



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Sentença

Processo nº: 1027365-86.2019.8.26.0053
Classe - Assunto: Ação Civil Pública - Utilização de bens públicos
Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Requerido: Círculo Militar de São Paulo e outro

Juiz de Direito: Dr. Kenichi Koyama

VISTOS.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA promovida por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de Círculo Militar de São Paulo e outro na qual se requer a cessação do indevido uso de área pública municipal situada na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, Moema, nesta Capital, com área de 31.005,20m², com a consequente retomada pela Municipalidade, que estaria a receber destinação privada em confronto com o uso público a que se deveria priorizar. O autor pretende, portanto, a declaração de nulidade do Decreto 53.128/2013 e do termo de permissão de uso, assim como da Lei Municipal 17.090/2019. Pretende ainda a declaração de invalidade da contratação da cessão de uso, assim como a condenação dos réus Gilberto Kassab e Clube Círculo Militar ao pagamento de indenização ao Município de São Paulo pelo uso da área, construções e instalações públicas, em valor mensal a ser arbitrado pelo Juízo, tendo em vista o valor do imóvel, de locação e até do valor previsto para o imposto IPTU, desde a última ocupação irregular em maio de 2012 até a efetiva desocupação e entrega do bem ao município, além de gastos por danos constatados no imóvel. Finalmente requer a condenação dos réus Gilberto Kassab e Clube Círculo Militar ao pagamento de danos morais coletivos, por participação de avença irregular, ilegal, imoral e em lesão a outros princípios legais e constitucionais, em comprometimento à moralidade administrativa, com arbitramento de valor correspondente à própria vantagem indevida contratada ou outro valor adequado, para a reprovação da contratação imoral, valor a ser carreado ao Fundo Estadual de reparação de danos coletivos.

Foi INDEFERIDO o pedido liminar (fls. 876/880).



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Dada a natureza do direito, inadmitiu-se audiência de conciliação¹. Inexistiu impugnação.

Círculo Militar de São Paulo ofereceu CONTESTAÇÃO. Aponta-se preliminarmente a ilegitimidade passiva das partes, pois o texto da recente legislação municipal (Lei 17.090/2019) estabelece que a concessão do comodato da área pública municipal, atualmente ocupada pelo Círculo Militar de São Paulo, será ao Comando Militar do Sudeste, do Exército Brasileiro, e não mais ao Círculo Militar, sendo este ilegítimo para figurar no polo passivo dessa ação. Aduz que o Ministério Público Estadual é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois o Comando Militar do Sudeste, do Exército Brasileiro, é ente federal e não estadual. Aponta ainda a inépcia da inicial, pois o MP pretende a cumulação de pedidos, em afronta ao artigo 3º da Lei 7.347/85. Alega a carência da ação sob o argumento de que a presente ação civil pública não tem por objetivo tutelar interesse coletivo ou difuso, mas pretendo interesse público resultante do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Municipal. No mérito alega que em seus primórdios, a época, ano de 1957, a região, objeto da demanda, era pouco valorizada, desabitada e inóspita, tendo em vista ser local predominantemente alagadiço e sem nenhum valor imobiliário, e que o projeto do Círculo Militar foi fato gerador para o progresso da Região do Ibirapuera. Assevera que no Decreto Municipal nº 53.128, que originou o Termo de Permissão de Uso a Título Precário e Oneroso, foram inseridas cláusulas com determinações específicas de uso da área, sendo todas elas atendidas pelo Círculo Militar. Aduz que nada deve aos cofres da Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que a Secretaria das Finanças do Município declarou sua imunidade constitucional tributária, bem como, atendendo toda regularidade de suas obras obteve recentemente o Alvará de Funcionamento. Assevera que há anos desenvolveu vários projetos a fim de ajudar a população mais carente e propiciando educação e lazer a elas, atingindo a sua função social e que exercita também contrapartidas ecológicas. Aduz que gera e mantém centenas de postos de trabalho diretos e indiretos, entre funcionários, permissionários e terceirizados a fim de manter a regularidade de suas atividades. Com efeito, frente à regularidade de todas as contrapartidas devidamente compridas pelo Círculo Militar, não foi outra a conclusão do Inquérito Civil senão aquela já sabida, de que o contestante encontra-se cumprindo suas obrigações assumidas, atendendo ao interesse público, contribuindo com eficiência para o desenvolvimento das políticas públicas de esporte e lazer da cidade, e por esse motivo foi autorizada a renovação da cessão da área por mais de 20 anos, por meio da Lei Municipal n 17.090/2019. Assevera que não é da competência ministerial apreciar a conveniência ou a oportunidade da conduta da Prefeitura de São Paulo, conforme se tem reiterado. Alega que a dispensa de licitação é licita frente à legislação aplicável e ao interesse público, especialmente porque, com as obras já realizadas, não poderia mesmo a Municipalidade trazer licitantes

