



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006735-16.2023.8.26.0361**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Violação aos Princípios Administrativos**
 Requerente: **Marco Antonio Pinto Soares Junior**
 Requerido: **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes e outro**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Bruno Machado Miano**

Vistos.

Trata-se de Ação Popular com Pedido de Medida Liminar proposta por **MARCO ANTÔNIO PINTO SOARES JÚNIOR** em face do **MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES** e da empresa **ATLÂNTICA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI**.

O autor popular aduz ser o Decreto Municipal nº 21.427/2022, que autorizou a construção e a exploração da área do terminal rodoviário Geraldo Scavone, ilegal, diante da ausência de qualquer procedimento prévio licitatório, tendo desconsiderado o Edital da Concorrência Pública realizado anteriormente. Além disso, afirma que o Contrato de Concessão nº 89/2018 teria sido desvirtuado.

Afirma que quando da publicação do Edital da Concorrência nº 06/2018, não foram realizadas as previsões relativas à possibilidade das construções mencionadas. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório garante a competitividade e que o julgamento das propostas seja realizado de maneira objetiva, nos termos das regras estipuladas pelo Edital. Para efeito de julgamento das propostas, considerou-se a maior oferta de participação sobre a receita bruta mensal, desconsiderando-se propostas de receitas complementares, especialmente aquelas que desvirtuavam o equipamento público, uma vez que extrapolavam os limites legais.

Desse modo, teria havido desvirtuamento do objeto do Contrato nº 89/2018, extrapolando-se o disposto na lei de regência e no Edital. A proposta apresentada pela empresa demandada limitou-se a descrever genericamente a distante possibilidade de exploração comercial, inexistindo estudo de viabilidade econômico-financeira. Além disso, tais indicações de receitas complementares sequer foram objeto de apreciação pela Administração Pública, em razão do disposto no item 3.1.3 do termo de referência anexo ao Edital.

Todo o repositório técnico vinculado ao Edital apontava para a continuidade das atuais instalações e a sua revitalização. No tocante à área externa do terminal, o memorial descritivo previa a revitalização do local com paisagismo e iluminação. Não há nada no Contrato nº 89/2018 acerca da possibilidade de construção e funcionamento de prédio comercial no imóvel



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

onde se situa o terminal rodoviário e a exploração comercial da área.

O termo de referência previa no item 4.1 que as empresas indicassem em suas propostas a modelagem operacional pretendida. Todas as propostas de alterações no equipamento público devem ter relação com a melhorada qualidade dos serviços prestados no terminal rodoviário (itens 4.2 do termo de referência e 4.3.1 e 4.3.2 do Edital). Na época, a proponente deveria indicar a modelagem financeira pretendida e explicitar a viabilidade econômico-financeira das receitas complementares, observando-se os limites do Edital e possibilitando o a efetiva concorrência entre as empresas participantes, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

No mesmo sentido se encontrava o item 5.5 do termo de referência, sendo que o anexo I do referido termo indicava os investimentos previstos no terminal rodoviário, inexistindo qualquer previsão nos moldes do decreto impugnado. A Lei Municipal nº 7359/2018 prevê em seu artigo 7º que a Administração poderá, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica, proceder à uma nova concessão, por meio do devido processo licitatório, de outros serviços e/ou obras vinculadas à exploração do terminal rodoviário. A lei municipal exige a realização de licitação para a exploração da área do terminal Rodoviário.

A definição do objeto da licitação garante a isonomia entre os licitantes, a contratação mais vantajosa e o atendimento ao interesse público. Assim, por força da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez realizada a licitação, o contrato decorrente deve ser executado fielmente pelas partes, nos termos e limites constantes no Edital e no próprio instrumento. O Contrato nº 89/2018 deve ser rigorosamente respeitado, mantendo-se seu objeto originário, não se privilegiando interesses de terceiros. A alteração do Contrato nº 89/2018 exige a formalização do ato, conforme lei de regência da matéria (artigo 60, da Lei 8.666/93). Alteração contratual realizada por via indireta, como no caso do decreto municipal discutido nos presentes autos, é nula.

