



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE PONTA GROSSA
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PONTA GROSSA - PROJUDI
Rua Doutor Leopoldo Guimarães da Cunha, 590 - Fórum - Oficinas - Ponta Grossa/PR - CEP:
84.035-900 - Fone: (42) 3309-1608 - E-mail: pg-13vj-s@tjpr.jus.br

Autos nº. 0003508-75.2020.8.16.0019

Processo: 0003508-75.2020.8.16.0019

Classe Processual: Ação Popular

Assunto Principal: Prorrogação

Valor da Causa: R\$9.142.876,00

Autor(s):

- ALIEL MACHADO BARK
- GUIARONE DE PAULA JUNIOR
- PIETRO ARNAUD SANTOS DA SILVA

Réu(s):

- Município de Ponta Grossa/PR
- PONTA GROSSA AMBIENTAL – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICA S/A

I – Relatório:

Aliel Machado Bark, Pietro Arnaud Santos da Silva e Guiarone de Paula Júnior, já qualificados nos autos, ajuizaram a presente **Ação Popular** em face de **Município de Ponta Grossa e Ponta Grossa Ambiental – Concessionária de Serviço Público S.A.**, também já qualificados nos autos, alegando que o Município de Ponta Grossa firmou contrato com a concessionária ré em 29.02.2008, consistente na outorga de concessão para a exploração dos serviços de limpeza pública no perímetro urbano do município, cuja vigência inicial do contrato seria de 8 (oito) anos, sendo prorrogado por igual período e por meio do Trigésimo Sexto Aditivo o contrato foi prorrogado novamente pelo período de 8 (oito) anos, com término previsto para 29.02.2036. Sustentaram que o excesso de aditivos contratuais atesta a ausência de planejamento dos réus e que o último aditivo, que prorrogou o prazo de vigência, trata-se de novo contrato, violando dispositivos da Lei de Licitações. Requereram a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão dos efeitos do último aditivo contratual e, ao final, a procedência do pedido, a fim de anular o referido aditivo e impor obrigação de fazer ao réu município de Ponta Grossa, para que dê início ao procedimento de licitação para habilitação de empresa apta à construção da Usina de Reciclagem. Juntou documentos.

Determinada a emenda à petição inicial no mov. 7, foi cumprida conforme consta no mov. 10.

Por meio da decisão de mov. 12 foi postergada a análise do pedido liminar para após a apresentação de contestação.

Interposto agravo de instrumento, conforme informado no mov. 20, o recurso não foi conhecido (mov. 9, autos nº 0010473-29.2020.8.16.0000).

A ré Ponta Grossa Ambiental – Concessionária de Serviço Público S.A. apresentou contestação no mov. 32, sustentando a legalidade do Trigésimo Sexto Aditivo do Contrato de Concessão, uma vez que o ato administrativo, que se consubstanciou neste aditivo, possui respaldo na legislação municipal, a qual autoriza a prorrogação do prazo de vigência do contrato de concessão para fins de implantação de



serviços públicos de limpeza urbana, de tratamento e de destinação final de resíduos. Ainda, que a legislação municipal também prevê autorização para a prorrogação do prazo de vigência do contrato quando possuir o fim de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária e assegurar os investimentos, o que seria o caso da ré, além de garantir o cumprimento das novas obrigações da concessão às previsões da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Sustentou que é dotada do capital social mínimo para a execução do contrato, não havendo ofensa à Lei de Licitações, que continua atendendo as condições do Edital de licitação previamente publicado, e que o aditivo referente à construção da usina já está em execução. Requereu a improcedência do pedido.

O réu Município de Ponta Grossa apresentou contestação no mov. 33, sustentando, preliminarmente, ser incabível a propositura da presente ação, ante a ausência de ilegalidade e de lesividade do ato administrativo, os quais constituem os pressupostos legais de sua admissibilidade. No mérito alegou não haver ilegalidade no bojo da prorrogação do prazo contratual, tendo em vista encontrar guardada em lei municipal, a qual prevê a alteração de tal prazo como forma de reequilíbrio econômico financeiro, decorrente de novo encargo imposto à concessionária. Sustentou que esse fundamento é aplicável ao caso concreto devido à extensão das atribuições da concessionária ré com a construção da Usina de Reciclagem e precedida de justificativa e demonstrada que realizada em prol do interesse público, é permitida por Lei a prorrogação dos contratos administrativos, de natureza continuada, prescindindo-se de nova licitação. Requereu a improcedência do pedido e juntou documentos.