¹ Artigo 334, § 4º, do Código de Processo Civil: Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

para, desleal, injusta e injustificadamente concorrer com o Círculo Militar, que legalmente se instalou na área há mais de 72 anos. Aduz que em relação entre a utilização do referido imóvel e o interesse geral, essa deflui da própria autorização legislativa inicial e, subsequente, das características da entidade de fins não lucrativos, da declaração de utilidade pública pelo Estado de São Paulo, sua finalidade de congregar os militares e a sociedade civil, bem como a convivência e o aperfeiçoamento sociocultural. Assevera o livre acesso da população à sede social do Círculo, além de atender uma parcela significativa da sociedade carente, possuindo aproximadamente 18 mil sócios, que contribuem financeiramente para o seu bom estado de conservação. Alega que não houve a alegada falta de observância aos princípios da supremacia do interesse público e da moralidade. Aduz que a cessão da área pública em regime de comodato não é considerada alienação do bem, porquanto não há em hipótese alguma a transferência de domínio do bem público, o qual permanece sempre em nome da Prefeitura do Município de São Paulo. Ademais o artigo 144, §2º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo prevê expressamente que o uso de bens municipais por terceiros poderá ser feita por meio de concessão, podendo ser dispensada a concorrência quando houver interesse público devidamente justificado. Assevera que o valor atual do imóvel deve-se em sua maior parte às benfeitorias que lhe foram agregadas. Requer a extinção da ação ou que seja julgada improcedente (fls. 900/931).

Gilberto Kassab apresentou contestação. Aponta a prescrição quinquenal. Alega a inadequação da via eleita, haja vista que eventual interesse processual do autor a ser considerado é, salvo melhor juízo, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 17/090/19, não sendo possível o controle de constitucionalidade de lei por meio de ação civil pública. Aponta a ilegitimidade passiva, pois a situação perdura desde 1957, não sendo apontados outros prefeitos ou os vereadores que aprovaram a Lei de 2019. No mérito alega a inexistência de ilegalidade no ato combatido, não havendo razão para questionar o mérito do interesse público discutido. Aduz que o contestante apenas procedeu à regularização da situação de concessão de áreas públicas, inclusive enviando Projeto de Lei para Câmara Municipal neste sentido, inexistindo hipótese de sua responsabilização nestes autos. Sustenta a inexistência de prejuízo ao erário. Defende que, não havendo violação de princípios administrativos, é descabido o pedido de dano moral coletivo. Requer sejam acolhidas as preliminares e extinto o feito ou, subsidiariamente, que a ação seja julgada improcedente (fls. 1998/2021).

O Município de São Paulo apresentou contestação. Alega que, com o iminente término do período de 25 anos da concessão de uso, foi autuado o PA 2010-0.173.264-9 para antecipação de estudos visando a renovação da concessão de uso da área municipal ao Círculo Militar. Nele, adveio deliberação favorável à outorga de permissão de uso, a título oneroso, mediante o estabelecimento de contrapartidas. Foi então editado o Decreto Municipal 53.128/2012, por meio do qual se autorizou a outorga da permissão de uso do bem imóvel municipal e das edificações nele erigidas ao Círculo Militar, a



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

título precário e oneroso, mediante estabelecimento de contrapartidas sociais que foram detalhadas na cláusula 5 do termo de permissão de uso, não havendo qualquer notícia de descumprimento de tais contrapartidas. No mérito, aduz a ausência de contrariedade à Carta Magna ou à Lei Federal 8.66/1993 em razão da dispensa de licitação. Assevera que as políticas públicas são questões pertencentes à seara da governança, havendo limite à interferência do Poder Judiciário, em observância à legitimidade democrática. Defende o não cabimento da multa diária. Requer que a ação seja julgada totalmente improcedente (fls. 2050/2089).

O Município de São Paulo informou a edição da Emenda 12.030 PMG/G, conferindo devida interpretação à Lei Municipal nº 17.090/2019 (fls. 2099/2100).

O Ministério Público apresentou réplica, na qual refutou as preliminares. Defendeu a legitimidade passiva do Círculo Militar e de Gilberto Kassab, sendo o primeiro o efetivo beneficiário do comodato e a quem foi autorizada a outorga por lei, e o segundo, subscritor do Decreto nº 53.128/2013, cuja nulidade é pleiteada, e do termo de permissão de uso a título precário e oneroso dele decorrente. Defende a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado de São Paulo, vez que se pretende a proteção de patrimônio municipal sobre o qual foi realizada outorga ao Círculo Militar. Sobre a suposta inadequação da via eleita e inépcia da inicial, assevera que é possível o pedido de nulidade em sede de ação civil pública para a defesa do patrimônio público, em que é utilizado o microsistema de tutela coletiva, composto por diversas normas, dentre elas a Lei de Ação Popular e a Lei da Ação Civil Pública. Defende a inexistência de prescrição, pois o dolo e conluio consistente na ausência de licitação afastam a prescrição. No mais, reitera a inicial (fls. 2113/2122).

O Município de São Paulo, o Círculo Militar e o Ministério Público requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 2126, 2130/2131 e 2133). Gilberto Kassab requereu a produção de prova documental com expedição de ofício ao TCM e prova testemunhal (fls. 2134/2135).

Intimada, manifestou-se a União, requerendo seu ingresso na lide, na modalidade de intervenção anômala, prevista no citado artigo 5 da Lei nº 9469/1997 (fls. 2232/2240).