Conforme o artigo 132, da Lei nº 14.133, o termo aditivo é condição para a execução das eventuais alterações contratuais, o que inexistente no caso em epígrafe. A autorização do gestor, descoberta de termo aditivo contratual, é ilegítima e irregular. Além disso, no caso em discussão, sequer estão presentes os requisitos legais que permitem eventual aditamento do contrato (artigo 65, Lei 8.666/93 – ocorrência de fato superveniente). Além de ilegal, o ato impugnado resultará em excessiva onerosidade à Administração Pública, em evidente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, causando prejuízos aos cofres públicos.

Houve, *sempre segundo a inicial*, modificação do ajuste contratual, implicando em novo objeto (Súmula 261 do TCU). A descaracterização do contrato equivale à contratação sem licitação. Há manifestação da Procuradoria do Município nesse sentido nos autos do processo administrativo nº 25.046/2021 (parecer consultivo). Inexiste lastro jurídico que autorize à Administração descaracterizar o objeto do contrato e alterar as regras trazidas pelo Edital, termo de referência e pelo próprio contrato. O decreto combatido desvirtua completamente o objeto do contrato, desprezando os limites definidos no instrumento autorizador, consubstanciando ilegalidade e desprezo às formalidades administrativas.

O ato caracterizaria violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, com clara ofensa aos ditames da Lei nº 8.666/93, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e à própria exigência de licitação. A finalidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

qualquer ato administrativo deve ser sempre o atendimento ao interesse público, sendo nulo qualquer ato que vise privilegiar, exclusivamente, interesses privados. A conduta descrita nos autos caracteriza improbidade administrativa (artigos 10, inciso XII, e artigo 11, da LIA).

Por fim, o autor popular requer a declaração da invalidade/nulidade do Decreto Municipal nº 21.427/2022 e de qualquer outro ato tendente a descaracterizar o Contrato nº 89/2018, bem como o ressarcimento do erário.

A inicial veio aos autos acompanhada dos documentos a fls. 36/441, incluindo certidão de quitação eleitoral do autor popular a fls. 36.

Liminar deferida a fls. 442/443.

O **MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES** ofertou contestação a fls. 462/473 e se manifestou a fls. 694 (documentos a fls.474/691 e a fls. 695/700).

Afirma que, por meio do processo administrativo nº 25.046/2021, a empresa demandada, concessionária responsável pela exploração do terminal rodoviário, pleiteou autorização para construção, na área externa do terminal rodoviário, de prédio comercial para exploração do ramo de materiais de construção. Foram realizados diversos estudos técnicos e jurídicos, culminando no decreto impugnado.

Observou-se que havia campo legal, tanto na Concorrência nº 006/2018, quanto na Lei Municipal nº 7.359/2018, para a autorização pretendida pela empresa concessionária. O terminal rodoviário localiza-se em uma área de 22.390,03 m², conforme o artigo 4º da Lei nº 7.359/2018, sendo que o prédio (construção) ocupa, apenas, 1.256,43 m².

Assim, o legislador municipal previu a possibilidade de construção de novas edificações na área, conforme o artigo 4º da Lei nº 7.359/2018. A referida lei possibilitou a ampliação do terminal rodoviário, tanto com o incremento de edificações, como com a possibilidade de incremento de atividades complementares ao terminal rodoviário, além da consecução de projetos associados, conforme se depreende do artigo 9º, § 1º. O referido dispositivo permitiu à concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades complementares ao serviço concedido, assim como a implementação de projetos associados.

Ainda que se entendesse que as atividades que se pretende implantar no local não sejam inerentes às atividades típicas ali desenvolvidas, não haveria como se restringir a possibilidade de implantação, pois, da leitura do artigo 9º, §1º, resta evidente que a concessionária poderá contratar com terceiros tanto as atividades inerentes quanto as atividades complementares e acessórias.

Quando o legislador municipal faz referência às atividades complementares quis fazer referência às atividades que não estivessem propriamente ligadas, ou que fossem inerentes, àquelas relacionadas ao terminal rodoviário. O dispositivo permitiu que a concessionária implementasse com terceiros, da mesma maneira, projetos associados que, por sua vez, não necessitam ser inerentes às atividades do terminal rodoviário.

