



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2962 - SP (2021/0195527-6)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **WILLIAM ALEXANDRE CALADO - SP221795**
FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194
HONORIO AMADEU NETO - SP324587
REQUERIDO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **PROPERTY ADMINISTRACAO E INCORPORACAO LTDA**
INTERES. : **KOMPAC SERVICOS ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO**
LTDA
ADVOGADOS : **FÁBIO YUNES ELIAS FRAIHA - SP180407**
CARLOS HENRIQUE PEREIRA PINHEIRO - SP374399
INTERES. : **MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO ÂNGELO FARAGONE - SP020112**
LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698
MARIA LUCIA BEGALLI - SP103737

DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença proposta pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2183053-52.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual declarou, de ofício, a nulidade dos contratos e aditamentos firmados entre o município e a empresa **MOBIBRASIL TRANSPORTE SÃO PAULO LTDA.**, concessionária de transporte coletivo público de passageiros, na Ação de Desapropriação n. 1052946-06.2019.8.26.0053, movida pela concessionária contra as empresas **PROPERTY ADMINISTRAÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.** e **KOMPAC SERVIÇOS ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO LTDA.**

Narra que, na origem, foi proposta ação de desapropriação pela concessionária de serviço público, **Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda.**, em desfavor das proprietárias do imóvel expropriando, **Property Administração e Incorporação Ltda.** e **Kompac Serviços Engenharia e Desenvolvimento Ltda.**

Alega que o Município de São Paulo não é parte na ação de desapropriação, cujo objeto é restrito à discussão sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, consoante art. 20 do Decreto-Lei n. 3.365/661.

Mesmo assim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o

agravo de instrumento interposto por Property Administração e Incorporação Ltda. e Kompac Serviços Engenharia e Desenvolvimento Ltda. contra Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda., sem a presença do Município de São Paulo na demanda judicial de desapropriação em epígrafe, decidiu por anular a contratação firmada com a concessionária em razão da ADI n. 2252821-36.2018.8.26.0000, na qual houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal de lei municipal que tratava do prazo da concessão (fls. 145-176):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCORRÊNCIAS 1/2015 e 2/2015 - SMT-GAB, do Município de São Paulo DELEGAÇÃO, POR CONCESSÃO, DA PRESTAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO DE PASSAGEIROS, NA CIDADE DE SÃO PAULO. Pretensão de desapropriação do imóvel de propriedade das empresas agravantes, promovida pela empresa vencedora da licitação quanto aos lotes E-5 da concorrência 1/2015 e lote AR6- da concorrência 2/2015.

R. decisão agravada que afastou a preliminar de ilegitimidade ativa aduzida em contestação pelas expropriadas, ora agravantes.

C. Órgão Especial que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2252821-36.2018.8.26.0000 para o fim de declarar, com efeito “ex tunc”, a inconstitucionalidade do art. 7º. da Lei Municipal nº 16.211/2015 que alterou o inciso I do art. 21 da Lei nº 13.241/2001, aumentando o prazo de concessão dos serviços do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da cidade de São Paulo de 15 para 20 anos. Modulação dos efeitos afastada.

Editais de concorrência nº 001/2015 SMT-GAB e 002/2015 e contratos firmados com a empresa Mobibrasil, que se deram com base em prazo de vigência previsto no artigo de lei, declarado inconstitucional pelo Colendo Órgão Especial nos autos da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 2252821-36.2018.8.26.0000 e considerando o decidido pelo E. STF no RE nº 1.260.771/SP.

Alteração do prazo contratual por meio de Termo Aditivo. Descabimento, no caso, de aplicação do art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Vício insanável constante no edital, em virtude da inconstitucionalidade declarada. Violação, no caso concreto, de diversos princípios que regem a licitação, notadamente o princípio da legalidade, isonomia (igualdade) e vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Necessidade de declaração de nulidade do procedimento licitatório (art. 49 da Lei nº 8.666/1993), no que se refere ao lote E-5, da concorrência n. 001/2015 e lote AR-6 da concorrência 02/2015, que envolve as partes (Município de São Paulo e MobiBrasil), em virtude da inconstitucionalidade da lei que previu o prazo de 20 anos para vigência do contrato.