O Círculo Militar de São Paulo reiterou a alegação de ilegitimidade. Defendeu que o interesse da União não se limita ao aspecto econômico (fls. 2275/2276). Gilberto Kassab apontou a competência da Justiça Federal e requereu a extinção do feito (fl. 2277/2278). O Ministério Público defendeu a competência do juízo e ausência de interesse jurídico da União (fls. 2280/2281).

O Juízo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 2283). O Juízo federal



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

reconheceu a incompetência e determinou o retorno dos autos (fls. 2326/2331).

O Círculo Militar de São Paulo alegou a perda superveniente do objeto, visto que no decorrer desde processo, após a apresentação de defesa das partes, a novel Lei Municipal nº 17.247 revogou a Lei Municipal nº 17.090/2019 no que diz respeito ao requerente (fls. 2388/2390). O Ministério Público refutou a alegação de carência superveniente por perda do interesse de agir, posto que, para tanto, seria necessário que todas as pretensões deduzidas na inicial tivessem sido afetadas pela edição da legislação superveniente, o que não ocorreu (fls. 2399/2405).

O juízo SANEOU o feito. Afastou as preliminares e a prejudicial de mérito, consignando que a carência de ação por defesa absoluta de uma discricionariiedade administrativa é mais afeita ao mérito, sendo com ele analisada. Deferiu a produção de PROVA DOCUMENTAL, com a expedição de ofício ao TCM para juntada aos autos da cópia integral do TC nº 942/2013, o qual apurou supostas irregularidades na permissão de uso, e indeferiu a PROVA ORAL (fls. 2408/2411). Seguiu-se agravo de instrumento interposto por Gilberto Kassab (fls. 2463/2483). O E. TJSP deu provimento ao recurso, excluindo o agravante do polo passivo (fls. 2963/2972).

Município de São Paulo apresentou acórdão do TCM sobre a regularidade na permissão de uso (fls. 2439/2452).

Juntado ofício com informações do Tribunal de Contas do Município com cópia integral digital do processo TC/000942/2013 (fls. 2491/2944). Oportunizada a manifestação das partes (fls. 2950, 2951/2952, 2956/2962).

Encerrada a instrução (fl. 2973), as partes apresentaram alegações finais (fls. 2978/2992, 2994/2999 e 3001/3007).

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

É caso de julgamento maduro e integral da lide, conforme artigos 354 do Código de Processo Civil, vez que encerrada a fase instrutória. Não vislumbro requerimento de outras provas úteis



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

ao processo. Assim, examino a causa desde logo para solução constitucional e legal². Ainda, para fins do artigo 12 do Código de Processo Civil, registro que tenho julgado os processos conclusos em curto espaço de tempo, sem caracterização de atraso, observando preferencialmente a ordem cronológica (Lei Federal 13.105/15 alterada pela Lei Federal 13.256/16).

Processo com dilação completa.

Não há preliminar carente de análise, portanto, passo diretamente ao mérito.

A demanda trazida a conhecimento se insere no âmbito de ação civil pública que questiona a concessão de área pública municipal, sem o devido processo licitatório, em prejuízo do interesse público.

DOS LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE

O fundamento primeiro da ação civil pública é a tutela do interesse público que possa ter sido transgredido, não por escolha discricionária de ato típico do Poder Executivo, mas por patente ilegalidade a que a Administração encontra-se vinculada. Questiona-se a motivação do ato impugnado, que não se mostrou destinado ao interesse coletivo da população paulistana, argumentando que, na realidade, traduz-se em prejuízo ao erário público em razão da destinação de uso de patrimônio público sem contraprestação à coletividade da urbe.

Essa a causa de pedir.

Com efeito, o Poder Discricionário concede à Administração Pública a liberdade de escolha. A doutrina define o poder discricionário como:

² "(...) O magistrado não está obrigado a deferir todo e qualquer pedido da parte. Incumbe-lhe, de outro lado, em observância aos princípios de celeridade e economia processuais e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), exercer juízo de valor sobre a necessidade e utilidade da prova. Não por outra razão deve indeferir provas e diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. À parte, por seu turno, cabe "não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito" (art. 14, IV, CPC) (...)" (TJSP. 2070157-76.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Gomes Varjão Comarca: Guaratinguetá Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 28/07/2014 Data de registro: 29/07/2014)



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*" é o conferido à administração para a prática de atos discricionários (e sua revogação), ou seja, é aquele em que o agente administrativo dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência da prática do ato, quanto ao seu motivo, e, sendo o caso, escolher, dentro dos limites legais, o seu conteúdo (objeto)."*³

A natureza discricionária não traz muita dúvida há tempos.

Todavia, a discricionariedade não é absoluta.

Admite-se, portanto, controle jurisdicional.

A admissibilidade de controle se dá na perspectiva de que nenhum poder é absoluto, ao contrário, é um dever-poder que se firma no objetivo de interesse público primário. Significa basicamente dizer que nas hipóteses em que a Lei admite a escolha pelo agente público, tal escolha deve estar pautada pelos critérios de oportunidade e conveniência, que deverão ser valorados no caso concreto, desde que norteados pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da indisponibilidade do interesse público e dos princípios basilares da Administração Pública: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Afinal, administração não é titular da coisa pública.