O Município, ao publicar o Edital nº 006/2018, determinou o sistema de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

modelagem operacional aberta e a critério das empresas concorrentes, para a geração da receita proveniente da concessão do terminal rodoviário. Além das receitas próprias do terminal rodoviário, definiu-se que as empresas deveriam prever, para manter a saúde financeira da concessão, outros tipos de receitas que incrementassem aquelas inerentes ao terminal rodoviário, o que restou claro do constante nos itens 4.1 e 4.2.2 do termo de referência da concorrência. O Município inseriu apenas os parâmetros gerais e cada empresa concorrente deveria indicar o melhor formato que se adequaria para a gestão do terminal rodoviário, inclusive com o incremento das atividades, visando o aumento das receitas. Tal conclusão se extrai do item 4.3.1 do termo de referência.

A concessionária apresentou sua proposta de modelagem operacional e financeira nos autos da concorrência, prevendo a possibilidade de locação de parte da área cedida para a instalação de loja de materiais de construção (itens 1 e 1.6.2 da modelagem financeira apresentada pela empresa). É indiscutível que na modelagem operacional e financeira, a empresa já previu o aumento de receita com a locação de espaço para instalação de loja de materiais de construção. Essa questão (aumento de receita proveniente de locação de área verde) chegou a ser objeto de recurso de uma das empresas concorrentes, sendo que a comissão de licitação se manifestou sobre ela.

A questão relacionada à possibilidade, ou não, do aumento da infraestrutura do terminal rodoviário, de modo a implantar no local empreendimento relacionado à exploração de materiais de construção, foi amplamente discutida no bojo da Concorrência nº 006/2018 e, naquela ocasião, a Comissão de Licitação já havia decidido sobre essa possibilidade, com fundamento na proposta de modelagem operacional e financeira apresentada pela empresa vencedora. Não houve surpresa e nem alteração dos parâmetros já definidos na Concorrência nº 006/2018, como afirma o autor popular.

A defesa veio aos autos acompanhada dos documentos a fls. 474/691.

A empresa **ATLÂNTICA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI** apresentou defesa a fls. 701/715 (documentos a fls. 716/731). Afirma que não houve ilegalidade no caso em epígrafe pois há lei municipal vigente autorizando o uso da área total do terreno no qual se encontra o terminal rodoviário e prevendo a possibilidade de contratação de novas atividades e a implementação de novos serviços (artigos 4º e 9º, §1º, da Lei Municipal nº 7.359/2018). A lei conferiu liberdade à concessionária para contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido e, ainda, para a implementação de projetos associados. A lei municipal apresenta extenso leque de possibilidades de exploração de inúmeras atividades no imóvel do terminal rodoviário. Não houve expansão dos termos do contrato de concessão, uma vez que a própria lei municipal já prescrevia minuciosamente as hipóteses de exploração do terminal rodoviário. Da mesma maneira, não há que se falar em desvio de finalidade. Não há que se falar, também, em danos ao erário, pois, as obras que serão realizadas no terreno ficarão incorporadas ao patrimônio público municipal, conforme cláusula 12 do contrato. Além disso, o valor que é repassado mensalmente à municipalidade será incrementado com a receita proveniente da locação da loja de materiais de construção e outras atividades de varejo. O interesse público foi resguardado pelo decreto impugnado, sendo que a autoridade competente agiu dentro da legislação vigente e das especificações do contrato e do edital. O decreto veio como medida complementar àquilo que já havia sido previamente discutido e aprovado pelo Poder Legislativo. Não houve a violação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

