



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO.
EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO
PAGO. VIAS PÚBLICAS. ÁREA AZUL.**

Na ação popular fundada exclusivamente na lesão ao erário, é de ser julgada improcedente a ação para anular o contrato administrativo inquinado de ilegal se seu cumprimento não se mostra apto a causar dano, já que gera receita e não despesa ao Poder Público.
Agravo retido desprovido.
Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70064116627
(Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)

COMARCA DE URUGUAIANA

MEGAPARK ESTACIONAMENTO LTDA

APELANTE

MUNICIPIO DE URUGUAIANA

APELANTE/

JOSE CLEMENTE DA SILVA CORREA

APELADO

ILSON MAURO DA SILVA BRUM

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO E DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR.**

Porto Alegre, 30 de abril de 2015.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

ILSON MAURO DA SILVA BRUM e JOSÉ CELMENTE DA SILVA CORREA ajuizaram ação popular contra o MUNICÍPIO DE URUGUAIANA e MEGAPARK ESTACIONAMENTO LTDA. para desconstituir o contrato administrativo de “concessão para serviços de implantação e operação do Sistema de Estacionamento Pago (SERP), com parquímetros eletrônicos emissores de tíquetes de estacionamento nas vias do município Integrantes da Área Azul”, firmado em 23 de julho de 2012, na parte em que prevê a exploração da Área Azul no lado direito das vias públicas. Alegaram que, o art. 2º da Lei nº 3.988, de 2010, autorizou a exploração apenas das vagas do lado esquerdo das vias públicas. O Prefeito, contudo, no Decreto nº 418, de 2011, ampliou o Sistema de Estacionamento Rotativo Pago para ambos os lados dos logradouros. Na decisão de fl. 64, a MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de deferiu a liminar para suspender “a tarifação do estacionamento rotativo no lado direito das vias e logradouros que integram a chamada “área azul”, por violação ao art. 2º da Lei nº 3.988, de 2010. Na decisão de fls., foi deferida a liminar. Inconformado, o MUNICÍPIO DE URUGUAIANA interpôs agravo de instrumento que foi provido no Agravo de Instrumento 70056164551. Citados, os Réus contestaram a ação, afirmando a inexistência de lesão ao patrimônio e violação à moralidade administrativa. Contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova oral, interpôs MEGAPARK ESTACIONAMENTO LTDA. agravo de instrumento que foi convertido em



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

retido. O Ministério Público opinou pela procedência da ação. Na sentença de fls. a MM. Juíza *a quo* julgou procedente a ação, para declarar a nulidade do contrato de concessão de serviço de estacionamento pago em relação ao lado direito das vias públicas por ausência de previsão legal, condenado os Réus ao pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Inconformados, apelam os Réus. MEGAPARK ESTACIONAMENTO LTDA. EPP. pede a apreciação do agravo retido. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal. Nesta instância, o Dr. Procurador de Justiça opinou pelo provimento dos recursos. É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de ação popular para declarar a nulidade do contrato n.º 209/2012 celebrado entre o MUNICÍPIO DE URUGUAIANA e MEGAPARK ESTACIONAMENTO LTDA., após a realização de Concorrência Pública n.º 006/2012, relativo ao Sistema de Estacionamento Rotativo Pago, nas vias e logradouros públicos da denominada Área Azul, no Município de Uruguaiana, disciplinado pela Lei n.º 3.988, de 28 de setembro de 2010.

Na inicial, os Apelados invocaram os seguintes fundamentos (fls.02/11):



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

- (I) violação ao artigo 2º da Lei n.º 3.988/2010,¹ o qual dispõe que a “Área Azul” será formada, tão somente, pelo lado esquerdo de vias públicas do Município, porquanto o Decreto n.º 418, editado pelo Prefeito Municipal em 16 de dezembro de 2011, incluiu, no Sistema de Estacionamento Rotativo Pago, ambos os lados das vias referidas;
- (II) nulidade do ato lesivo ao patrimônio público pela ilegalidade do objeto, nos termos do artigo 2º, alínea c, da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965;
- (III) locupletamento indevido da empresa, porque “passou a faturar também, o percentual de 79,89% sobre o faturamento bruto arrecadado nas vagas de estacionamento, do lado direito das vias, quando na forma legal, o seu faturamento deveria ser limitado (...) unicamente em relação ao lado esquerdo dos logradouros” (fl. 18);
- (IV) lesão ao patrimônio público, pois (a) o Município, “através de convênio firmado com o DETRAN/RS, vem despendendo diariamente ao órgão estadual, significativos recursos para a defesa de autuações, (...), oriundos de eventual descumprimento das normas do Sistema de Estacionamento Rotativo Pago”, e, (b) no futuro, “todo e qualquer condutor

¹ “Conformarão a Área Azul o **lado esquerdo** das seguintes vias públicas:

I - Rua Quinze de Novembro, entre a Rua Tiradentes e a Avenida Presidente Getúlio Vargas;
II - Avenida Duque de Caxias, entre a Rua Monte Caseros e a Avenida Presidente Getúlio Vargas;
III - Rua Domingos de Almeida, entre a Rua Tiradentes e a Avenida Presidente Getúlio Vargas;
IV - Rua General Câmara, entre a Rua Tiradentes e a Avenida Presidente Getúlio Vargas;
V - Rua Tiradentes, entre as Ruas Quinze de Novembro e Domingos de Almeida;
VI - Rua General Bento Martins, entre as Ruas Treze de Maio e General Câmara;
VII - Rua Santana, entre as Ruas Quinze de Novembro e General Câmara.”