É mera gestora da coisa de todos, a quem por evidente presta contas.

Os limites entre gestão e domínio da coisa justificam os CONTROLES, ou seja, dizendo por outro ângulo, que o MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO seja controlado dentro de uma LEGALIDADE AMPLA. Embora a competência própria de definir a conveniência e a oportunidade sejam do administrador, ele o fará dentro dos limites constitucionais e legais, incluindo-se aí a proporcionalidade e razoabilidade constitucional, cuja dimensão estão inseridas dentro da CLÁUSULA DE RESERVA JURISDICIONAL.

Assim, mesmo para realizar um ato discricionário, o agente público está submetido às regras de legalidade, observando competência, objeto e forma definida em lei para a sua realização, desde que essencialmente se mantenha fixo à finalidade de todo ato administrativo, ou seja, fiel cumprimento do

³ Direito administrativo descomplicado I Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 24. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2016



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

interesse público.

Aqui, pois, a análise do processo.

Não sendo a discricionariedade carta branca para disponibilização de bens públicos, há de se entender se estamos diante de estrita e intocável DISCRICIONARIEDADE ou se, sob o manto da conveniência, deu-se vazão à ARBITRARIEDADE, e nesse caso, exigindo-se a anulação do ato.

CONCESSÃO DE ESPAÇO PÚBLICO.
 ANÁLISE FORMAL.

O Código Civil traz a definição de bens públicos em seu art. 99:

Art. 99. São bens públicos:

- I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Como se sabe, estes bens não necessariamente estão afetados ao uso geral.

Às vezes nem mesmo afetados ao uso administrativo.

É admissível que o bem público possa ser objeto de fruição direta e até exclusiva por particulares. É o que ocorre no mais das vezes por meio de concessão, cessão, permissão ou autorização.

Aqui, segundo extraio da petição inicial, questiona-se área municipal que fora cedida ao Círculo Militar por longo período, cessão que data desde 1947, e que então recentemente teve assinado mais um novo Termo de Permissão de Uso, conforme Decreto Municipal nº 53.128/12.

Examino a permissão de bem público.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Partindo do conceito jurídico, conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Permissão, em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público. O seu objeto é a utilização privativa de bem público por particular ou a execução de serviço público." A doutrinadora acrescenta que: "Quanto à licitação, não é, em regra, necessária, a não ser que leis específicas sobre determinadas matérias o exijam, como ocorre no caso da permissão para instalação de bancas nas feiras livres. É verdade que a Lei nº 8.666/93, no artigo 2º, inclui a permissão entre os ajustes que, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação." (Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019).

A primeira observação é que a permissão admite discricionariedade.

Portanto, converge com a legalidade jurídica que se admita como possível a permissão de espaço público para entes privados por motivos de conveniência e oportunidade do administrador.

Enquanto ato unilateral, polemiza-se a exigibilidade de licitação.

No caso concreto, sabe-se que em 13 de junho de 2012 foi firmado, sem licitação, Termo de Permissão de Uso (Processo Administrativo 2010-0.173.264-9).

A exigibilidade de licitação decorre por consequência da cláusula geral de impessoalidade, cujo conteúdo parece confrontar a atribuição direta em favor de particular. No entanto, abstratamente é estéril discutir o tema, porque circunstâncias concretas é que em cada caso justificarão a permissão para particular específico ou conveniência de licitação, tudo conforme o interesse público primário razoavelmente justificar.

Por isso digo que a questão neste caso parece mais doutrinária que propriamente positiva. Isso porque para os bens municipais da Capital de São Paulo foi o art. 114 da Lei Orgânica do Município que expressamente definiu qual o regime jurídico-administrativo que deve ser aplicado:

Art. 114 – Os bens municipais poderão ser utilizados por terceiros, mediante concessão, permissão, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social,



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

devidamente justificado, o exigir.

§ 1º - A concessão administrativa de bens públicos depende de autorização legislativa e concorrência e será formalizada mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2º - A concorrência a que se refere o § 1º será dispensada quando o uso se destinar a concessionárias de serviço público, entidades assistenciais ou filantrópicas ou quando houver interesse público ou social devidamente justificado.

§ 3º - Considera-se de interesse social a prestação de serviços, exercida sem fins lucrativos, voltados ao atendimento das necessidades básicas da população em saúde, educação, cultura, entidades carnavalescas, esportes, entidades religiosas e segurança pública.

§ 4º - A permissão de uso, que poderá incidir sobre qualquer bem público, independe de licitação e será sempre por tempo indeterminado e formalizada por termo administrativo.

[...]

§ 8º - O Prefeito deverá encaminhar anualmente à Câmara Municipal relatório contendo a identificação dos bens municipais objeto de concessão de uso, de permissão de uso e de locação social, em cada exercício, assim como sua destinação e o beneficiário.

§ 9º - Serão nulas de pleno direito as concessões, permissões, autorizações, locações, bem como quaisquer outros ajustes formalizados após a promulgação desta lei, em desacordo com o estabelecido neste artigo.

§ 10 – A autorização legislativa para concessão administrativa deixará de vigorar se o contrato não for formalizado, por escritura pública, dentro do prazo de 3 (três) anos, contadas da data da publicação da lei ou da data nela fixada para a prática do ato. (§8º acrescentado pela Emenda 09/91; a Emenda 26/05 alterou todo o artigo; a Emenda 27/05 alterou o §3º, anteriormente alterado pela Emenda 26/05).

Assim, ao menos da perspectiva objetiva-formal da Lei Orgânica do Município, não vejo ilegalidade na permissão de área pública diretamente ao Círculo Militar de São Paulo.

É certo, no entanto, que a escolha do Legislador Paulistano parece confrontar a antiga Lei de Licitação (Lei Federal 8.666/93), que textualmente exige licitação para permissões:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Apesar de se supor uma aparente antinomia, não interpreto dessa forma.

A Lei de Licitações no trecho transcrito descreve a regra geral, aliás, regra civilizatória que garante a própria índole dos princípios da igualdade e da impessoalidade, que no caso se convertem em transparência, 'accountability', prestação de contas, próprias da *res publica*, que tanto objetivamos.

Porém, ainda assim, não é regra absoluta.

A própria Lei de Licitações admite a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Note-se que as hipóteses de dispensa e inexigibilidade contornam o espírito exato que se descreveu no artigo 114 da LOM, ou seja, não conflitam, porém completam, subordinando à vontade parlamentar e ao firme interesse público.

Extraio ainda que a permissão se deu de forma precária.

A precariedade representa a possibilidade de ser rompido pelo permitente. A característica está destacada desde o conceito de Di Pietro, e decorre da evidente natureza do ato de permitir, porque consequência evidente da continuidade ou não do interesse público primário.

Se pela alteração do status da vida se modifica o interesse público, perfeitamente possível romper a permissão para restabelecer a posse do bem público. É, pois, aspecto imanente à supremacia e indisponibilidade do regime e dos bens públicos.

Assim, ao Juízo, nada inquina a permissão formal nesse ponto.

CONCESSÃO DE ESPAÇO PÚBLICO.
ANÁLISE MATERIAL.

Não obstante a regularidade formal, o controle depende de confirmação material.

É aquilo que se sinaliza como mérito administrativo.

Tal e qual se disse anteriormente, o controle jurisdicional nesse caso é de legalidade ampla, ou seja, sem invasão do núcleo duro de discricionariedade, leia-se conveniência e oportunidade,



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

porém firme contra os excessos do arbítrio.

Sabemos que a permissão de uso conferida ao Círculo Militar de São Paulo se deu a título precário e oneroso, de imóvel municipal com edificações, situado na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, nesta Capital, com área de 31.005,20m².

A área foi cedida em comodato ao Círculo Militar em 1957, sendo que a Permissão atual foi precedida de sucessivas prorrogações e posterior concessão administrativa pelo prazo de 25 anos, por meio da Lei Municipal 10.070/1986. Com o final do comodato e da concessão administrativa, teria havido nova estipulação para permitir a manutenção da utilização da área, de forma precária e por tempo indeterminado, por força da edição da Lei 17.090/2019.

Com argumentos contrários ao mérito administrativo, o Ministério Público sustenta que a cessão autorizada pelo então prefeito Gilberto Kassab seria flagrantemente lesiva ao patrimônio público, porque as contrapartidas estabelecidas seriam insuficientes para compensar a Municipalidade e a população paulista pela utilização da área que possui alto valor de mercado. A permissão da forma como atermada causaria uma perda de arrecadação com aluguéis e impostos de quase R\$ 12.000.000,00 ao ano, além de se prestar apenas como clube privado, atendendo interesse e benefício de uma minoria abastada e em detrimento da população paulista, carente de áreas de lazer e esporte.

O ponto levantado seria o DESVIO da FINALIDADE PÚBLICA.

O Círculo Militar alega que se instalou na região quando esta área era um charco inóspito e inabitado, sendo que edificou a área concedida, contribuindo para o desenvolvimento da região e multiplicando o valor do imóvel. Afirmou que o interesse público foi priorizado vez que o clube desenvolve atividades sociais, assistenciais, culturais e recreativas. Defendeu ainda que, considerando que o valor do imóvel decorre das benfeitorias realizadas, sequer seria razoável promover licitação, colocando o clube em situação de igualdade com outros concorrentes.

Argumentou-se, pois, pela RAZOABILIDADE e pela FINALIDADE pública.

Uma das questões levantadas é de natureza objetiva. Argumenta-se que a área era inóspita e que realizou construções, o que de um lado justifica a falta de licitação e de outro valorizou o patrimônio público.

O argumento é meramente circunstancial, e por isso, insipiente.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Destaco primeiro que a edificação da área se dá em favor do concedente, permitente e comodante, e, uma vez expirado o prazo de concessão, permissão e comodato, incorpora-se ao patrimônio público, de sorte que nada se deve em tese ao concessionário, permissionário e comodatário, quando terminado o prazo de concessão.

Afinal, a meu sentir, regra sabida pelo permissionário desde quando aceitou a permissão, não podendo disso tirar vantagem, ou como parece agora pretender, exigir gratidão. Se aquiesceu em fruir do bem, e dentro da finalidade estabelecida edificou, presume-se absolutamente que conhecia as consequências, nada podendo agora exigir.

Aliás, diga-se que levantar construções ou benfeitorias não representa verdadeira contribuição desinteressada. Não é doação. As construções levantadas se deram em favor da atividade que o próprio permissionário pretendia desempenhar, atividade essa que foi já prestigiada e indiretamente facilitada pela própria permissão, concessão e comodato do espaço público nos anos que pôde fruir.

Existiu equilíbrio para ambas as partes, não apenas para o Círculo Militar.

É, pois, questão pretérita que não exige eterna gratidão do ente público, ou seja, a medida em que se entendeu no passado o uso como justo, também se deve entender como justa a incorporação das construções, de sorte que, respeitado o prazo de concessão, permissão e comodato, o Poder Público se torna livre para no período seguinte dar continuidade no interesse público.

O interesse público então deve ser revisado.

No momento da decisão, sem prejuízo da precariedade da aquiescência pública, pode o Município tanto optar pela continuidade da atividade ali instalada, se ainda benéfica à visão razoavelmente discricionária, quanto eventualmente entender por licitar o uso da área a terceiros ou mesmo transformá-la em bem de uso comum administrado pela própria Municipalidade sem qualquer ofensa a direito subjetivo do antigo concessionário, permissionário ou comodatário.

Contudo, se o Poder Público, observando os limites legais e o interesse público, decidir pela continuidade do trabalho que o permissionário vinha realizando, fá-lo-á, estabelecendo um novo regime jurídico público, regime esse decorrente de sua visão atual.

É novo termo, e por isso, novas regras.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

O que comumente se pratica na perspectiva administrativa quando se decide pela continuidade é condicionar a permanência do concessionário, permissionário ou comodatário a novas contrapartidas. Natural, portanto, que se existe um novo benefício concernente a um novo período de tempo, dentro de um quadro mínimo de conveniência e oportunidade, estabeleçam-se novas regras.

Tal situação veio refletida no texto da Lei Municipal 17.247/2019:

Art. 5º Fica autorizado ao Poder Executivo promover a concessão administrativa de área municipal ao Círculo Militar de São Paulo, com edificações, situada na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, Distrito de Moema, para a continuidade de suas atividades socioesportivas, por 20 (vinte) anos.

Parágrafo único. A concessão poderá ser renovada por mais uma única vez subsequente por até 20 (vinte) anos, desde que atendidas as contrapartidas fixadas (grifos).

Afinal, não se pode admitir que o interesse público primário seja de mera liberalidade, ainda mais quando o contexto de vida digna e social está indiscutivelmente vilipendiado pela realidade. O uso gratuito de espaço público por entidade privada somente se justifica, e mesmo assim de maneira duvidosa, se não existisse déficits enormes não apenas de espaços comuns do povo, mas sociais, ambientais e até de moradia.

Em região nobre da cidade, ainda que originalmente inóspito, pouco se justifica.

É por essa visão que o E. TJSP rejeitou permissão de espaço público em favor de clube quando caracterizado que estava despida de qualquer interesse público:

PERMISSÃO DE USO. ÁREA PÚBLICA. ILEGALIDADE DO DECRETO AUTORIZADOR. - A permissão de uso de bem público faz-se sob modo precário e em caráter transitório. - A precariedade da permissão implica apenas uma tolerância administrativa quanto à conduta ou situação permitida, e, exatamente por se tratar de mera tolerância, a permissão (suposto que não qualificada) pode revogar-se a qualquer tempo pela só vontade da administração pública (cf. DROMI, Roberto. Derecho administrativo, p. 399). - A permissão de uso especial a particular é juridicamente possível, desde que seja de interesse da coletividade, devendo esse interesse existir durante todo o período do uso. – O clube ora apelante é pessoa jurídica de direito



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

privado, não se verificando que do uso exclusivo do imóvel público objeto, sem remuneração ao erário municipal, resultasse satisfação de interesse público ou social
 Parcial provimento da apelação somente para reconhecer a prescrição quinquenal dos valores devidos anteriores à propositura da vertente ação. TJSP 0000497-21.2001.8.26.0053 Apelação Cível / Bens Públicos Relator(a): Ricardo Dip Comarca: São Paulo Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 18/02/2021 Data de publicação: 18/11/2021).

Seguindo essa linha de raciocínio, examino então materialmente o dito interesse público e, em sua fronteira, as contrapartidas que justificam a própria razão de ser da Permissão e do Comodato referente a área atualmente ocupada pelo Círculo Militar.