qualquer princípio ou lei. Foram realizados estudos técnicos ao longo de três anos, estudos esses que se faziam necessários à autorização do início das obras, sendo aprovados cinco processos administrativos nas mais diversas secretarias da municipalidade (processos nº 13.877/2019, nº 25.046/2021, nº 4.312/2022, nº 6.334/2022, e nº 18.484/2022). A apresentação dos projetos executivos de construção, em razão de sua complexidade, somente foi realizada 05 meses após a assinatura do contrato, sendo realizada minuciosa análise técnica. A autorização legal para a exploração da área de 22.390,03 m² do terreno, que foi objeto da concessão, é indiscutível e decorre da própria legislação municipal (Lei nº 7.359/2018), que é parte integrante do processo licitatório, do edital e do contrato. O objeto do contrato de concessão abrange a exploração comercial do terminal rodoviário em toda a sua extensão. O próprio edital previu a possibilidade de obtenção de receitas externas, as quais serão internalizadas e servirão como base de cálculo para os pagamentos realizados à municipalidade (item 4.3.1 do termo de referência). Dá área objeto da concessão (22.390,03 m²), apenas 1.336,20 m² encontra-se edificado, havendo a possibilidade de exploração, adequação, ampliação e implantação de novos negócios no restante da área. O item 4.3.2 do termo de referência estipulou expressamente a possibilidade de exploração de fontes de receitas diretas ou acessórias, sendo que seu plano de negócios contemplou na análise e projeção de receitas e fontes acessórias, o aluguel da loja de materiais de construção, para viabilidade econômico-financeira do empreendimento. A possibilidade de exploração da área da concessão foi determinante para que se interessasse a participar do certame. Desde a apresentação da proposta já fez constar em seu plano de negócios a instalação da loja de materiais de construção. A elaboração de projetos e estudos detalhados para a implementação da obra demandou 05 meses, não sendo razoável se exigir sua apresentação quando da licitação. A viabilidade econômico-financeira foi devidamente demonstrada em sua proposta, que foi aceita pela comissão de licitação e integrou o contrato de concessão. No item 5.5 do termo de referência constam os direitos da empresa contratada. O edital não se sobrepõe ao constante na lei, cujo conteúdo é de conhecimento público, não cabendo a negativa de seu conhecimento, e fez parte de todo o processo licitatório. Assim, não houve qualquer prejuízo às demais empresas interessadas no certame, pois, todo ele se fundamentou na lei municipal, que era de conhecimento de todos e parte integrante da licitação. Houve prolação de parecer administrativo favorável ao aumento da infraestrutura do terminal rodoviário. O autor optou por apenas fazer referência ao parecer anterior, superado, omitindo-se relativamente ao parecer final. A lei, o edital e o contrato já previam a possibilidade de exploração comercial do local, não havendo que se falar em necessidade de aditamento contratual. O patrimônio público não foi lesado, uma vez que todo investimento realizado no terreno ficará incorporado ao patrimônio público (cláusula 12 do contrato), caracterizando-se verdadeiro acréscimo patrimonial. Além disso, a iniciativa privada realizará obras viárias no local e serão criados 300 empregos diretos e indiretos durante as obras e, após, para a operacionalização dos empreendimentos que serão implantados. Há pleno subsídio legal e técnico para fundamentar o decreto impugnado. O primeiro requerimento para a aprovação dos projetos para a implementação da obra foi protocolado em março de 2019, não se tratando de pleito recente. A paralisação das obras causará impactos econômicos relevantes.

Decisão a fls. 732/733 (mantida a decisão liminar). A parte autora se manifestou a fls. 736 (depósito em cartório de mídias – fls. 739). Realizado o *upload* das mídias depositadas em juízo (fls. 742/750). A municipalidade se manifestou a fls. 756 (documentos a fls. 757/771).

Acostada aos autos decisão exarada em sede de recurso de agravo de instrumento a fls. 776/778 e 789/791.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Réplica a fls. 798/823 (documentos a fls. 824).

As partes foram instadas a especificar provas a fls. 825, o que foi realizado a fls. 830, 831/834 e 835. Decisão a fls. 837. Manifestação ministerial a fls. 842/843. Decisão a fls. 845. A municipalidade se manifestou a fls. 849/850, bem como juntou documentos a fls. 851/1159. A empresa demandada se manifestou a fls. 1163/1164. Decisão a fls. 1173.

