). A efetividade do direito à indenização da concessionária, caso devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

4. Com a demonstração do risco de dano alegado, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.

5. Agravo Regimental não provido.' (AgRg na SS 1307/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004 p. 175).

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer o **decisum** de primeiro grau." (fls. 497/500).*

Quanto à questão da competência do Estado pela prestação dos serviços, além de se cuidar de inovação recursal, porque estranho o tema às contrarrazões recursais (fls. 409/424), o "(...) *pedido formulado no presente agravo confundem-se com o mérito e, portanto, deverão ser analisados pelo Juízo Monocrático, sob pena de supressão de instância.*" (fl. 253), como asseverou o Tribunal **a quo**.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0089852-5

AgRg no
REsp 1.139.802 / SC

Números Origem: 20060127287 20060127287000200

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE BARRA VELHA
PROCURADOR : EURIDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN
ADVOGADO : SADY BECK JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Água e/ou Esgoto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO COZER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BARRA VELHA
PROCURADOR : EURIDES DOS SANTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.