Registro que o Termo de Permissão de Uso foi submetido à análise do Tribunal de Contas do Município. Foi instaurado o processo nº 942/13-30, cujo relatório final apontou que, com exceção do parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se pela legalidade da outorga de permissão de uso, pois calcada no ordenamento jurídico vigente e amparada pelo poder discricionário conferido ao Chefe do Executivo Municipal, uma vez que não há notícia de prejuízo aos cofres ou ao patrimônio público. Concluiu-se que a permissão de uso da área municipal pautou-se pela observância da legislação em vigor, observando os critérios de conveniência e oportunidade exercitados pelo Chefe do Executivo Municipal, que entendeu justificado o interesse público haja vista que o Círculo Militar cumpre as contrapartidas sugeridas pelas Secretarias Municipais (fls. 2899/2905). O acórdão proferido pelo TCM adotou o relatório do relator e conheceu da inspeção/auditoria por ter alcançado seus objetivos, determinando o seu arquivamento (fls. 2911/2912). A par disso, divergentemente restou vencido o voto do revisor, que votou pelo conhecimento da representação, para julga-la procedente, por entender não estarem atendidos os requisitos para uso privativo do bem público: a) justificativa robusta de interesse social, e b) remuneração mensal, que caracteriza o título oneroso, e não foi fixada pelo Executivo (fls. 2907/2909).

A controvérsia é semelhante ao aqui também debatido.

Em exame das razões materiais lançadas, o primeiro fundamento está assentado em um equívoco conceitual. Ainda que se respeite o entendimento, rejeito-o para fins de conformidade de interesse público.

O Tribunal de Contas argumenta sobre a falta de prejuízo.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Essa premissa é correta tão somente na sua acepção literal. Não existe prejuízo no sentido de redução financeira contra o permitente. Defender essa ideia parece teratológica em si, afinal, a permissão de bem público, em favor de entidade privada fechada, dificilmente – senão jamais – poderia admitir que se desse com ônus administrativo.

A permissão de uso deve atender primariamente o interesse público.

Apenas contempla o particular de maneira mediata e indireta.

Assim, o argumento de que inexistente prejuízo financeiro em desfavor da Municipalidade deve ser rejeitado. O prejuízo não se dá apenas no âmbito das despesas. Dá-se também no âmbito daquilo que se deixou de obter, o que escala desde um simples aluguel, mas até valores sociais e ambientais que gozam de igual ou maior envergadura.

Sem dizer do prejuízo principal que é o que moveu a ação aqui: MORALIDADE.

Qualquer forma de cessão de bem público que esteja sendo indiretamente aquinhado por um grupo especial de particulares desafia a concepção central de ~~re~~ pública, representando, pois, exceção ao regime natural das coisas, o que, embora possível e razoável, depende de justificativas firmes, cujo ônus não pode ser meramente subentendido.

Assim, não me convenço da ausência de prejuízo.

Analisando então diretamente o Termo de Permissão de Uso a Título Precário e Oneroso, às fls. 128 e seguintes, constata-se que foram estabelecidas contrapartidas sociais, dado o caráter oneroso da cessão, a saber:

Cláusula 5ª

- I) obrigação da permissionária de ceder o ginásio esportivo um final de semana por mês (sábado ou domingo) para a realização de eventos oficiais da Secretaria Municipal de Esportes;
- II) ceder, mediante agendamento prévio, os salões sociais para realização de bailes, congressos técnicos, seminários e eventos funcionais internos;
- III) obedecer ao calendário das cessões das instalações pretendidas pela Secretaria dos



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Esportes para os “Jogos da Cidade” em datas estipuladas pela Secretaria, de maio a novembro;

IV) participar, como contribuinte, da Associação dos Amigos das Praças da Rua Curitiba e Entorno – APREACE, em especial para urbanização da Praça Carlos Gardel;

V) manter, inclusive quanto à iluminação o Monumento aos Ex-combatentes da Praça Carlos Gardel;

VI) manter as atividades já existentes e relacionados, em especial, a EMEI Heitor Vila Lobos;

VII) absorver alunos e equipes da rede municipal de ensino que sejam encaminhadas para continuidade de treinamento esportivo;

VIII) fornecer cursos e estágios com acompanhamento e orientação técnica esportiva de rendimento aos professores da rede municipal de ensino;

IX) ceder para uso os equipamentos esportivos, orientações dos professores e/ou monitores da permissionária, visando ministrar palestras, atividades esportivas com entidades convenionadas indicadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social, em dias e horários previamente acordados;

X) comunicar o calendário de atividades esportivas e/ou sociais para as quais , mediante prévio acordo com a Secretaria Municipal de Assistência Social, seja franqueada a frequência pelos não associados;

XI) a critério da permissionária, disponibilizar materiais esportivos novos e ou usados, bem como uniformes e equipamentos esportivos, a título de doação, para entidades e equipamentos socioassistenciais da Secretaria.

As contrapartidas estabelecidas são absolutamente desproporcionais.

Não há muito o que dizer.

A área cedida, tanto pela dimensão, localização, valor, quando confrontada com as contrapartidas firmadas no termo de permissão são insuficientes. O exame do que exigido revela que o Município receberá aparentes liberalidades em consequência do uso do espaço.

Não que se desrespeite as atividades ali desenvolvidas, e não que se foque desorganizar o que se instalou. Todavia, o bem público permitido não é materialmente justificado quando se comparam os usos públicos estabelecidos.

A cessão de um final de semana mensal, eventos agendados anuais ou não, contribuições



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

com associação, conservação e iluminação são contraprestações-anãs que nada representam no universo administrativo material. Talvez o que melhor espelhe um interesse público primário seja absorção de alunos e atividades esportivas. Ainda assim, as contrapartidas são genéricas, despidas de quantitativo e qualitativo qualquer, cuja fragilidade não autoriza presumir que o interesse público tenha sido respeitado.

Assim, apesar de formalmente adequado, o termo de permissão parece materialmente insuficiente, o que descredencia o interesse público que lhe justificaria existir. Em sendo assim, considerando a legalidade estrita, no âmbito do controle amplo, reputo que a permissão ou empréstimo aqui descritos não se amoldam ao Direito Administrativo.

As contrapartidas são insuficientes.

Os argumentos em defesa do ato são frágeis.

Por consequência, a permissão é insubsistente.

Portanto, de rigor declarar a nulidade do termo de permissão de uso a título precário e oneroso de área municipal com edificações, do imóvel situado na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, Moema, nesta Capital, com área de 31.005,20 m², firmado entre o Município e Clube Círculo Militar, haja vista a ausência de interesse público e social relevante e evidente desvio de finalidade, pois em benefício de entidade privada e de pequeno contingente de pessoas, associados, militantes e crianças estudantes vizinhas, com contrapartidas desconformes e desproporcionais ao valor do patrimônio recebido, ao valor de locação mensal e até mesmo à própria imunidade tributária, em avença totalmente irrazoável e em prejuízo ao patrimônio público e social.

Reconhecida a ilegalidade do termo de permissão de uso e a consequente ocupação irregular da área, é devida a indenização aos cofres públicos pela sua utilização da área desde o início da sua ocupação irregular, em maio de 2012. Fixo como devido o valor mensal estimado pelo Ministério Público, de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ante a ausência de impugnação das rés quanto a este ponto.

Enfim, diante de tudo que processado, assento - pois – razão ao direito pretendido, significa dizer, é nulo o termo de permissão de uso a título precário e oneroso do imóvel situado na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, nesta Capital, onde está situado o Clube Círculo Militar, ante a ausência de interesse público, isso notadamente se considerando a relação jurídica deduzida e os elementos processuais produzidos. Finalmente, para fiel cumprimento do artigo 489 do Código de



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Processo Civil⁴, revisito a causa de pedir e de defesa deduzidas por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Círculo Militar de São Paulo e outro, respectivamente. Naquilo tudo que deduzido, consoante já pronunciado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmo que à luz dos argumentos e dos julgados oferecidos durante toda tramitação do processo, não vislumbro qualquer premissa fática ou jurídica, ressalva feita evidentemente àquelas que acolhi, que possam em tese ou em concreto infirmar as conclusões lançadas, no esteio da abordagem contida em fundamentação.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. (...) 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (...) (STJ, 1ª Seção, EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315-DF (2014/0257056-9), Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 8/6/2016, g.n.).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar a nulidade do termo de permissão de uso a título precário e oneroso de área municipal com edificações, do imóvel situado na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba, Moema, nesta Capital, com área de 31.005,20 m², firmado entre o Município e Clube Círculo Militar, e condenar os réus Município de São Paulo e Clube Círculo Militar à obrigação de FAZER, consistente na cessação, no prazo de 90 dias, da relação jurídica de cessão do uso ou comodato oneroso, precário, temporário ou por prazo determinado, do imóvel mencionado, pelo clube, com a retomada do bem público e sua utilização em interesse público e social, em favor de toda a população paulistana, e de NÃO FAZER, de não contratar nem avençar em termo de permissão de uso ou outro documento jurídico e negocial a permissão de uso ou comodato do imóvel referido, sem licitação, nem prorrogar nem conceder prazo de 20 anos, prorrogável por igual tempo ou outro prazo determinado. Condene ainda o Clube Círculo Militar ao pagamento de indenização ao Município pelo uso da área, construções e instalações públicas, em valor mensal de R\$ 1.000.000,00 até a entrega da área, considerando ainda o período retroativo desde a ocupação irregular, ou seja, a partir de maio de 2012.

⁴ Enunciado 9 da ENFAM: É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Considerando que se trata de ação de assento constitucional que tutela direitos difusos superiores da comunidade e/ou cidadania, ressalvados os casos de comprovada má-fé, por força legal (art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII, da CRFB, art. 18 da Lei 7.347/85), e na esteira de farta jurisprudência (STJ: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009), não se impõe a condenação de custas, despesas e honorários de advogado. Logo, deixo de fixar qualquer sucumbência⁵.

P.R.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2022.

Kenichi Koyama

Juiz de Direito

Documento Assinado Digitalmente⁶

⁵ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU CUSTAS. NÃO CABIMENTO, SALVO NA OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. 1.A ação de improbidade administrativa é ação com assento constitucional (art. 37, § 4º) destinada a tutelar interesses superiores da comunidade e da cidadania. Embora com elas não se confunda, assemelha-se, sob esse aspecto finalístico, à ação popular (CF, art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65), à ação civil pública destinada a tutelar o patrimônio público e social (CF, art. 129, III e Lei 7.347/86, art. 1º) e, em face do seu caráter repressivo, à própria ação penal pública. 2. Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também em relação à ação de improbidade o Ministério Público fique dispensado de ônus sucumbenciais, a não ser quando comprovada a abusividade de sua atuação. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 577.804 - RS (2003/0130778-6)).

⁶ O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.