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO opinando pela improcedência do pleito inaugural. Afirma que a Lei Municipal nº 7.359/2018 prevê expressamente a possibilidade de exploração comercial do local, como forma de se obter renda extra e manter a saúde financeira do contrato. Essa foi a lei que regeu a Concorrência Pública nº 006/2018, sendo parte integrante do processo licitatório. Destaca os artigos 4º e 9º de aludida Lei. Lembra que a concessão abrangeu a área total da rodoviária, englobando a área construída e a não construída, sendo a lei expressa em possibilitar a exploração não somente das estruturas já existentes, mas também das futuras. Ademais, a lei é explícita em possibilitar a exploração comercial do local por meio da contratação de terceiros, visando ao desenvolvimento de atividades inerentes ou não ao objeto da concessão, sempre buscando a saúde financeira da contratação. O Edital da Concorrência Pública nº 006/2018 teve por fundamento a Lei Municipal nº 7.359/2018, não podendo trazer disposições contrárias a ela, que, como sabido, deve ser de conhecimento de todos os participantes do certame. Da mesma forma, todos os participantes devem ter conhecimento do edital e de seu termo de referência. E constava no termo de referência o item 3.1.3 (transcrito a f. 1196), bem como o item 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.3.1, 4.3.2 e 4.3.3 (transcritos a fl. 1196/1197). Assim, fica evidente que o edital e seu termo de referência deixavam clara a possibilidade de contratação de terceiros pela concessionária, como forma de conseguir renda extra e aumentar a viabilidade econômico-financeira do contrato. O Edital previu os parâmetros gerais e cada empresa concorrente deveria indicar o melhor formato de gestão do terminal rodoviário, inclusive com o incremento das atividades, nos termos do item 4.3.1 do termo de referência. E a proposta da empresa demandada foi apresentada nesses termos, já prevendo a possibilidade de locação de parte da área cedida para a instalação de lojas de varejo em geral (fl. 581/612). Entende que tanto o edital quanto o termo de referência previram essa possibilidade, que a proposta foi analisada pela Comissão de Licitação, em recurso interposto por empresa concorrente. Entende que o Decreto impugnado foi precedido de diversos estudos técnicos e jurídicos, sendo que o primeiro protocolo visando à discussão do assunto se deu em março de 2019. Assim, não houve decisão açodada da municipalidade. Também entende que o erário não será lesado, uma vez que, com o aumento das receitas, os repasses à municipalidade também aumentarão, bem como as obras realizadas no terreno ficarão incorporadas ao patrimônio público municipal, conforme cláusula 12.1 do contrato (fl. 1188/1199).

É o relatório. Fundamento e decido.

Passo ao julgamento antecipado da lide, eis que desnecessárias provas oral e pericial para a resolução do tema controvertido, que é essencialmente de direito.

O pedido do autor consta a f. 34, item 'd':

"d.) a final, julgar procedente a ação para (i) declarar a invalidade/nulidade do ato lesivo consubstanciado na edição do decreto municipal 21.427 de 6 de dezembro de 2022 e qualquer ato outro a desnaturar o contrato de concessão 89/2018; e (ii) condenar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

parte requerida ao pagamento dos prejuízos aos cofres públicos; (iii) condenar a parte requerida aos normais efeitos sucumbenciais, com lastro no valor previsto na obra e nas projeções da obra pretendida por tais."

O Decreto nº 21.427, de 6 de dezembro de 2022¹, atrelado ao processo administrativo nº 6.334/2022, conforme dispõe sua emenda: "*Autoriza a construção e o funcionamento de prédio comercial, no imóvel onde se situa o Terminal Rodoviário Geraldo Scavone, para a finalidade específica, e dá outras providências*" (f. 37).

Seus dois primeiros artigos assim dispõem:

Art. 1º Fica autorizada a construção e o funcionamento de prédio comercial, no imóvel onde se situa o Terminal Rodoviário Geraldo Scavone, para exploração do ramo comercial de materiais de construção e demais operações de varejo, nos termos do quanto decidido nos autos dos processos administrativos nº 13.877/2019, 4.312/2022, 25.046/2021 e 18.485/2022.

Art. 2º A empresa responsável pela construção e exploração comercial do prédio, deverá ser contratada pela empresa ATLÂNTICA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, atual concessionária do Terminal Rodoviário Geraldo Scavone, de acordo com o Contrato de Concessão nº 89/18.

O Contrato de Concessão, a que alude o art. 2º acima mencionado, encontra-se a **fl. 40/48**. Seu objeto é contemplado na cláusula 1.1, a saber: *outorga de concessão onerosa para operação, administração, manutenção, reforma, ampliação e exploração comercial do Terminal Rodoviário "Geraldo Scavone" de Mogi das Cruzes* (f. 40).

Interessante que o objeto do contrato inclui, dentre outras, as possibilidades de reforma, ampliação e exploração comercial do terminal. A par disso, a cláusula décima sexta faz constar alguns subitens que devem nortear a interpretação das normas aplicáveis ao caso. Ei-los:

"16.3 – É expressamente proibida a utilização de espaços fora dos limites do estabelecimento."

Poder-se-ia dizer que o estabelecimento compreende toda a área do imóvel onde está o prédio do terminal. Pondo fim a essa assertiva, temos o item 16.2, que delimita "estabelecimento" ao que já está construído, eis que consigna:

"16.2 – Toda e qualquer reforma do estabelecimento deverá, antes de seu efetivo início, ser submetida à apreciação e ao acompanhamento do órgão técnico competente da Secretaria Municipal de Transportes, sob pena de adoção das medidas legais cabíveis."

E a rigidez do contrato é tamanha, que assim dispõe:

"16.4 – À **CONCESSIONÁRIA** é vedado efetuar, sob qualquer

¹ Fl. 37/39.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

pretexto, alterações na pintura original dos muros, que por ventura, se encontrem próximos ao local da área de funcionamento, bem como, fazer uso indevido dos mesmos."

E o contrato ainda consta:

"16.5 – É terminantemente proibido afixar anúncios, cartazes e/ou placas luminosas no equipamento, uma vez que a matéria se encontra disciplinada por legislação específica."

Essas as cláusulas do contrato de concessão assinado pelo Município de Mogi das Cruzes e pela 'Atlântica Construções, Comércio e Serviços Eireli'. De se notar que há previsão para operação do terminal, administração do terminal, manutenção do terminal, reforma do terminal, ampliação do terminal e exploração comercial do terminal. E tudo isso sem utilizar espaços fora dos limites do estabelecimento (item 16.5) e sem alterar a pintura original dos muros próximos ao local da área de funcionamento (item 16.4).

Pode-se perguntar, então, de que forma se torna viável, economicamente, a concessão outorgada.

É na Lei Municipal nº 7.359/2018 que será encontrada a resposta. Vamos, pois, a ela.

Por meio de seu artigo 1º o legislador autoriza que o Executivo realize a outorga de concessão onerosa "*à pessoa jurídica de reconhecida e comprovada experiência no ramo*". O artigo 4º, por sua vez, estabelece que a concessão inclui o *direito real de uso da área do terreno*.

O que isso significa? Significa que a empresa concessionária passa a ostentar um direito real resolúvel sobre a área do terreno, que deve ser destinado de forma privativa nas hipóteses específicas estabelecidas pela legislação.

Logo, não é porque foi estabelecido direito real de uso sobre a área do terreno que a concessionária pode usá-lo de qualquer forma, construindo e locando para outros estabelecimentos comerciais. **Não**; ela deve usar de forma a dar concretude, eficácia, às finalidades impostas pela legislação – no caso, *a Lei Municipal nº 7.359/2018*.

E as finalidades impostas pela legislação são aquelas referentes ao embarque e desembarque de passageiros, com a movimentação de pessoas que isso gera.

O lucro da concessionária decorre da exploração econômica de: salas administrativas, 14 plataformas de embarque e desembarque, 12 guichês para venda de passagens, três unidades comerciais, serviço de banco 24 horas, conjunto de sanitários, espaços publicitários, ponto de táxi, estacionamento 24 horas com 103 vagas, serviço de achados e perdidos etc. (item 1.2.3 do termo de referência, f. 94).

Se, ainda assim, o negócio não se tornar rentável, a Lei 7.359/2018 prevê a possibilidade de receitas complementares, a saber:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Art. 29. Como receitas complementares, a concessionária está autorizada a explorar, por meio da cobrança pelo uso, a infraestrutura obrigatoriamente instalada no âmbito do Terminal Rodoviário ou das infraestruturas de apoio ao embarque e desembarque de passageiros, dentre as quais:

- I - exploração de áreas comerciais destinadas ao oferecimento de utilidades e serviços aos usuários;
- II - exploração de áreas para agências e bilheterias dos operadores;
- III - exploração de estacionamento;
- IV - exploração de infraestrutura para despacho de encomendas transportadas pelos operadores;
- V - exploração de guarda-volumes;
- VI - exploração de publicidade, abrangida a veiculação de sons ou imagens, inclusive programação televisiva, desde que atenda a legislação em vigor;
- VII - demais receitas comerciais e operacionais inerentes ao Terminal Rodoviário.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Note-se que as receitas complementares são todas ligadas à finalidade de um terminal rodoviário, tanto assim que, no inciso VII, consta da possibilidade de exploração de "demais receitas comerciais e operacionais inerentes ao Terminal Rodoviário".

Lembrando que *inerente* decorre de *inerir*, ou seja, é o existir em algo, estar ligado intimamente a esse algo (do latim *inhaerens – entis*)².

A lei, portanto, **não autoriza** a exploração de atividades comerciais e operacionais que não sejam inerentes a um terminal rodoviário.

Note-se que, ao exigir a qualificação técnica dos concorrentes, o edital que regrou a concorrência destinada à concessão do terminal rodoviário exigiu, nos itens 5.1.3.1.1 e 5.1.3.1.2 que as empresas concorrentes tivessem experiência na *execução de serviços de gestão ou administração, englobando as atividades de manutenção predial, limpeza e conservação e exploração de espaços comerciais em terminal de passageiros*, bem ainda *execução de serviços de operação ou gerenciamento, englobando as atividades de controle e orientação da circulação de passageiros e usuários* (f. 66).

Essa a experiência que foi exigida das concorrentes, bem indicando para que se destinaria a concessão do terminal rodoviário.

No modelo de "carta proposta de preços" consta (f. 86):

² CUNHA, Antônio Geraldo (da). Dicionário etimológico da língua portuguesa. RJ: Lexikon, 4ª ed, p. 357.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

CARTA PROPOSTA DE PREÇOS

PREZADOS SENHORES:

Apresentamos e submetemos à apreciação de Vs. Sas., nossa Proposta de Preços relativa à licitação em referência, assumindo inteira responsabilidade por quaisquer erros ou omissões que venham a ser verificados na sua preparação.

O **percentual sobre a receita bruta obtida mensalmente** (incluindo as receitas complementares, elencadas no Art. 29 da Lei Municipal nº 7.359/18), a ser pago como forma de **remuneração da concessão** será:% (.....**por cento**).

É dizer: a carta de preços faz referência à receita ordinária e às receitas complementares **elencadas no art. 29 da Lei Municipal 7.359/18**. Artigo esse que, conforme transcrito na folha anterior, **não prevê** exploração de prédios e pontos comerciais construídos fora do terminal e, menos ainda, que não sejam **inerentes** ao Terminal Rodoviário.

A modelagem operacional e financeira, prevista no item 4 do termo de referência, e em que se pegam os contestantes e o ilustre membro do *Parquet* não são, em absoluto, para que a concessionária explore outras atividades comerciais. Essa modelagem é para a exploração daquilo que consta na Lei 7.359/18 (arts. 1º, 2º, 4º, 24, 25 e 29) e nos itens precedentes do termo de referência (itens 1.2.3, 3.1.1 e 3.1.3).

O edital e seus termos de referência, portanto, não inovam – e nem poderiam. Seguem amiúde a lei municipal de regência.

Note-se: o item 3.1.1 do termo de referência (f. 96) é cristalino ao dispor que a remuneração da concessionária se dará com as cobranças de tarifas de embarques de passageiros, dos serviços públicos de transporte coletivo rodoviários internacionais, interestadual e intermunicipal no território de Mogi das Cruzes, podendo existir receitas complementares (item 3.1.3 do termo, cf f. 96), quais sejam:

3.1.3 Como receitas complementares, a CONCESSIONÁRIA está autorizada a explorar, por meio da cobrança pelo uso, a infraestrutura obrigatoriamente instalada no âmbito do Terminal Rodoviário ou das infraestruturas de apoio ao embarque e desembarque de passageiros, dentre as quais:

- I. Exploração de áreas comerciais destinadas ao oferecimento de utilidades e serviços aos usuários,
- II. Exploração de áreas para agências e bilheterias dos operadores,
- III. Exploração de estacionamento,
- IV. Exploração de infraestrutura para despacho de encomendas transportadas pelos operadores,
- V. Exploração de guarda-volumes,
- VI. Exploração de publicidade, abrangida a veiculação de sons ou imagens, inclusive programação televisiva, desde que atenda a Lei Municipal 6.334/2009,
- VII. Demais receitas comerciais e operacionais inerentes ao Terminal Rodoviário.

Nada, pois, que já não constasse do art. 29 da Lei Municipal nº 7.359/18.

A Lei Municipal nº 7.359/18, o edital e o termo de referência não permitem, pois,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

a exploração de atividades comerciais que não sejam inerentes ao Terminal Rodoviário. Fazê-lo feriria de morte o princípio da legalidade, bem ainda da isonomia entre os concorrentes, máxime considerando que deles foi exigida qualificação técnica para operar terminal rodoviário, e não para coexplorar outros ramos comerciais. Infringiria, ainda, a vinculação de todos ao edital licitatório.

Odete Medauar, renomada administrativista, assim esclarece sobre o significado *operacional* do princípio da legalidade, *verbis*:

"O princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na seguinte fórmula: 'A Administração deve sujeitar-se às normas legais'. Essa aparente simplicidade oculta questões relevantes quanto ao modo de aplicar, na prática, esse princípio.

Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer." (Direito Administrativo Moderno. BH: Fórum, 21ª ed, p. 117)

Verifica-se, dessarte, que ao autorizar a construção e o funcionamento de prédio comercial no imóvel onde se situa o Terminal Rodoviário "Geraldo Scavone", mormente para exploração do ramo comercial de materiais de construção e demais operações de varejo, o Decreto nº 21.427, de 6 de dezembro de 2022 (fl. 37/39) desbordou da Lei Municipal nº 7.359/18, sendo, assim, ilegal e, portanto, inválido.

Um ato do Poder Executivo, por melhor intencionado que seja, não cria direitos nem obrigações que não estejam estabelecidos em Lei. Não amplia, restringe ou modifica direitos e obrigações, incumbindo-lhe apenas desenvolver e completar (quando autorizado) as regras da Casa do Povo. Está inteiramente subordinado à Lei. Não faculta, permite, concede, ordena ou proíbe senão o que a Lei facultou, permitiu, concedeu, ordenou ou proibiu. Não revoga nem contraria a letra da Lei e tampouco seu espírito e sua finalidade³.

O Decreto nº 21.247/22 é, assim, nulo, conforme art. 2º, *a*, *b* e *c* da Lei nº 4.717/65, a saber:

"Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade

³ Breve resumo de exposição formulada pelo eterno Ministro **Victor Nunes Leal**, em seu livro "Problemas de Direito Público" (ed. Forense, 1960, p. 86 e 87)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 AV. CAPITÃO MANOEL RUDGE, 474, Mogi das Cruzes - SP - CEP
 08780-290

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência."

Anulado o referido decreto, condeno os réus ao pagamento dos danos causados na área onde se situa o Terminal Rodoviário "Geraldo Scavone" (art. 11, Lei nº 4.717/65⁴), o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

ASSIM, por todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação popular, proposta por **MARCO ANTÔNIO PINTO SOARES JÚNIOR** em face do **MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES** e da empresa **ATLÂNTICA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI**, razão pela qual: **i)** nulifico o Decreto nº 21.427, de 6 de dezembro de 2022; **ii)** condeno os réus a ressarcir ao erário os danos porventura existentes na área onde se situa o Terminal Rodoviário "Geraldo Scavone", diante das obras lá iniciadas, o que deverá ser objeto de liquidação de sentença (art. 14, *caput*, parte final, Lei nº 4.717/65); **iii)** condeno os réus ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária do advogado do autor, ora fixada em 10% do valor dado à causa (art. 85, §§ 8º e 8º-A, CPC).

Torno definitiva a tutela deferida.

P. I. C.

Mogi das Cruzes, 22 de agosto de 2023

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

⁴ "Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa."

"Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado."