

Superior Tribunal de Justiça

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.499 - SP (2011/0310426-7)

REQUERENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADOR : RICARDO FERRARI NOGUEIRA E OUTRO(S)
 REQUERIDO : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

1. Os autos dão conta de que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra o Prefeito do Município de São Paulo e outros, alegando a nulidade do Contrato nº 34/SVMA/95 e seus aditivos, firmado com a empresa Controlar S/A, cujo objeto diz respeito à implantação e execução do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículo em Uso do Município de São Paulo (fl. 210/743).

O MM. Juiz de Direito da 11ª Vara da Fazenda Pública, Dr. Domingos de Siqueira Frascino - sem ouvir o Município de São Paulo - antecipou a tutela para,

(a) reconhecendo a nulidade do aludido contrato, determinar a respectiva rescisão tão-logo adjudicado o serviço a quem vencer a nova licitação, a ser instaurada no prazo de noventa dias; e

(b) proclamar indisponíveis os bens "de todos os réus" (fl. 208).

A decisão deu conta de que "o contrato, firmado em 04 de janeiro de 1996, com prazo de duração de dez anos, acabou por não ser executado, e veio a ser suspenso administrativamente", depois que a licitante que adjudicou o serviço foi declarada, por provimento judicial, inidônea para contratar com o Poder Público - declaração que resultou do fato de que ela não tinha os imóveis exigidos pelo edital (num total de 50.000.00 m2), destinados a instalação dos centros de verificação. Não obstante isso, já na gestão do Prefeito Gilberto Kassab, a decisão que suspendera a execução do contrato foi revogada, sem embargo de que a situação reclamasse "sua rescisão", tal como recomendado pelo Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, o qual ainda alvittrara a conveniência de a Secretaria do Meio Ambiente "verificar se persistiam as qualificações técnicas e econômico-financeiras exigidas para a execução do contrato". Nenhuma coisa nem outra, circunstâncias agravadas pelo fato de que a contratada teve repassado o controle acionário sem que a qualificação técnica e a capacidade

Superior Tribunal de Justiça

econômico-financeiras dos novos controladores fossem previamente aprovados - e sabido que o capital social tinha sido desfalcado nessa operação. A final, a execução do contrato iniciou no ano de 2008, tendo entre 05 de maio e 29 de outubro, o Município de São Paulo pago R\$ 937.033,63 (novecentos e trinta e sete mil, trinta e três reais e sessenta e três centavos), a despeito de o contrato prever "remuneração exclusiva a cargo dos proprietários dos veículos inspecionados". Sob outra forma, essa transferência de recursos públicos prossegue até os dias atuais, "porque as despesas de acesso à PRODESP, detentora do banco de dados do DETRAN-SP ... são arcadas pela Fazenda Municipal", ao arrepio do que previa o edital de licitação (fl. 203/209).

2. Seguiu-se pedido de suspensão, o qual foi indeferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador José Roberto Bedran, destacando-se da decisão os seguintes trechos:

"A r. decisão atacada inicialmente reconheceu que a inspeção veicular é uma atividade de poder de polícia precedida de atos materiais, que podem ser praticados por particulares, por meio de um contrato de prestação, visto tratar-se de uma atividade impessoal, objetiva, precisa por excelência, pouco importando que os equipamentos empregados pertençam ou sejam geridos por particulares.

Porém, apontou inúmeras irregularidades, de forma a justificar a liminar, nos seguintes termos:

a) ausência, nos quadros da empresa vencedora ou de suas sócias, a quem foi adjudicado o contrato, de responsável técnico, com experiência em exames de controle ambiental, em frota compatível com o da capital, nos termos do item 10.2 do edital, o que justificaria a rescisão do contrato, que mesmo, assim, foi mantido pelo Prefeito Municipal;

b) que a Municipalidade cedeu imóveis públicos para que fossem instalados os centros de verificação, ao invés de se limitar a acompanhar e fiscalizar a construção e implementação dos centros de inspeção, nos termos da Cláusula III, 1, do Contrato 34 SVMA/1995, isto pelo fato de a Controlar S.A. não possuir imóveis neste Município para instalar os referidos centros, apesar de o edital assinalar, no seu item 10.4.4, a necessidade de os interessados possuírem 50.000 m² (cinquenta mil metros quadrados) em terrenos no Município, o que foi objeto de demanda judicial, que em grau de recurso estabeleceu como ilícito e declarou a inidoneidade da mencionada empresa em contratar com o Poder Público, sendo suspenso administrativamente o contrato

Superior Tribunal de Justiça

firmado em 4 de janeiro de 1996, com prazo de duração de dez anos, não havendo fiscalização da qualificação econômico-financeira;

c) que foi aditado o contrato, com validade retroativa, para imposição de multa aos proprietários de veículos em caso de não procederem à inspeção, o que causou danos econômicos expressivos;

d) que a Controlar S.A. recebeu da Prefeitura o valor de R\$ 937.033,63 (novecentos e trinta sete mil, trinta e três reais e sessenta e três centavos) pela inspeção de 18.707 veículos no período de 05.05.08 a 29.10.08, apesar de ter sido vedado a esta qualquer pagamento;

e) que a Fazenda Municipal arca com as despesas de acesso ao Prodesp, detentora do banco de dados do Detran-SP, mas que deveriam ser suportadas pela Controlar, conforme item 20.1.2 do Edital.

Diante disso, o magistrado, sem suspender a prestação do serviço, por significar relevante instrumento de controle de poluição ambiente, com evidentes prejuízos à saúde de todos os que circulam por este Município, e com significativos ganhos de eficiência no consumo de combustíveis, e sem afastar os servidores públicos requeridos, cujos bens, e dos demais réus, porém, tornou indisponíveis, considerando que o cumprimento integral do contrato constitui uma temeridade, por serem muito graves os vícios acima elencados, daí merecer o reconhecimento da nulidade da manutenção e execução do contrato 34/SVMA/95, e respectivos aditivos, determinou que a Municipalidade deverá promover a abertura de nova licitação para tal objeto no prazo de noventa dias, e escolhida por tal meio a empresa vencedora, tratar de rescindir o contrato em comento, tão logo a empresa vencedora se encontre apta a executar o objeto" (fl. 114/117).

"Não há risco do efeito multiplicador, pois a decisão manteve hígidas a necessidade e a realização do exame veicular, bem como a composição tarifária, não possibilitando o ajuizamento de múltiplos pedidos de restituição das tarifas pagas.

A suspensão do serviço, aí, sim, é que poderia ensejar grave dano à ordem administrativa e à saúde pública, o que não ocorreu, justificando, o magistrado, ter deixado de dar vista à Municipalidade previamente à decisão liminar, por não haver determinado a imediata paralisação do serviço.

Superior Tribunal de Justiça

O mais invocado, inclusive a alegação de decisão 'extra petita', refoge do âmbito político-administrativo da presente medida, devendo ser suscitado e decidido na via recursal competente e adequada.

Inexiste, assim, a condição necessária de risco de grave dano a autorizar a intervenção da Presidência do Tribunal de Justiça" (fl. 118/119).

3. Aguardando o julgamento do agravo regimental que interpôs contra essa decisão, o Município de São Paulo renovou o pedido de suspensão, agora perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentando a existência de grave lesão à ordem, saúde e economia públicas (fl. 01/109).

A teor da inicial:

"... a medida judicial causará gravíssimas lesões à ordem pública, lesões evidentes consubstanciadas:

(i) no encerramento inconsequente e prematuro do contrato administrativo de concessão registrado sob o nº 34/SVMA/95 (doc. 05), instrumento que possibilitou a implantação da imprescindível inspeção veicular na cidade de São Paulo e, por consequência, o controle da maior frota municipal de veículos do país;

(ii) na expectativa negativa da concessionária quanto aos seus direitos e principalmente às suas obrigações, considerando os investimentos realizados desde o início da execução contratual (centros de inspeção, tecnologia, recursos humanos, etc.);

(iii) no bloqueio dos investimentos necessários à manutenção dos serviços da inspeção veicular, considerando (a) a fase em que se encontra a execução do contrato nº 35/SVMA/95 (dados presentes na petição inicial ajuizada pelo MP/SP) e (b) o bloqueio integral do patrimônio da concessionária, tal como determinado pelo despacho que se quer suspender;

(iv) na interferência inconstitucional e ilegal do Judiciário nos assuntos da Administração;

(v) no sentimento geral (opinião pública) criado de que a Municipalidade paulistana está a promover mal feito que busca, sob o pálio de nobre bandeira social (proteção do meio-ambiente), o enriquecimento de empresários antes mesmo de análise criteriosa da verdade originada da síntese processual após contraditório e a dialética na realização de

Superior Tribunal de Justiça

provas;

(vi) no descrédito do Programa de Inspeção Veicular paulistano que se tornou referência modelo no Brasil, considerando que a Portaria Municipal nº 147/SVMA/09 (doc. 06) antecede e embasa a Resolução Conama nº 418/09 (doc. 07) e Instrução Normativa nº 06/10 - Ibama (doc. 08), parâmetros normativos nacionais;

(vii) no questionamento da sociedade quanto ao andamento de Programa de Inspeção Veicular urgente e imprescindível, questão de saúde pública, para a cidade de São Paulo (doc. 09);

(viii) no desprestígio do próprio Poder Judiciário concernente à negação da coisa julgada dos comandos judiciais presentes:

(a) no acórdão do TJ/SP sob o nº 9089275-41.1999.8.26.0000 (antigos nº 994.99.044395-2 e nº 105.423-5/4-00), proferido pela 5ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Cuba dos Santos (doc. 10) e

(b) no acórdão STJ RESP sob nº 466286-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, considerando que as decisões prescreveram caber à Administração a razoabilidade e proporcionalidade das medidas cujo conteúdo peçam discricionariedade quando defronte a duas ou mais alternativas defensáveis materialmente e sustentáveis juridicamente (doc. 11)" - fl. 04/05.

4. A decisão que concede a medida liminar ou a que defere a antecipação de tutela, têm presentes apenas o direito invocado na petição inicial. Nem sempre esses provimentos judiciais são confirmados pela sentença final, e por isso acarretam o risco de, dependendo da natureza da tutela deferida (às vezes de natureza satisfativa), produzir o efeito que visavam evitar, como seja, a lesão de direito - neste caso, da contraparte. Se esta é o Estado, o dano resultante afeta o interesse público.

O ordenamento jurídico convive com essa possibilidade no pressuposto de que estatisticamente o custo social será compensado pelos demais casos em que, sem a medida liminar ou a antecipação da tutela, o reconhecimento do direito tardaria. Mas, quando os valores atingidos por essas decisões precárias são de tal monta que possam acarretar danos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Poder Público pode pedir ao Presidente do Tribunal a suspensão dos respectivos efeitos. Aí o interesse público se sobrepõe ao direito não reconhecido definitivamente.

Superior Tribunal de Justiça

Quem faz por deferir ou indeferir esse pedido é um juiz, mas no exercício de atividade cautelar atípica, porque inspirada em razões de ordem política. Um dos Poderes do Estado, o Judiciário, por meio de órgãos seus, o Presidente do Tribunal, ou o Plenário deste (= *Órgão Especial*) quando o deferimento do pedido de suspensão é atacado por agravo, delibera sobre a conveniência - juízo político - de garantir o direito antes de proclamá-lo em jurisdição exauriente, tendo presente o interesse público; não o interesse de quem governa, ou o interesse público visto pelo prisma de quem está no governo, mas o interesse público reconhecido por outro Poder, o Judiciário, independente e imparcial.

Evidentemente o instituto da suspensão não constitui um meio de retardar o cumprimento de decisões judiciais. O pedido que dele se vale só pode ser deferido depois de um juízo mínimo sob o prisma da legalidade. A decisão *initio litis* que, fora de toda dúvida, será confirmada por sentença definitiva não está sujeita ao juízo político do instituto da suspensão.

5. Os interesses que o art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.437, de 1992, visa tutelar supõem, na maior parte dos casos, situações de urgência. A lei não teria sido inteligente se subordinasse a renovação do pedido de suspensão ao julgamento do agravo, sob pena de não alcançar a finalidade perseguida. Por isso, instituiu norma expressa no sentido de que a interposição do agravo de instrumento não condiciona o julgamento do pedido de suspensão (art. 4º, § 6º). A lógica do sistema é a de que o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada podem perseguir, independentemente do recurso judicial próprio, a suspensão da eficácia de decisão ou sentença que possam lesar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, na medida em que for necessária para a efetividade da tutela prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 8.437, de 1992. A tutela não seria efetiva se estivesse condicionada a recursos cujos julgamentos ordinariamente vão além dos prazos previstos em lei. O novo pedido de suspensão pode ser, portanto, examinado sempre que o julgamento do agravo atrase ou não possa ser realizado a tempo de evitar a lesão ao interesse público - circunstância, a última, alegada pelo Município de São Paulo, *in verbis*:

"Como pode ser visto da tela de andamento do pedido de suspensão negado, tal como expedida pelo TJ/SP, após aquela decisão a Municipalidade apresentou, aos 14 de dezembro do corrente, seu Agravo interno, regimental, como determina o § 3º, art. 4º, da Lei nº 8.437/92.

Ocorre, porém, que o recurso dirigido ao Colegiado,

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Especial do TJ/SP nº 1.933/11, pois os magistrados estarão de férias.

Observe-se que as sessões do Órgão Especial (25 Desembargadores) ocorrem todas as quartas-feiras da semana, a partir das 13:00, como previsto no Regimento Interno:

Art. 163 - Na primeira quinzena dos meses de fevereiro e de agosto de cada ano, a Secretaria fará publicar no órgão oficial:

I - relação dos feriados do semestre anterior ou dos dias em que não houver expediente;

II - composição dos órgãos colegiados e relação dos ocupantes dos cargos de direção e de cúpula;

III - dias da semana em que se realizam as sessões ordinárias dos órgãos judicantes e respectivas salas de julgamento;

IV - dias de distribuição de feitos e locais da realização.

"

Desse modo, observando que o recesso do Judiciário Paulista inicia-se no dia 20 de dezembro do corrente (terça-feira), o Órgão Especial não mais se reunirá para deliberar sobre qualquer assunto até fevereiro de 2012 (observe-se o que diz o art. 163 do Regimento Interno TJ/SP, supra transcrito) - fl. 05/06.

Ora, a só circunstância de que há um prazo em curso, de noventa dias, para a abertura da licitação determinada pela decisão judicial é suficiente para caracterizar a urgência do pedido; a cada dia, esse prazo é menor.

6. A petição inicial da ação civil pública tem mais de 500 (quinhentos) páginas, narra fatos complexos e deles extrai consequências - consubstanciadas nos pedidos - que, só eles, demandaram 10 (dez) páginas.

O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido de que Gilberto Kassab fosse afastado do cargo de Prefeito Municipal, mas antecipou a tutela para declarar a nulidade do contrato e a indisponibilidade dos bens de "todos os réus" (inclusive os do Município de São Paulo?).

Um juízo mínimo a respeito dessa decisão pode concluir que a decisão judicial afrontou uma norma jurídica (L. 8.437/92, art. 2º) e ignorou outras duas (L.8.437/92, art. 1º, § 3º c/c L. 9.494/97, art. 1º; CPC, art. 273, § 2º).

Superior Tribunal de Justiça

A decisão judicial foi proferida sem que o representante judicial do Município de São Paulo fosse ouvido, assim justificando-se: *"Outrossim, deixo de abrir vista à Municipalidade previamente a esta decisão, pois por ela deixei de determinar a suspensão do serviço público ora examinado, e por consequência afastar a política pública desenvolvida por esta"* (fl. 209). Data venia, a política pública não está (nunca esteve) na alçada do Judiciário, e o MM. Juiz de Direito, no que dizia respeito a sua competência, decidiu contra a pessoa de direito público que deveria ter sido previamente ouvida (*"No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas"* - L. 8.437/92, art. 2º).

Declarando a nulidade do contrato, o MM. Juiz de Direito esgotou em parte o objeto do processo, de maneira irreversível. A antecipação do efeito da nulidade de um contrato é permanente, ainda que este vício seja reconhecido por uma decisão liminar, de natureza provisória. Com maior razão, quando essa decisão assina prazo para que o objeto do contrato nulo seja posto em nova licitação. A antecipação de tutela não pode esgotar o objeto do processo (*"Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação"*; outro tanto em relação à *"antecipação de tutela"*, L. 9.494/97, art. 1º) - nem pode ser irreversível (*"Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado"*, CPC, art. 273, § 2º).

7. Sob o viés do juízo político, a decisão *sub judice* pode causar grave lesão ao interesse público. Imaginem-se estes dois cenários: no primeiro, a ação civil pública é julgada procedente; no segundo, ela é julgada improcedente. Bem sucedida que seja a ação civil pública, o reconhecimento da nulidade do contrato não exaure a relação entre as partes - o ajuste é bilateral, e o Município de São Paulo terá concorrido para o vício, podendo responder na medida de sua participação no ilícito (presumivelmente a atual concessionária fez investimentos para fazer frente as suas obrigações do contrato). Quid, se a ação civil pública for mal sucedida? A atual concessionária voltará a prestar os serviços que adjudicou na primeira licitação? Ou eles seguirão sendo prestados pela nova concessionária? A primeira hipótese será o pior dos mundos, porque o Município de São Paulo terá de indenizar ambas (uma pelo tempo em que deixou de prestar o serviço, a outra pelas perdas sofridas pela antecipação do término do seu contrato). A segunda

Superior Tribunal de Justiça

hipótese também resultará em uma pesada responsabilidade para o Município de São Paulo.

Nesse contexto, e não sendo possível mensurar o que é mais deletério às finanças do Município de São Paulo, se a execução do contrato ou a declaração de sua nulidade, tudo recomenda que o processo siga o contraditório regular, sem antecipação de tutela.

Defiro, por isso, o pedido de suspensão.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Brasília, 10 de janeiro de 2012.

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