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

de veículo que tiver efetuado pagamento pelo uso da área azul, ou que tenha sido autuado por estacionar , do lado direito da Área Azul, terá direito a reaver os valores despendidos, pois ausente previsão legal para a cobrança nesse local da via pública” (fl. 20).

Efetivamente, a Lei nº 3.988/2011 estabeleceu, expressamente, que a Área Azul alcançaria apenas o lado esquerdo das vias pública do Município. O Decreto 418/2011, portanto, ampliou a área de estacionamento para abranger os dois lados das vias. É certo, ainda, que, antes do advento do aludido Decreto, a Câmara havia rejeitado o Projeto de lei nº 016, de 09 de junho de 2011, que excluía a expressão lado esquerdo do caput do art. 2º da Lei nº 3.988, de 2011.

Ocorre que, conforme já registrado no Agravo de Instrumento 70064116627, a natureza do contrato *“não traz em si potencialidade de lesão ao patrimônio público. Isto porque, conforme dispõe a Cláusula Segunda do Contrato n.º 209/2012, “a CONCESSIONÁRIA pagará ao CONCEDENTE o valor correspondente a 20,11% sobre o faturamento bruto total demonstrado através do software de gestão e que será recolhido aos cofres municipais até o décimo dia útil do mês subsequente à prestação dos serviços” (fl. 32). Assim, a par de não importar desembolso de recursos públicos, a cobrança pelo estacionamento limitada apenas ao lado esquerdo das vias públicas importa, inclusive, em diminuição de receita do Município. Não é apto, então, o contrato a causar lesão ao erário, já que dele o Município auferirá receita”*.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Daí que não é a presente ação popular a via adequada para efetuar o controle de validade do contrato em apreço. Insuficiente a alegação de violação à Lei nº 3.988/2011, porquanto, nos termos do art. 5º, inciso LXXII, da Constituição da República, a par da ilegalidade do ato ou contrato administrativo, afigura-se indispensável a prova da lesão ao “ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO POPULAR VISANDO ANULAÇÃO DE CONTRATO – PROJETO SIVAM – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE (SÚMULA 284/STF) – REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS (SÚMULA 5/STJ) – REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ) – CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – IMPOSSIBILIDADE DIANTE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL – CONDIÇÃO DA AÇÃO POPULAR – LESIVIDADE – COMPROVAÇÃO.

(...)

6. **Tem a ação popular como requisito a lesão ao patrimônio público e a outros bens**, como estabelecido constitucionalmente (art. 5º, inciso LXXIII) 7. Recurso da RAYTHEON COMPANY conhecido em parte e, nessa parte, improvido e recursos da UNIÃO, da FUNDAÇÃO APLICAÇÕES DE TECNOLOGIAS CRÍTICAS - ATECH e de MAURO JOSÉ MIRANDA GANDRA parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.”

(REsp n.º 719.548/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/04/2008, DJe de 21/11/2008)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

1. **O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.**

2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade.

3. Embargos de divergência providos.”

(EREsp 260821/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2005, DJ 13/02/2006, p. 654)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS SEM LICITAÇÃO - AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE DE DAR CONTINUIDADE À AÇÃO – PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - RECURSO ESPECIAL - NÃO CONHECIMENTO.

Na linha de orientação jurisprudencial prevalecente no âmbito do STJ, para a propositura da ação popular, não basta a alegação de ser o ato ilegal, **mas é necessária a comprovação da lesividade ao erário público.**

O reexame de matéria probatória não enseja a interposição de recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

Recurso não conhecido, por maioria.”

(REsp n.º 185.835/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 11/06/2001, p. 104).

Limitada a causa de pedir à lesividade ao erário, pois não invocada, na inicial, a violação à moralidade administrativa, é de ser desprovido o agravo retido e provido o recurso de apelação para julgar improcedente a ação.

Adota-se, ainda, como razão de decidir, o parecer do ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Júlio Cesar da Silva Rocha Lopes:



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

“ (...)para juízo de procedência da ação popular, além da ilegalidade – e do autor da demanda ser cidadão brasileiro -, o ato deve ser **lesivo** ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo

-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Quanto à lesividade, lecionam Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes que seriam atos ou omissões que atentam contra o patrimônio público, ou ofendam bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade²:

O terceiro requisito da ação popular é a *lesividade* do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias

² MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 33ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010. p. 172.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular.

Os professores Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes seguem o seu magistério, sustentando que o pronunciamento do Poder Judiciário se limita à legalidade do ato e sua lesividade ao patrimônio público, sendo que – na ausência destes requisitos – deve ser julgada improcedente a ação³:

Mas é de se observar que a ação popular não autoriza o Judiciário a invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração refoge da competência da Justiça e é privativa da Administração. O pronunciamento do Judiciário, nessa ação, fica limitado unicamente à legalidade do ato e à sua lesividade ao patrimônio público. Sem a ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação.

Assim, ao que se percebe da análise do contrato nº 209/2012, a cláusula segunda estipula que a concessionária (Megapark Estacionamento Ltda.) **pagará** ao concedente (Município de Uruguaiana) *o valor correspondente a 20,11% sobre o faturamento bruto total demonstrado através do software de gestão e que será recolhido aos cofres municipais até o décimo dia útil do mês subsequente À prestação dos serviços, sendo que os valores relativos ao percentual da concessão repassados pela concessionária a concedente deverão, obrigatoriamente, serem depositados em conta específica fornecida pela concedente (fls. 41/45).*

Ademais, não restou demonstrado qualquer indício de que o contrato nº 209/2012 ou mesmo o Decreto nº 418/11 tenham lesado o patrimônio público, sendo que meras afirmações de que – futuramente – serão ajuizados processos contra a municipalidade, não tem o condão de ensejar juízo de procedência da demanda.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 33ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010. p. 174.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Quanto a moralidade administrativa, Geisa de Assis Rodrigues, em obra organizada pelo professor Fredie Didier Jr., ao comentar a Ação Popular, sustenta a dificuldade de análise da moralidade por meio de conceito descritivo, sendo melhor entendida no caso concreto⁴:

Na verdade, o conceito de moralidade administrativa é uma noção jurídica indeterminada, cujos contornos não podem ser precisados. É muito mais útil como um conceito limite, pois é mais fácil compreender o que fere a moralidade do que enunciar um conceito descritivo da moralidade.

Contudo, como bem referido pela douta Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, no julgamento do agravo de instrumento nº 70056164551: *no tocante à moralidade administrativa, igualmente, não pode subsistir a decisão agravada. É que a causa de pedir deduzida na inicial cinge-se à lesão ao erário. Não se constituindo a moralidade administrativa causa de pedir, conforme se constata da leitura da inicial, não pode tal bem jurídico fundamentar a suspensão do contrato.*

Efetivamente, não há, na inicial (fls. 02/11), menção a possível afronta à moralidade administrativa, sendo a causa de pedir da ação *a nulidade do ato lesivo ao patrimônio público, por ilegalidade do objeto, com o recebimento de valores de forma ilegal, por parte da empresa concessionária de serviço público, ocorrendo lesão ao erário. Ademais, defendeu que a lesão ao patrimônio público decorre do fato de que o Município de Uruguaiana, através de convênio firmado com o DETRAN/RS, vem despendendo diariamente ao órgão estadual, significativos recursos para a defesa das autuações, através da emissão de notificações de penalidades aplicadas e para demais procedimentos, oriundos de eventual descumprimento das normas do Sistema de Estacionamento Rotativo Pago (SERP) –*

⁴ DIDIER JR., Fredie (organizador). **Ações Constitucionais**. 2ª ed., rev. atual. Editora JusPODIVM: Salvador, 2007. p. 198.



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

área Azul (sic). Futuramente, alegou que a lesão ao patrimônio público, decorre do fato de que todo e qualquer condutor de veículo que tiver efetuado pagamento pelo uso da área azul, ou que tenha sido autuado por estacionar, do lado direito da Área Azul, terá direito a reaver os valores despendidos, pois ausente previsão legal para a cobrança nesse local da via pública (sic).

Conforme ensina Fredie Didier Jr., *a causa de pedir é o fato ou conjunto de fatos jurídicos (fato(s) da vida juridicizado(s) pela incidência da hipótese normativa) e a relação jurídica, efeito daquele fato jurídico, trazidos pelo demandante como fundamento do seu pedido*⁵.

Assim, não trazendo como fundamento de seu pedido a moralidade administrativa, incabível o juízo de procedência da ação com fulcro nesta causa de pedir”.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo retido e dá-se provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente a ação.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

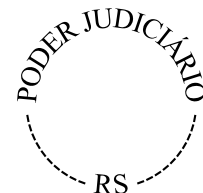
DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Apelação Cível nº 70064116627, Comarca de Uruguaiana: "NEGARAM PROVIMENTO AO

⁵ DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 9ª ed. v. 1. Editora JusPODIVM: Salvador, 2008. p. 399-400.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MIAS

Nº 70064116627 (Nº CNJ: 0097040-50.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE
APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSELINE MIRELE PINSON DE VARGAS