Em consequência, descabimento da análise do pedido de desapropriação, efetuado pela empresa vencedora do certame quanto aos lotes que lhe foram atribuídos nos contratos de concessão, por perda de objeto.

Concessão de efeito translativo ao presente agravo de instrumento, para determinar a nulidade dos contratos relativos aos lotes E-5 da concorrência 01/2015 e lote AR-6 da concorrência 2/2015, bem como decretação da extinção da Ação de Desapropriação.

EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

De consequência, o Município de São Paulo, por não ter feito parte da demanda judicial e ter sido atingido por seus efeitos com a nulidade contratual declarada, interpôs embargos de declaração da decisão referida acima perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual assim decidiu (fls. 228-238):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCORRÊNCIAS 1/2015 e 2/2015 - SMT-GAB, do Município de São Paulo DELEGAÇÃO, POR CONCESSÃO, DA PRESTAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO DE PASSAGEIROS, NA CIDADE DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, BEM COMO INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS - CARÁTER INFRINGENTE REVELADO. Se a parte não concorda com o resultado do julgamento, deve buscar sua reforma pela via recursal adequada, tendo em conta que o efeito infringente emprestado aos embargos de declaração somente é cabível de forma excepcional, isto é, uma vez constatada omissão ou contradição no julgado. EMBARGOS REJEITADOS, COM OBSERVAÇÃO.

Em razão de tal julgado, o Município de São Paulo apresentou a presente suspensão de liminar e de sentença.

Assevera que é manifesta a teratologia do acórdão impugnado, tendo em vista que tratou de matérias que nem sequer poderiam ser discutidas em ação de desapropriação, bem como, indevidamente, segundo alega, anulou contratos e aditamentos relativos à concessão do considerado maior sistema de transporte coletivo municipal do mundo, o que gerou violação da ordem pública.

Explica que a concessionária do sistema de transporte coletivo público de passageiros, vencedora da Concorrência n. 1/2015, está autorizada a promover a desapropriação para abrigo, abastecimento e manutenção de frota operacional, conforme cláusula n. 3.9.4., e, por essa razão, ingressou com a ação de desapropriação em referência.

Explicita que o Decreto Municipal n. 55.935/2015 declarou de utilidade pública o imóvel pertencente às empresas Property Administração e Incorporação Ltda. e Kompac Serviços Engenharia e Desenvolvimento Ltda., contra as quais foi proposta a ação de desapropriação em comento.

Impugna a concessão de efeito translativo ao recurso de agravo de instrumento em foco pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o argumento de que houve proferimento de decisão fora do pedido, extrapolando os limites subjetivos da demanda ao atingir terceiros, uma vez que nem sequer foi ouvido o Município de São Paulo.

Destaca que o julgador não poderia conhecer de ofício de tal nulidade contratual declarada, afrontando o Código de Processo Civil ao violar o princípio da congruência, porquanto é obstado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Ressalta o impacto fático violento no sistema de transporte coletivo da maior cidade do País, causando grave lesão à ordem pública, o que impõe a imediata suspensão da decisão impugnada.

Enfatiza que os contratos anulados envolvem as seguintes grandezas para o sistema de transporte coletivo da cidade de São Paulo: 52 linhas de ônibus; frota de 568 veículos cadastrados; 2.582 trabalhadores registrados na SPTRANS; centenas de milhares de passageiros.

Sustenta que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade formal do dispositivo legal que estabelecia o prazo de 20 anos para a concessão, com a repristinação da norma anterior, a qual prescrevia o prazo de 15 anos, além de estar atenta a todas as regras legais e constitucionais vigentes e sobretudo à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, resolveu, por meio de termo aditivo, reduzir o prazo contratual das concessões do transporte público coletivo de 20 para 15 anos, aproveitando todos os atos administrativos praticados no processo licitatório que perdurava por mais de 4 anos, pondo fim, de consequência, às contratações emergenciais onerosas ao erário público.

Alega que o Tribunal de Justiça de São Paulo desconsiderou tal percuciente análise administrativa e a farta motivação realizada pelo Município de São Paulo para concluir pela higidez dos contratos administrativos celebrados, com aditivo ao novo prazo imposto pela decisão judicial proferida na ADI em comento.

Argumenta que o Município de São Paulo não foi inconsequente e não descumpriu nenhuma decisão judicial, mas, sim, valendo-se de suas prerrogativas, de forma motivada, decidiu aproveitar todos os atos administrativos praticados no processo licitatório, tudo com o objetivo de não colocar em risco a continuidade da prestação do serviço de transporte público coletivo, destacando que não há ilegalidade no aditamento contratual realizado para ajuste do prazo da concessão.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e/ou economia públicas. Cuida-se de uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

A *mens legis* do instituto da suspensão de segurança ou de sentença é o estabelecimento de uma prerrogativa justificada pelo exercício da função pública, na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca-se evitar que decisões precárias

contrárias aos interesses primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

No caso em tela, explicita-se que está caracterizada a lesão à ordem e à economia públicas, na medida em que o Poder Judiciário, desconsiderando a presunção de legitimidade do ato administrativo, imiscuiu-se na seara administrativa e substituiu o Poder Executivo ao interferir na execução da política pública de transporte coletivo público de passageiros na maior cidade do País, a qual, por meio de análise jurídico-administrativa, decidiu pelo aditamento da contratação realizada para se adequar ao novo prazo de vigência da concessão após a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal de lei municipal, não descurando, portanto, da louvável preocupação político-administrativa com a continuidade eficiente da prestação de serviço público tão essencial aos paulistanos.

Ressalte-se que não se pode permitir que seja retirada dos atos administrativos do Poder Executivo a presunção da legitimidade, sob pena de se desordenar a lógica de funcionamento regular do Estado, com exercício de prerrogativas que lhe são próprias e essenciais. O Poder Judiciário não pode, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são realizados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal concluir configuraria uma subversão do regime jurídico do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Poder Judiciário.

No caso em tela, não se verifica a prática de ação administrativa ilegal por parte do ente público que pudesse justificar uma intervenção corretiva do Poder Judiciário. E vale enfatizar que um juízo mínimo de delibação sobre a questão de fundo mostra-se consequencial no contexto da realização do juízo eminentemente político, que é realizado no âmbito da suspensão de liminar.

Sabe-se que o Judiciário não atua de ofício, mas tão somente quando provocado, segundo o princípio da inércia da jurisdição. Nessa senda, destaque-se que a eventual nulidade do contrato realizado entre o Município de São Paulo e a concessionária do serviço público de transporte coletivo público de passageiros não foi objeto de questionamento no Judiciário, o qual não poderia de forma proativa, por meio do subterfúgio da utilização do efeito translativo recursal, declarar sua nulidade, ainda mais sem a presença de um dos contratantes, qual seja, o Município de São Paulo, que não faz parte da demanda originária.

Inverte toda a lógica processualística a *reformatio in pejus* ocasionada à concessionária de serviço público de transporte coletivo público de passageiros, que propôs ação de desapropriação, cujo espectro de atuação é restrito, uma vez que a cognição é limitada à discussão acerca do valor da indenização ou do vício na ação de desapropriação; contudo, surpreendentemente, recebeu como resultado uma anulação contratual. E repise-se que qualquer debate e consequente decisão acerca da nulidade contratual tem de ser realizada em demanda própria, nos termos do art. 20 do Decreto-lei

n. 3.365/41.

Ressalte-se que não se impede que a discussão sobre o devido cumprimento da decisão judicial, proferida na ADI em comento pelo Município de São Paulo, seja realizada, havendo a possibilidade de verificação do acerto da solução administrativa desenhada pela municipalidade para dar continuidade à prestação do serviço público de transporte público à comunidade paulistana, diante do que fora decidido na ADI referida, com possíveis infringências ao conteúdo da decisão sobre a inconstitucionalidade da lei municipal em foco. Entretanto, enfatize-se, que tal debate fático-jurídico não deve ser realizado nos autos da ação da desapropriação, mas sim no ambiente jurídico-processual adequado, com a participação do Município de São Paulo, por meio da provocação do ofício jurisdicional.

Na presente hipótese, ressalte-se que a solução jurídico-administrativa desenhada para atender ao comando judicial da ADI em comento foi construída por meio de debate fático-jurídico em âmbito administrativo, não podendo se descurar da expertise da administração pública na área de transporte e de sua análise técnica com relação às consequências fáticas para a prestação eficiente do serviço público para a comunidade.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente da política pública desenhada e estrategicamente escolhida pelo gestor público.

Conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.

Agravo regimental provido. (AgRg na SLS n. 1.266-DF, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 19/11/2010.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

[...]

3. Ao Poder Judiciário compete apenas o controle da legalidade do ato administrativo, ficando impossibilitado de adentrar na análise do mérito do ato, sob pena de usurpar a função administrativa, precipuamente destinada ao Executivo.

4. Recurso a que nega provimento. (RMS n. 15.959/MT, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ de 10/4/2006, grifo meu.)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AÇÃO POPULAR. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ASSESSORAMENTO. INTERFERÊNCIA INDEVIDA DO PODER JUDICIÁRIO CARACTERIZADA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o deferimento do pedido de suspensão requer a demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.

2. Na hipótese dos autos, sob o pretexto de controle do ato administrativo, houve clara lesão à ordem pública ao se substituir a decisão administrativa pela decisão judicial, desconsiderando o mérito administrativo, cuja construção de seu conteúdo é de competência do Executivo, e não do Judiciário. Não cabe a este Poder, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são editados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal conclusão configuraria subversão da lógica do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Judiciário.

3. Analisar se o contrato administrativo celebrado entre a Copel e Rothschild & Co. Brasil Ltda. para prestação de serviços de assessoria financeira em processo de alienação de ações e ativos da Copel Telecomunicações S.A. caracteriza ou não o requisito da singularidade do objeto, pela existência de diversas empresas apta a satisfazer o objeto perseguido pela estatal, é matéria de mérito da ação principal, que deve ser suscitada nas instâncias competentes, e não na via suspensiva.

Agravo interno improvido. (AgInt na SLS n. 2.654/PR, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 26/11/2020, grifo meu.)

Na verdade, percebe-se que há risco de perigo da demora inverso, uma vez que, ao ser obstada a continuidade da prestação do serviço público em comento tal como pensado pela administração pública, podem ocorrer efeitos fáticos imediatos e prejudiciais com relação à eficiência da prestação do serviço de transporte público municipal aos seus destinatários finais.

A anulação abrupta do contrato traz como consequência a cessação de serviço público essencial e de grande abrangência, conforme explicado pelo município, colocando-se em risco a ordem pública.

Ademais, coloca-se em risco também a economia pública, na medida em que a anulação abrupta do contrato imporá ao município o dever de realizar contratação emergencial em condições que lhe seriam menos favoráveis. Ainda, seriam

desconsiderados todos os administrativos já consolidados, antes da declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal em comento.

Outrossim, importa destacar que as decisões prolatadas em sede de suspensão possuem caráter eminentemente político ao se verificar a lesividade aos bens jurídicos tutelados pela lei de regência. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente a respeito da natureza jurídica da suspensão:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. PROCEDIMENTO HOMOLOGADO E EM FASE DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADA. EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Não é necessário o exaurimento das vias recursais na origem para que se possa ter acesso à medida excepcional prevista na Lei n. 8.437/1992.

2. É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.

3. A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão pública.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS n. 2.702/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/8/2020, grifo meu.)

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2183053-52.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de julho de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente