

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.651 - RJ (2012/0263881-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : VIAÇÃO PARAÍSO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARIA RITA DE CASSIA FIGUEIREDO PINTO E OUTRO(S)
MAXIMINO GONÇALVES FONTES NETO
SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO E OUTRO(S)
RAQUEL BASTOS DALTRO DE MIRANDA E OUTRO(S)
YAMANA AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRENTE : DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : RENATA GUIMARÃES SOARES BECHARA E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DA VIAÇÃO PARAÍSO LTDA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 480, 481 e 482 do CPC e 42, §2º, da Lei nº 8987/95, bem como afronta a cláusula da reserva de plenário e a tese de que "na ausência de um prazo máximo para a implementação das providências do art. 42 § 2º, da Lei Federal nº8.987/95, não há que se falar na ilegalidade da manutenção da antiga permissão titulada pela ora Recorrente", uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282/STF.

3. O Tribunal a quo concluiu pela ausência de cerceamento de defesa. Ora, infirmar tais conclusões, com o fito de acolher a apontada violação aos artigos 130 e 330, inciso I, do CPC e aferir se houve, ou não, cerceamento de defesa e prejuízo à parte demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO-RJ. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE.

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.

1. O Tribunal de origem manteve a sentença no ponto em que diz respeito à necessidade de procedimento licitatório, no prazo máximo de 1 ano, a contar do trânsito em julgado da ação.
2. Inconcebível que se imagine privilegiar o interesse privado da empresa recorrida, no eventual direito de ser indenizada, mantendo a perpetuação de um contrato reconhecido como nulo pela ausência de licitação.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "*extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias*" (AgRg no REsp 1139802/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011)
4. Declarada a nulidade da permissão outorgada sem licitação pública, não se pode condicionar o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, cabendo ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação.
5. Ressalta-se que a eventual paralisação na prestação do serviço de transporte público de que trata a presente demanda, coadjuvado pela impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação do referido serviço, em razão da desmobilização da infra-estrutura estatal, anterior a conclusão do procedimento licitatório, poderá ensejar a descontinuidade dos serviços prestados, em completa afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais. Assim, visando a continuidade do serviço público de transporte e o interesse de toda coletividade, autoriza-se a realização do procedimento licitatório no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado, momento em que cessam os efeitos dos contratos em questão.
6. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. LIMITES DA LIDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.
2. A invocação do direito à indenização não está contido dentro dos limites objetivos da lide que, mesmo diante da alegação de direito superveniente, não pode ser ampliado a critério do julgador, ou seja, a aplicação do art. 462 do CPC só seria possível observados os limites do art. 128 do mesmo diploma legal. A recorrida não apresentou reconvenção à presente ação, não formulou pedido indenizatório, a parte contrária não teve oportunidade de contestá-lo. Assim,

Superior Tribunal de Justiça

jamais poderia o E. Tribunal a quo determinar o pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro de eventual indenização pela nulidade da concessão sem licitação sem a existência de pedido do autor expresso nesse sentido, sob pena de violação ao art. 460 do CPC.

3. Trata-se no presente caso de ação civil pública apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o DETRO/RJ e a Viação Paraíso LTDA visando a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatórios outorgados sem licitação firmados entre os réus, bem como a condenação do primeiro a realizar a licitação das linhas de ônibus exploradas pela segunda.

4. A Ação civil pública é o instrumento processual destinado à defesa judicial de interesses difusos e coletivos, permitindo a tutela jurisdicional do Estado com vistas à proteção de certos bens jurídicos. Por meio desta ação, reprime-se ou previne-se a ocorrência de danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, dentre outros, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Assim, não cabe neste tipo de ação, em que se busca a tutela do bem coletivo, a condenação do Estado em indenizar o "réu", no caso, a permissionária de transporte público, na indenização dos investimentos realizados, que poderá ser pleiteado em ação autônoma.

5. O contrato firmado entre a Viação Paraíso Ltda. e o DETRO/RJ constitui apenas um contrato de permissão DE CARÁTER PRECÁRIO, portanto sem qualquer licitação, submetendo-se, o permissionário, a todos os riscos inerentes de tal repugnante prática. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "é indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988." (REsp 886925/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007). Dessa forma, conclui-se ser indispensável o cumprimento dos ditames constitucionais e legais, com a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo, o que não ocorreu no presente caso.

6. Saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95 aplica-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. Precedente: REsp 443.796/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 03.11.03

7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso da Viação Paraíso Ltda; deu provimento ao recurso do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro; deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Estadual, nos termos do

Superior Tribunal de Justiça

voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília (DF), 19 de setembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.651 - RJ (2012/0263881-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **VIAÇÃO PARAÍSO LTDA**
ADVOGADO : **FERNANDO JOSÉ BARBOSA DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **MARIA RITA DE CASSIA FIGUEIREDO PINTO E OUTRO(S)**
MAXIMINO GONÇALVES FONTES NETO
SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO E OUTRO(S)
RAQUEL BASTOS DALTRO DE MIRANDA E OUTRO(S)
YAMANA AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRENTE : **DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO**
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : **RENATA GUIMARÃES SOARES BECHARA E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recursos especiais interpostos pela pela Viação Paraíso Ltda, pelo Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, assim ementado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADMITIDO NO PÓLO ATIVO TAMBÉM O DETRO/RJ, DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CONTRA 108 EMPRESAS PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL, MAS DESMEMBRADAS, E, NO CASO, CONSTANDO COMO RÉU, VIAÇÃO PARAISO LTDA, OBJETIVANDO "a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados no decorrer dos anos sem a observação do procedimento licitatório previsto em lei, do 'contrato de adesão' firmado no decorrer de 1998 ente DETRO/RJ e a PERMISSONÁRIA, assim como das linhas de ônibus que continuaram em operação por força da Lei Estadual nº 2.831/1997" e a "condenação do DETRO/RJ na obrigação de fazer consistente em realizar a competente licitação para delegação, mediante concessão ou permissão, das linhas do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus que atualmente estão sendo exploradas pela PERMISSONÁRIA demandada no presente feito, no prazo a ser fixado por este r. Juízo como sendo o necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização da licitação, obedecendo esta ao que determinam as Leis Federais nºs 8.666/1993 e 8.987/1995, Lei Estadual nº 2.831/1997 e outras aplicáveis, inclusive a Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, salvo se o réu desejar prestar diretamente o serviço", além da condenação em ônus sucumbenciais. A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, EM SUA FUNDAMENTAÇÃO, EXPÕE "assim, considerando que todas as concessões de serviços públicos outorgados sem licitação na vigência da

Superior Tribunal de Justiça

Constituição de 1988 foram extintas, conforme art. 43 da Lei Federal nº 8.987/95, é no todo ilegal o dispositivo de lei estadual que contraria tal comando geral e prevê a prorrogação automática das atuais permissões, por novo período de 15 anos, prorrogáveis uma única vez. Reconhecida a inconstitucionalidade incidental do art. 6º da Lei 2.831/97, que serviu de fundamento para a prorrogação do contrato de permissão de serviço público, sem licitação, além do seu vício de legalidade, frente à norma geral federal (art. 42, §2º da Lei 8.987/95), o que se tem por consequência é a absoluta nulidade do respectivo contrato, cuja declaração se impõe."E POR FIM CONSTA DO DISPOSITIVO SENTENCIAL: "julgo procedente o pedido para declarar a nulidade do contrato de prorrogação de permissão de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiro celebrado com a ré, concedendo o prazo máximo de 1 ano, a contar do trânsito em julgado, para que se realize a licitação das respectivas linhas, momento em que cessam os efeitos do contrato retro citado. Condeno a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da causa."APELAM AS PARTES.O PRIMEIRO APELANTE, O RÉU, VIAÇÃO PARAÍSO LTDA, SUSCITA PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA, CERCEAMENTO DE DEFESA, FATO OU DIREITO SUPERVENIENTE NÃO CONSIDERADO NO JULGADO, INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL, ERRO DE PROCEDIMENTO, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGA PRESCRIÇÃO E AUSÊNCIA DE AMPARO JURÍDICO PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS CONTRATOS, ALÉM DE NEGAR QUALQUER VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. ACRESCENTA QUE É VEDADO, NO CASO CONCRETO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.APELO DO DETRO/RJ, EM QUE POSTULA que "seja deferido o início imediato do procedimento licitatório, com a publicação do acórdão confirmatório da sentença, facultando-se ao réu ora recorrido a sua participação no certame; alternativamente, que seja reduzido o prazo concedido na sentença, sendo estabelecido o prazo de 1 mês do trânsito em julgado para que se dê início ao procedimento licitatório."O MINISTÉRIO PÚBLICO, TERCEIRO APELANTE, REQUER A REFORMA DO JULGADO, "para o fim de determinar que a licitação seja iniciada de imediato e concluída no prazo de um ano, contado da publicação da decisão da presente apelação, sob pena de multa diária, no valor que venha a ser arbitrado por este douto Colegiado."POR PRIMEIRO, SERÁ EXAMINADO O RECURSO DO RÉU, VIAÇÃO PARAÍSO LTDA, CUJAS PRELIMINARES SÃO REJEITADAS, EXCETO A QUE ARGUI DESCONSIDERAÇÃO PELA SENTENÇA DE FATO OU DIREITO SUPERVENIENTE, A QUAL SERÁ EXAMINADA AO FINAL, E QUE CONSISTE EM ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL INTRODUZIDA PELA LEI Nº 11.445/2007 NA LEI Nº 8.987/95, NO QUE TOCA À POSSÍVEL INDENIZAÇÃO PELOS INVESTIMENTOS REALIZADOS E NÃO AMORTIZADOS NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS EXTINTOS PELA LEI Nº 8.987/95, MODIFICAÇÕES EDITADAS DEPOIS DA RESPOSTA DO RÉU, MAS ANTES DA SENTENÇA, E POR ELA NÃO CONSIDERADAS.NO QUE CONCERNE A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA, POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 458, I, CPC, ESTAS NÃO MERECEM PROSPERAR. O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE É AUTORIZADO QUANDO SE TRATAR DE MATÉRIA MERAMENTE DE DIREITO OU, SENDO DE DIREITO E DE FATO, QUANDO NÃO HOUVER NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS, ARTIGOS 130 E 131 DO CPC, EM CONSEQUÊNCIA, DESINFLUENTE, NO CASO CONCRETO, O EXAME DOS PROCESSOS

Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVOS RELATIVOS ÀS DELEGAÇÕES, COMUNS ÀS PARTES E, POR ORA, NÃO LOCALIZADOS, RETARDANDO EM MUITO A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A ALEGADA GENERALIDADE DA PETIÇÃO INICIAL NÃO SE ACOLHE. ELA É PRECISA E NÃO AFETOU A RESPOSTA DA RÉ. A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E A AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR TAMBÉM NÃO SE ACOLHEM, VEZ QUE O CONTROLE CONCENTRADO DO ATO NORMATIVO NÃO EXCLUI A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA CARTA MAGNA E, ADEMAIS, A REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 137/2002 FOI JULGADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AO DISPOSITIVO QUE PERMITIU AS PRORROGAÇÕES AQUI EXAMINADAS. NO QUE CONCERNE AO EXAME DE MÉRITO, DESCARTA-SE A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NA ESTEIRA DO ENTENDIMENTO DO STJ, POIS NA HIPÓTESE PRESENTE O VÍCIO ALEGADO, ESTE PERDURA ENQUANTO O SERVIÇO PÚBLICO ESTIVER SENDO PRESTADO (RESP 1.095.323-RS, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO). NO MAIS, TENHA-SE QUE O AMPARO JURÍDICO PARA JUSTIFICAR A PRETENSÃO DOS AUTORES SE ENCONTRA NO TEXTO CONSTITUCIONAL (ART. 37, XXI E ART. 175, CF/88) E NA LEI 8.987/95, ESTA COM AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.445/2007, E COMO CONSIDERA O JULGADO, EM SUA FUNDAMENTAÇÃO, "Reconhecida a inconstitucionalidade incidental do art. 6º da Lei 2.831/97, que serviu de fundamento para a prorrogação do contrato de permissão de serviço público, sem licitação, além do seu vício de legalidade, frente a norma geral federal (art. 42, §2º da Lei 8.987/95), o que se tem por consequência é a absoluta nulidade do respectivo contrato, cuja declaração se impõe." A SENTENÇA, POR CONSEQUENTE, DECLAROU A NULIDADE DO CONTRATO DE PRORROGAÇÃO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS E DETERMINOU QUE SE DÊ A LICITAÇÃO DAS RESPECTIVAS LINHAS, NO PRAZO MÁXIMO DE UM ANO, A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO, MOMENTO EM QUE CESSARÃO OS EFEITOS DO CONTRATO EM TELA. O 2º APELANTE, DETRO/RJ, INSURGE-SE, EM SEU RECURSO, CONTRA O PRAZO MÁXIMO DE UM ANO PARA REALIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES PERTINENTES, FIXADO NO JULGADO, PARA QUE SEJA DETERMINADO O INÍCIO IMEDIATO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OU REDUZIDO O PRAZO CONCEDIDO NA SENTENÇA PARA UM MÊS DO TRÂNSITO EM JULGADO. O TERCEIRO APELANTE, MINISTÉRIO PÚBLICO, REQUER A REFORMA DO JULGADO, "para o fim de determinar que a licitação seja iniciada de imediato e concluída no prazo de um ano, contado da publicação da decisão da presente apelação, sob pena de multa diária, no valor que venha a ser arbitrado por este douto Colegiado." NADA OBSTANTE, CORRETO O JULGADO. AO CONSIDERAR O PRAZO O DOUTO SENTENCIANTE LEVOU EM CONTA QUE "frise-se que tal prazo (máximo de 1 ano) para cumprimento de referida obrigação de fazer tem por critério a necessidade de o DETRO/RJ proceder aos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização da licitação.". TAIS CONSIDERAÇÕES SÃO SUFICIENTES. REVELA E RESSALTA JUÍZO DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES. A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA TEM POSTULAÇÃO AUTORA PARA FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO, MAS SEM POSTULAR QUALQUER EXTENSÃO DESTES PRAZOS, DEIXANDO AO JULGADOR O SEU ARBITRAMENTO. O JUÍZO O FEZ, FIXANDO UM PRAZO MÁXIMO DE 1

Superior Tribunal de Justiça

ANO, EM ATENÇÃO AOS INTERESSES DO DETRO/RJ, AUTOR, PARA QUE REALIZE, DENTRO DO PRAZO, A LICITAÇÃO QUE PRETENDE, COM A RAPIDEZ QUE ENTENDER CONVENIENTE, SEGURO E COMPATÍVEL. NESTE CASO, O PRAZO MÁXIMO É IDEAL. ATENDE-SE, ASSIM, O POSTULADO NA INICIAL.RELATIVO À CONDENAÇÃO DO RÉU NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO E AO DETRO, A HIPÓTESE ENCONTRA AMPARO LEGAL, CONSOANTE SE TEM NO QUE DISPÕE O ART. 19, DA LEI Nº 7.347/85, C/C O ART. 20, DO CPC, E O NUMERÁRIO A ESSE TÍTULO É DESTINADO AOS COFRES PÚBLICOS E NÃO AO MEMBRO DO MP OU AO PROCURADOR DO ESTADO, HAJA VISTA A PROIBIÇÃO, NO PRIMEIRO CASO, EXPRESSA DO ART. 128, §5º, II, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ASSIM, REJEITA-SE O PLEITO RECURSAL DO RÉU NESSE PONTO, MANTIDA A R. SENTENÇA NOS TERMOS POSTOS.DESPROVIDOS O 2º E 3º RECURSOS.POR FIM, RESTA O EXAME DE PRELIMINAR ARGUIDA PELO 1º APELANTE, DEIXADA PARA O FINAL.COM RAZÃO O APELANTE. NOS TERMOS DO ART. 462 DO CPC, CONSIDERANDO-SE A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA, PODE O MAGISTRADO CONHECER, DE OFÍCIO OU A PEDIDO DA PARTE, FATO OU DIREITO SUPERVENIENTE QUE POSSAM INFLUIR NO JULGAMENTO DA LIDE, SEM ALTERAR O PEDIDO. NA HIPÓTESE PRESENTE, O DIREITO SUPERVENIENTE SURTIU DEPOIS DA INICIAL E DA CONTESTAÇÃO E ANTES DA SENTENÇA, MAS POR ESTA DESCONSIDERADO, ESTABELECEndo QUE O PERMISSIONÁRIO DEVE SER INDENIZADO PELOS PREJUÍZOS QUE A EXTINÇÃO DOS SEUS RESPECTIVOS CONTRATOS EM RELAÇÃO AOS INVESTIMENTOS REALIZADOS E NÃO AMORTIZADOS, NO CURSO DO CONTRATO.NO CASO PRESENTE, A LEI 11.445/2007 ALTEROU SUBSTANCIALMENTE A LEI 8.987/95, ADUZINDO NESTA OS §§ 3º A 6º, QUE RECONHECEM, FORMALMENTE, QUE TODO E QUALQUER CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO, TITULAR DE OUTORGA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88, TEM DIREITO À AMORTIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS REALIZADOS AO LONGO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO.DE FATO, A SENTENÇA NÃO TRAZ A LUME A QUESTÃO. MAS, OBSERVEMOS, CONTUDO, QUE A PARTE AUTORA EM SEU PEDIDO INICIAL, AO FUNDAMENTÁ-LO, ALINHA AS NORMAS QUE ENTENDE APLICÁVEIS À HIPÓTESE, POSTULANDO "A OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM REALIZAR A COMPETENTE LICITAÇÃO PARA DELEGAÇÃO, MEDIANTE CONCESSÃO OU PERMISSÃO, DAS LINHAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS QUE ATUALMENTE ESTÃO SENDO EXPLORADAS PELA PERMISSIONÁRIA DEMANDADA NO PRESENTE FEITO, NO PRAZO A SER FIXADO POR ESTE R. JUÍZO COMO SENDO O NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DOS LEVANTAMENTOS E AVALIAÇÕES INDISPENSÁVEIS À ORGANIZAÇÃO DA LICITAÇÃO, OBEDECENDO ESTA AO QUE DETERMINAM AS LEIS FEDERAIS NºS 8.666/1993 E 8.987/1995, LEI ESTADUAL Nº 2.831/1997 E OUTRAS APLICÁVEIS, INCLUSIVE A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE 1989 E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 (.)".MAS NÃO SÓ O PEDIDO INICIAL REFERE A NORMA. A SENTENÇA, EM SUA FUNDAMENTAÇÃO, REFERE A LEI FEDERAL Nº 8.987/95, ESPECIALMENTE AO SEU ART. 42, §2º E DIZ "o que se tem, por consequência, é a absoluta nulidade do respectivo contrato cuja declaração se

Superior Tribunal de Justiça

impõe", ISTO É, REPOUSA O JULGADO NA APLICAÇÃO DA RESPECTIVA NORMA, NO ARTIGO E PARÁGRAFO A QUE SE REFERE. TEM-SE, ENTÃO, NA HIPÓTESE QUE SE TRATA, POR TUDO ISSO, DE DIREITO SUPERVENIENTE, MANIFESTADO NAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 42 E SEUS DESDOBRAMENTOS DA LEI 8.987/95, COM A REDAÇÃO DA LEI 11.445/2007, APLICÁVEL À RESOLUÇÃO DO CASO, MOTIVO POR QUE RESTA ADUZIDO AO DISPOSITIVO SENTENCIAL QUE NA LICITAÇÃO REFERIDA DEVEM SER ATENDIDAS AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 42, §3º E INCISOS DA LEI 8.987/95, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI 11.445/2007, FICANDO ESTE COM A SEGUINTE REDAÇÃO: JULGO PROCEDENTE O PEDIDO PARA DECLARAR A NULIDADE DO CONTRATO DE PRORROGAÇÃO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS CELEBRADO COM A RÉ, CONCEDENDO-SE O PRAZO MÁXIMO DE 1 ANO, A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO, PARA QUE SE REALIZE A LICITAÇÃO DAS RESPECTIVAS LINHAS, MOMENTO EM QUE CESSAM OS EFEITOS DO CONTRATO RETRO CITADO, COM APLICAÇÃO À HIPÓTESE DOS DISPOSITIVOS CONTIDOS NO ART. 42 E SEUS DESDOBRAMENTOS DA LEI 8.987/95, COM A REDAÇÃO DA LEI 11.445/2007. MANTIDA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 2º E 3º RECURSOS DESPROVIDOS. 1º RECURSO: PRELIMINARES REJEITADAS, EXCETO A QUE ARGÚI DIREITO SUPERVENIENTE E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

Apresentados embargos de declaração pelos três recorrentes, todos foram rejeitados.

Abaixo ementa do julgado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADMITIDO NO PÓLO ATIVO TAMBÉM O DETRO/RJ, DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CONTRA 108 EMPRESAS PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL, MAS DESMEMBRADAS, E, NO CASO, CONSTANDO COMO RÉU, VIAÇÃO PARAÍSO LTDA., OBJETIVANDO "a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados no decorrer dos anos sem a observação do procedimento licitatório previsto em lei, do 'contrato de adesão' firmado no decorrer de 1998 ente DETRO/RJ e a PERMISSONÁRIA, assim como das linhas de ônibus que continuaram em operação por força da Lei Estadual nº 2.831/1997" e a "condenação do DETRO/RJ na obrigação de fazer consistente em realizar a competente licitação para delegação, mediante concessão ou permissão, das linhas do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus que atualmente estão sendo exploradas pela PERMISSONÁRIA demandada no presente feito, no prazo a ser fixado por este r. Juízo como sendo o necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização da licitação, obedecendo esta ao que determinam as Leis Federais nºs 8.666/1993 e 8.987/1995, Lei Estadual nº 2.831/1997 e outras aplicáveis, inclusive a Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, salvo se o réu desejar prestar diretamente o serviço", além da condenação em ônus sucumbenciais. A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; NEGOU PROVIMENTO AO 2º E 3º RECURSOS; NO QUE RESPEITA AO 1º RECURSO, REJEITOU AS

Superior Tribunal de Justiça

PRELIMINARES, EXCETO A QUE ARGÚI DIREITO SUPERVENIENTE E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RÉ E DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ALEGANDO OBSCURIDADE E OMISSÃO. Cerceamento de defesa. Necessidade de comprovação dos investimentos que fizera A RÉ, bem como quanto à "ausência de prazo máximo para a implementação das providências do art. 42, §2º, da Lei nº 8.987/95". Pronunciamento do eg. Colegiado _ literal _, sobre os pontos abordados pela ré no presente recurso, a cujos termos nos reportamos ao v. julgado deste Colegiado. "Prazo máximo para a implementação das providências do art. 42, §2º, da Lei nº 8.987/95". Norma dirigida à observância da Administração Pública. O v. acórdão fixou o prazo de 12 meses, a contar do trânsito em julgado, para que tenha início o procedimento administrativo em questão. Impertinente a argumentação do embargante nesse sentido. Embargos de declaração. DETRO. Não há qualquer obscuridade no tocante ao prazo fixado para que tenha início o procedimento administrativo em questão, ou a partir de quando tal prazo passará a ser contado [com o trânsito em julgado]. A iniciativa da Administração Pública para dar início ao referido procedimento não está limitada ao prazo fixado no Julgado desta Câmara, ora recorrido, o que nos parece óbvio, pois em se tratando de dar cumprimento ao julgado o que não pode acontecer é o cumprimento após o prazo fixado. Enfrentamento das questões atinentes ao art. 37, caput, da CF. Contemplação expressa no v. acórdão dos princípios nominados no referido dispositivo constitucional. Cerceamento de defesa não comprovado. Os recorrentes tiveram todas as oportunidades de se manifestar e comprovar suas alegações. Prequestionamento do art. 37, caput e inciso XXI c/c art. 175, todos da CF. Observância da ordem constitucional contida no fundamento do v. acórdão. RECURSOS AOS QUAIS DE NEGA PROVIMENTO.

Nas razões do recurso especial, Viação Paraíso Ltda alega violação ao artigo 42, §2º, da Lei nº 8987/95 e aos artigos 130, 330, inciso I, 480, 481, 482 e 535 do CPC. Sustenta: (i) que o Tribunal a quo foi omissivo ao não se manifestar acerca do cerceamento de defesa; (ii) afronta a cláusula da reserva de plenário, uma vez que a Corte de origem declarou a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Estadual nº 2.831/97 sem submeter a questão ao órgão Especial, ou seja, não atendeu as regras processuais estabelecidas sobre o tema; (iii) ofensa à Súmula Vinculante nº 10; (iv) a impossibilidade do encerramento antecipado da instrução probatória dos autos ao fundamento de que requereu a produção de provas necessárias à demonstração do direito alegado na espécie; (v) que *"na ausência de um prazo máximo para a implementação das providências do art. 42 § 2º, da Lei Federal nº 8.987/95, não há que se falar na ilegalidade da manutenção da antiga permissão titulada pela ora Recorrente, donde se conclui que o v. Acórdão recorrido, ao declarar a nulidade do contrato de adesão firmado com o DETRO/RJ e determinar a realização de procedimento licitatório das respectivas linhas violou frontalmente o referido dispositivo da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos"* (fls. 924).

Superior Tribunal de Justiça

O Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro sustenta ofensa aos artigos 2º e 3º da Lei nº 8666/90 e ao art. 42 da Lei 8987/95. Aduz que o presente recurso tem por finalidade impugnar o termo a quo do prazo concedido para a realização da licitação, cujo início dar-se-á, de acordo com o acórdão proferido pelo juízo colegiado, somente um ano após o trânsito em julgado, requerendo o início imediato do aludido processo licitatório.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro aduz violação aos artigos 20 e 462 do CPC, ao art. 19 da Lei nº 7347/85 e ao art. 42 da Lei nº 8987/95. Sustenta: (i) que o art. 462 do CPC permite ao Juiz a aplicação do direito superveniente, mas sempre dentro dos limites da lide; (ii) que não pode ser paga indenização cuja outorga não se originou de processo licitatório; (iii) o cabimento dos honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso da Viação Paraíso Ltda, pelo não reconhecimento do recurso do DETRO/RJ e pelo parcial provimento do recurso do Ministério Público.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.651 - RJ (2012/0263881-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DA VIAÇÃO PARAÍSO LTDA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 480, 481 e 482 do CPC e 42, §2º, da Lei nº 8987/95, bem como afronta a cláusula da reserva de plenário e a tese de que "*na ausência de um prazo máximo para a implementação das providências do art. 42 § 2º, da Lei Federal nº 8.987/95, não há que se falar na ilegalidade da manutenção da antiga permissão titulada pela ora Recorrente*", uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282/STF.

3. O Tribunal a quo concluiu pela ausência de cerceamento de defesa. Ora, infirmar tais conclusões, com o fito de acolher a apontada violação aos artigos 130 e 330, inciso I, do CPC e aferir se houve, ou não, cerceamento de defesa e prejuízo à parte demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO-RJ. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.

1. O Tribunal de origem manteve a sentença no ponto em que diz respeito à necessidade de procedimento licitatório, no prazo máximo de 1 ano, a contar do trânsito em julgado da ação.

2. Inconcebível que se imagine privilegiar o interesse privado da empresa recorrida, no eventual direito de ser indenizada, mantendo a perpetuação de um contrato reconhecido como nulo pela ausência de licitação.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "*extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias*" (AgRg no REsp 1139802/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011)

4. Declarada a nulidade da permissão outorgada sem licitação pública, não se pode condicionar o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, cabendo ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação.

5. Ressalta-se que a eventual paralisação na prestação do serviço de transporte público de que trata a presente demanda, coadjuvado pela impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação do referido serviço, em razão da desmobilização da infra-estrutura estatal, anterior a conclusão do procedimento licitatório, poderá ensejar a descontinuidade dos serviços prestados, em completa afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais. Assim, visando a continuidade do serviço público de transporte e o interesse de toda coletividade, autoriza-se a realização do procedimento licitatório no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado, momento em que cessam os efeitos dos contratos em questão.

6. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. LIMITES DA LIDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

2. A invocação do direito à indenização não está contido dentro dos limites objetivos da lide que, mesmo diante da alegação de direito superveniente, não pode ser ampliado a critério do julgador, ou seja, a aplicação do art. 462 do CPC só seria possível observados os limites do art. 128 do mesmo diploma legal. A recorrida não apresentou reconvenção à presente ação, não formulou pedido indenizatório, a parte contrária não teve oportunidade de contestá-lo. Assim, jamais poderia o E. Tribunal a quo determinar o pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro de eventual indenização pela nulidade da concessão sem licitação sem a existência de pedido do autor expresso nesse sentido, sob pena de violação ao art. 460 do CPC.

3. Trata-se no presente caso de ação civil pública apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o DETRO/RJ e a Viação Paraíso LTDA visando a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatórios outorgados sem licitação firmados entre os réus, bem como a condenação do primeiro a realizar a licitação das linhas de ônibus exploradas pela segunda.

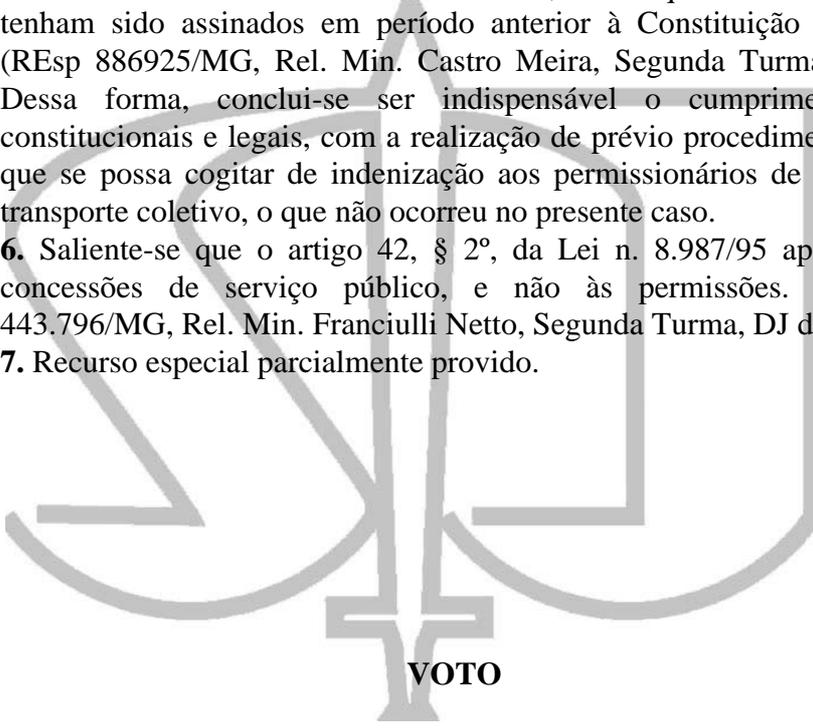
4. A Ação civil pública é o instrumento processual destinado à defesa judicial de interesses difusos e coletivos, permitindo a tutela jurisdicional do Estado com vistas à proteção de certos bens jurídicos. Por meio desta ação, reprime-se ou previne-se a ocorrência de danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

paisagístico, dentre outros, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Assim, não cabe neste tipo de ação, em que se busca a tutela do bem coletivo, a condenação do Estado em indenizar o "réu", no caso, a permissionária de transporte público, na indenização dos investimentos realizados, que poderá ser pleiteado em ação autônoma.

5. O contrato firmado entre a Viação Paraíso Ltda. e o DETRO/RJ constitui apenas um contrato de permissão DE CARÁTER PRECÁRIO, portanto sem qualquer licitação, submetendo-se, o permissionário, a todos os riscos inerentes de tal repugnante prática. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "é indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988." (REsp 886925/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007). Dessa forma, conclui-se ser indispensável o cumprimento dos ditames constitucionais e legais, com a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo, o que não ocorreu no presente caso.

6. Saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95 aplica-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. Precedente: REsp 443.796/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 03.11.03

7. Recurso especial parcialmente provido.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Recurso da Viação Paraíso Ltda

Em primeiro lugar, os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Em segundo lugar, não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 480, 481 e 482 do CPC e 42, §2º, da Lei nº 8987/95, bem como

Superior Tribunal de Justiça

afronta a cláusula da reserva de plenário e a tese de que "na ausência de um prazo máximo para a implementação das providências do art. 42 § 2º, da Lei Federal nº8.987/95, não há que se falar na ilegalidade da manutenção da antiga permissão titulada pela ora Recorrente", uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282/STF.

Em terceiro lugar, o Tribunal a quo, acerca da ocorrência do cerceamento de defesa, assim consignou (fls. 765/766):

[...]

Quanto às alegações referentes a cerceamento de defesa e nulidade da sentença, por violação ao disposto no art. 458, I, CPC, estas não merecem prosperar. Como é cediço, o julgamento antecipado da lide é autorizado quando se tratar de matéria meramente de direito ou, sendo de direito e de fato, quando não houver necessidade de produção de provas. Desta feita, não se vislumbra a nulidade apontada, observado o inserto nos art. 130 e 131 do CPC, pois desinfluyente, no caso concreto, o exame dos processos administrativos relativos às delegações e, ainda, levando-se em conta que a sentença enfrentou todas as questões jurídicas e processuais relevantes para o deslinde da controvérsia. Ademais, não pode a prestação jurisdicional restar paralisada, em razão de alegado extravio de provas comum às partes.

[...]

Ora, infirmar tais conclusões, com o fito de acolher a apontada violação aos artigos 130 e 330, inciso I, do CPC e aferir se houve, ou não, cerceamento de defesa e prejuízo à parte demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Recurso do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro

O Tribunal de origem manteve a sentença no ponto em que diz respeito à necessidade de procedimento licitatório, no prazo máximo de 1 ano, a contar do trânsito em julgado da ação.

O art. 37, caput, da Constituição Federal assevera que cabe à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Superior Tribunal de Justiça

Municípios obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Também dispõe, no inciso XXI que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 2º, afirma que 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.

Ora, não se pode privilegiar o interesse privado da empresa recorrida, no eventual direito de ser indenizada, mantendo a perpetuação de um contrato reconhecido como nulo pela ausência de licitação.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que *"extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias"* (AgRg no REsp 1139802/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011)

Declarada a nulidade da permissão outorgada sem licitação pública, não se pode condicionar o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, cabendo ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação.

Convém ressaltar que a eventual paralisação na prestação do serviço de transporte público de que trata a presente demanda, coadjuvado pela impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação do referido serviço, em razão da desmobilização da infra-estrutura estatal, anterior a conclusão do procedimento licitatório, poderá ensejar a descontinuidade dos serviços prestados, em completa afronta ao princípio da continuidade

dos serviços públicos essenciais.

Assim, visando a continuidade do serviço público de transporte e o interesse de toda coletividade, autoriza-se a realização do procedimento licitatório no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado, momento em que cessam os efeitos dos contratos em questão.

Recurso Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Em primeiro lugar, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Precedente: EREsp 895530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. RECURSOS ESPECIAIS. EXTRAÇÃO DE CASCALHO PARA APROVEITAMENTO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. NECESSIDADE DE EIA/RIMA. ANÁLISE DE RESOLUÇÕES DO CONAMA E DA SMA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PASSÍVEL DE REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DE COMPROMISSO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO.

[...]

5. É firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Recurso especial de Rio Branco Mineradora e Construtora Ltda conhecido em parte e desprovido e recurso especial do Estado de São Paulo conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp 1330841/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal a quo decidiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia.
2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 221.459/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013)

Quanto ao art. 42, §3º, da Lei nº 8987/95, o recurso merece acolhida.

A invocação do direito à indenização não está contido dentro dos limites objetivos da lide que, mesmo diante da alegação de direito superveniente, não pode ser ampliado a critério do julgador, ou seja, a aplicação do art. 462 do CPC só seria possível observados os limites do art. 128 do mesmo diploma legal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. FATO NOVO. CPC, ART. 462. A aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil só é possível, se observados os limites impostos no artigo 128 do mesmo diploma legal; o fato novo estranho à causa petendi exige contraditório regular em outra ação. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 222.312/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2000, DJ 12/06/2000, p. 108)

Não houve qualquer pedido indenizatório nos autos, a parte contrária não teve oportunidade de contestá-lo. Assim, jamais poderia o E. Tribunal a quo determinar o pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro de eventual indenização pela nulidade da concessão sem licitação sem a existência de pedido do autor expresso nesse sentido, sob pena de violação ao art. 460 do CPC.

Por outro lado, trata-se no presente caso de ação civil pública apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o DETRO/RJ e a Viação Paraíso LTDA visando a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatórios outorgados sem licitação firmados entre os réus, bem como a condenação do primeiro a realizar a licitação das linhas de ônibus exploradas pela segunda.

Superior Tribunal de Justiça

A Ação civil pública é o instrumento processual destinado à defesa judicial de interesses difusos e coletivos, permitindo a tutela jurisdicional do Estado com vistas à proteção de certos bens jurídicos. Por meio desta ação, reprime-se ou previne-se a ocorrência de danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, dentre outros, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Assim, não cabe neste tipo de ação, em que se busca a tutela do bem coletivo, a condenação do Estado em indenizar o "réu", no caso, a permissionária de transporte público, na indenização dos investimentos realizados, que poderá ser pleiteado em ação autônoma.

Ademais, no presente caso, o contrato firmado entre a Viação Paraíso Ltda. e o DETRO/RJ constitui apenas um contrato de permissão firmado precariamente sem qualquer licitação - consoante se pode observar do excerto do acórdão recorrido (fls. 748):

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO originariamente contra o DEPARTAMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DETRO/RJ) e contra VIAÇÃO PARAÍSO LTDA., tendo por objeto a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados sem licitação firmados entre os réus, bem como a condenação do primeiro a realizar a licitação das linhas de ônibus exploradas pela segunda.

Narra o MP na inicial "que na década de 40, o serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus era outorgado mediante permissões às pessoas jurídicas de direito privado, só se tomando obrigatória a licitação prévia após a edição do Decreto-Lei Federal n.º 200/67 e para os Estados e Municípios através da Lei Federal n.º 5.456/68".

[...]

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "é indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988." (REsp 886925/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007). Nessa trilha, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO

PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LICITAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1. "É indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988." (REsp 886925/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007).
2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 799250/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. ALTERAÇÃO DE TARIFAS. PERMISSÃO. PRÉVIA LICITAÇÃO.

1. Descuidou-se a recorrente de observar as exigências legais e regimentais, em especial no que se refere ao confronto entre os fundamentos adotados no acórdão recorrido e o acórdão proferido pela 1ª Turma no REsp 120.113-MG que, aliás, examinou uma situação atípica, consoante se deduz da própria ementa transcrita pela recorrente.
2. O acórdão entendeu que mera permissão de serviço público, ato unilateral e precário da Administração Pública, não gera direito à pretendida equivalência patrimonial em decorrência de sua própria natureza, eis que é executada por conta e risco da permissionária. O fundamento é suficiente para refutar a pretensão da recorrente.
3. É indispensável a ocorrência de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, já que atuam por sua conta e risco. Precedentes.
4. Recurso especial improvido" (REsp 686.601/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 27.06.06).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LICITAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. NATUREZA DO CONTRATO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Este Sodalício já se manifestou a respeito do tema, por meio de diversos julgados oriundos do Estado de Minas Gerais, tendo a jurisprudência firmado entendimento no sentido de que não é cabível cogitar-se indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo, em face da ocorrência de tarifas deficitárias, tendo em vista a inexistência de prévia licitação e em atendimento à supremacia do interesse público. Precedentes: REsp 443.796/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/03; REsp 400.007/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07/04/03 e REsp nº 403.905/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/05/02.

II - Para se concluir que o contrato em comento se trata de concessão e não de permissão de serviço público, necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ, porquanto a Corte *a quo* concluiu que o contrato em comento é de permissão. Precedente: AgRg no REsp nº 437.620/MG,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/04.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 739.987/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 19.12.05).

Dessa forma, conclui-se ser indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo, o que não ocorreu no presente caso.

Saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95 aplica-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

Sobreleva notar que, ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e, tampouco, destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que 'incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexistente direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. 'O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)' (Adilson Abreu Dallari).

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido (REsp 443.796/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 03.11.03 - grifos nossos).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO. TERMO DE PERMISSÃO, COM CARACTERÍSTICAS DE CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZOS DECORRENTES DE TARIFAS DEFICITÁRIAS. INOCORRÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO CONTRATANTE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação intentada por empresas permissionárias do serviço público de transporte coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, com vistas a obter indenização por prejuízos decorrentes de tarifas deficitárias impostas ao setor, causadoras do desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado por ocasião da permissão.
2. Ausência de prequestionamento sobre aspectos suscitados que não foram objeto de debate pela decisão recorrida no ambiente do apelo extremo.
3. Termo de Permissão assinado pelo Poder Público e pela permissionária. Os elementos componentes do mencionado Termo levam a que se considere que, entre partes, houve, verdadeiramente, a Concessão de serviço público.
4. Exigência de procedimento licitatório prévio para validação de contrato de concessão com a Administração Pública, quer seja antes da Constituição Federal de 1988, quer após a vigência da mencionada Carta.
5. Não havendo a licitação, a fim de garantir licitude aos contratos administrativos, pressuposto, portanto, para a sua existência, validade e eficácia, não pode se falar em concessão e, por consequência, nos efeitos por ela produzidos.
6. As relações contratuais do Poder Público com o particular são desenvolvidas com obediência rigorosa ao princípio da legalidade. Ferido tal princípio, inexistente direito a ser protegido, para qualquer das partes, além de determinar responsabilidades administrativas, civis (improbidade administrativa) e penais, quando for o caso, para o administrador público.
7. Em razão do uso indiscriminado das permissões de serviço público, é de se lhe atribuir efeitos análogos aos do instituto da concessão de serviço público quando a complexidade da atividade deferida por meio daquele instituto seja de tal monta que exija um longo prazo para o retorno dos altos investimentos realizados no intuito de viabilizar a sua prestação.
8. Este direito está condicionado à licitude da atividade prestada pelo permissionário, de modo que, ausente prévio procedimento licitatório, não há que se falar em manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que nele deveria ser estipulado, cabendo ao permissionário, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e à sua inexistente boa-fé, suportar os ônus decorrentes de uma ilegalidade que lhe favoreceu."
9. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 403905/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 06/05/2002, p. 260 - grifos nossos)

Diante do exposto: (i) NÃO CONHEÇO do recurso especial da Viação Paraíso Ltda; (ii) DOU PROVIMENTO ao recurso especial do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro para autorizar a realização do procedimento licitatório no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado; (iii) DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial do Ministério Público para afastar a para

Superior Tribunal de Justiça

afastar a incidência de indenização.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0263881-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.366.651 / RJ**

Números Origem: 1190138320038190001 20030011213224 201224504115

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 19/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIAÇÃO PARAÍSO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARIA RITA DE CASSIA FIGUEIREDO PINTO E OUTRO(S)
MAXIMINO GONÇALVES FONTES NETO
SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO E OUTRO(S)
RAQUEL BASTOS DALTRO DE MIRANDA E OUTRO(S)
YAMANA AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRENTE : DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO
PROCURADOR : RENATA GUIMARÃES SOARES BECHARA E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO, pela parte RECORRENTE: VIAÇÃO
PARAÍSO LTDA

Dr(a). SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO(PROCURADOR DO ESTADO), pela parte
RECORRENTE: DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO

Dr(a). ORLANDO CARLOS NEVES BELEM, pela parte RECORRENTE: MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso da Viação Paraíso Ltda; deu

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro; deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Estadual, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