Por meio da decisão de mov. 37 foi indeferido o pedido da tutela de urgência, o qual foi mantido em sede de agravo de instrumento.

Impugnação às contestações no mov. 60.

Intimadas as partes no mov. 61 acerca das provas que pretendem produzir, ambas manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide (mov. 79, mov. 80 e mov. 83).

O DD. Representante do Ministério Público manifestou-se no mov. 86 pelo desinteresse na produção de novas provas.

Por meio da decisão de mov. 89, foi encerrada a instrução processual.

O DD Representante do Ministério Público manifestou-se no mov. 102 pela procedência dos pedidos formulados na inicial.

A ré Ponta Grossa Ambiental – Concessionária de Serviço Público S.A. apresentou manifestação no mov. 105.

É, em síntese, o relatório. Decido.

II – Fundamentação:

- Da preliminar de ausência de ilegalidade:



Alega o Município de Ponta Grossa que a presente ação é incabível, tendo em vista que o seu objeto não ofende as disposições do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei n.º 4.717/1965, devendo ser extinta ação sem a resolução do mérito, em razão da ausência dos pressupostos básicos para a sua propositura.

Entretanto, consoante o decidido no julgamento do Tema n.º 836, do Supremo Tribunal Federal, não é condição para o cabimento da Ação Popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material do Estado ou de entidade de que ele participe. Veja-se:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico. 3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência. (STF, Tema nº 836, publicada em 09/20/2015) (grifei)

Tema 836 – Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.

Assim, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a Ação Popular é cabível independentemente da demonstração de prejuízo material, e considerando, também, a alegação de lesão à moralidade administrativa, afastado a preliminar de mérito arguida pelo Município de Ponta Grossa na contestação de mov. 33.

- Da Obrigação de Fazer:

Requeriu a parte autora, além da anulação do Aditivo ao Contrato de Concessão de Serviço Público n.º 189/2008 (mov. 1.11), a condenação do réu Município de Ponta Grossa em obrigação de fazer, no sentido de condená-lo a dar início ao procedimento de licitação, para habilitação de empresa apta à construção de Usina de Reciclagem.

Ocorre que a Ação Popular visa a declaração de nulidade ou anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem os artigos 1º, 2º e 4º da Lei n.º 4.717/1965, e não



uma condenação em obrigação de fazer.

Na Ação Popular o que se pretende é uma sentença constitutiva negativa, isto é, uma sentença que decrete a invalidade do ato lesivo ao patrimônio público, não sendo possível a veiculação de pretensão de cunho condenatório, no sentido de impor obrigação de fazer e não fazer, porquanto se trata de meio processual voltado exclusivamente à anulação ou declaração de nulidade de atos ilegais.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. AÇÃO POPULAR. ABRANGÊNCIA. CONDENACÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - A ação popular tem por objetivo a invalidação de atos praticados pelo Poder Público que sejam lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal - Inviável veiculação de pedido imediato de condenação em obrigação de fazer mediante ação popular, devendo ser extinto o feito, sem resolução do mérito, por inadequação da via processual eleita. (TRF-4 - APELREEX: 50048193520144047216 SC 5004819-35.2014.4.04.7216, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 04/11/2015, TERCEIRA TURMA) (grifei)

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRETENSÃO DE CONDENACÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA CONFIRMADA. (TJPR - 4ª C.Cível - 0006017-58.2019.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ TARO OYAMA - J. 29.06.2020) (grifei)

Assim, inexistindo ato a ser desconstituído, a via da Ação Popular não é adequada para o processamento da pretensão deduzida pelos autores, uma vez que se pretende com a ação a imposição de uma obrigação positiva, de fazer, objeto que não se enquadra na via eleita.

- Do mérito:

Preliminarmente, destaca-se que o fato do Decreto Legislativo n.º 193/2020 ter sustado os efeitos do Trigésimo Sexto Aditivo Contratual pactuado entre os réus não impede o julgamento da ação, tendo em vista que a sustação se trata de instituto distinto da revogação, e não implica na desconstituição dos efeitos já produzidos, o que se busca com a presente demanda.

Sobre o cabimento da ação Popular, esta consiste em um instrumento para a proteção dos direitos difusos, da proteção da chamada coisa pública, sendo que qualquer cidadão é parte legítima para a sua proposição, como se extrai do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



(...)

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

No caso dos autos, a impugnação de ato reputado ilegal pelo autor, bem como lesivo ao patrimônio público, é passível de discussão, nos termos do artigo 1º da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), tendo em vista que a não realização de prévia licitação e a prorrogação indefinida do contrato demonstram afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública, tornando cabida a presente ação constitucional.

Destaca-se que para o cabimento da Ação Popular basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, como a moralidade administrativa, dispensando-se a demonstração de prejuízo material.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO POPULAR. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO EXCLUSIVAMENTE ECONÔMICO. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO AOS BENS E DIREITOS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECONHECIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação de que um dos pressupostos da Ação Popular é a lesão ao patrimônio público. Ocorre que a Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico). 2. Para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. 3. (...) 6. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 7. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 949377 MG 2016/0180898-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/03/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2017) (grifei)

Assim, presentes estão os pressupostos necessários ao cabimento da ação popular, na forma do artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal e da Lei 4.717/65, tendo em vista que os autores são cidadãos brasileiros e a lide tem por objeto a decretação de nulidade de ato reputado ilegal, ilegítimo e lesivo ao patrimônio público.



Acerca do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, Alexandre de Moraes (in Direito Constitucional. 23ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2008. p.320) esclarece que:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública, só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.

Logo, cabe ao Poder Judiciário apenas analisar se as formalidades essenciais foram adotadas e, se restou comprovada a materialidade dos fatos, eis que estes requisitos são de caráter vinculado e não discricionários, seguindo a estrita legalidade.

A Lei Federal n.º 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e de permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, define, no seu artigo 2º, inciso II, o conceito de concessão de serviço público:

Art. 2º - Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Sobre a concessão de serviços públicos à iniciativa privada, a Constituição Federal, nos artigos 175 e 37, inciso XXI, define ser imprescindível a realização de prévia licitação para a delegação contratual da execução do serviço, originalmente de competência do Poder Público. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...) grifei

Art. 175. 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.



(grifei)

Ou seja, são inconstitucionais as prorrogações de concessão de serviço público que vão de encontro às premissas acima citadas.

Nesse sentido, entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Prequestionamento. Ausência. Indeferimento de diligência probatória. Inexistência de repercussão geral. Concessão de transporte público. Prorrogação do contrato sem licitação. Impossibilidade. Precedentes. 1. É inadmissível o recurso extraordinário se o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, Tema 424, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 3. É pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal de que, nos termos do art. 175, caput, da Constituição Federal, é imprescindível prévia licitação para a concessão ou a permissão da exploração de serviços públicos. Destarte, são inconstitucionais as prorrogações de concessão e de permissão que vão de encontro à referida premissa, inclusive as de contratos formalizados antes de 5 de outubro de 1988. 4. Agravo regimental não provido. 5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (ARE 869007 ED-AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 25-05-2017 PUBLIC 26-05-2017) (STF - ED-AgR ARE: 869007 DF - DISTRITO FEDERAL 0119013-83.2003.8.19.0001, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 05/05/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-111 26-05-2017) (grifei)

No caso dos autos, o Município de Ponta Grossa, após a realização de certame licitatório de concorrência pública (Edital de Concorrência Pública n.º 001/2008) (mov. 32.24), celebrou o Contrato Administrativo n.º 189/2008 com a Ponta Grossa Ambiental – Concessionária de Serviço Público S.A. em 29.02.2008 (mov. 1.11), que tinha como objeto a outorga de concessão para exploração dos serviços de limpeza pública no perímetro urbano do município.

O prazo inicial de vigência do contrato era de 08 (oito) anos, com início em 01.03.2008 e término em 01.03.2016, conforme cláusula décima segunda (mov. 1.11, pág. 12).

No entanto, firmaram as partes rés, em 26.02.2016, o Décimo nono Aditivo ao Contrato de Concessão n.º 189/2008, que alterou, por meio da sua cláusula sexta, o prazo de vigência do instrumento original, passando a ser de 16 (dezesesseis) anos, com início em 29.02.2008 e término em 29.02.2024 (mov. 1.12, pág. 02).

Ocorre que na sequência, em 20.01.2020 (quatro anos antes do fim de vigência do contrato prorrogado) – sem procedimento licitatório – os réus celebraram o Trigésimo Sexto Aditivo Contratual ao Contrato de Concessão (mov. 1.13), alterando a cláusula décima segunda do instrumento original (mov.



1.13, pág. 07), modificando o prazo contratual para 28 (vinte e oito) anos (cláusula oitava).

Ainda, o referido aditivo contratual acrescentou, na cláusula terceira do instrumento originário, a necessidade de implantação de uma Usina Termoelétrica Biogás (UTB), para reciclagem de resíduos orgânicos com geração de energia elétrica.

Alega a parte ré, entretanto, que o Trigésimo Sexto Aditivo ao Contrato foi necessário para garantir o atendimento às previsões da Lei Municipal n.º 12.407/2016, da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS (Lei Federal n.º 12.305/210) e da Lei Federal n.º 8.987/1995.

Acerca do atendimento às referidas previsões legais, verifica-se que a Lei n.º 9.371/2008 incorporou novas disposição em seu texto em duas oportunidades: no ano de 2016, através da redação dada pela Lei n.º 12.407/2016, e no ano de 2018, através da redação dada pela Lei n.º 13.145/2018.

No parágrafo único do artigo 2º da Lei n.º 9.371/2008 foi incluída a autorização de dilação do prazo contratual para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

Art. 2º - O prazo de duração da concessão será de 8 (oito) anos, contados da publicação do extrato do contrato, podendo ser renovado por igual período, segundo o interesse e conforme critérios de avaliação definidos pelo Município no edital de licitação e no contrato.

Parágrafo Único: O prazo contratual poderá ser alterado até o limite estabelecido pela legislação federal (35 anos), como forma de reequilíbrio econômico financeiro decorrente do novo encargo imposto à concessionária pelo Poder Concedente em razão da superveniência da Lei Federal 12.305 e regulamentações ambientais, aplicando-se no caso específico de Usina de Reciclagem;(Redação dada pela Lei 12.407/2016). (grifei)

Ou seja, verifica-se que o Trigésimo Sexto Aditivo foi pautado em Lei Municipal que expressamente autorizou a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do contrato de concessão para fins de implantação da Usina.

Ocorre que, embora o contrato possa ser prorrogado ao final do termo se atendidas as exigências legais para tanto, a prorrogação indefinida é vedada pelas determinações constitucionais.

Verifica-se que o Contrato Administrativo n.º 189/2008 teve a prorrogação do seu prazo determinada em, ao menos, duas vezes, prorrogando o prazo do contrato até 29.02.2036 (mov. 1.13, pág. 07 – cláusula oitava), contrato este que se iniciou em 2008.

Como citou a E. Ministra Relatora Cármen Lúcia no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5991: “(...) Reconhecido é que prorrogação indefinida do contrato é burla às determinações legais e constitucionais quanto à licitação obrigatória para adoção do regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos.”.

É pacífica a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal de que, nos termos do artigo 175, caput, da Constituição Federal, é imprescindível prévia licitação para a concessão ou a permissão da exploração de serviços públicos:



DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONCESSÃO OU PERMISSÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. PRÉVIA LICITAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é firme no sentido de que não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional. Precedentes. 2. O acórdão recorrido não divergiu da orientação jurisprudencial do STF no sentido de que é imprescindível prévia licitação para a concessão ou permissão da exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF - ARE: 1265732 RJ 0118916-83.2003.8.19.0001, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/12/2020) (grifei)

Ademais, no decorrer do cumprimento contratual foram realizadas alterações no instrumento originário por meio de aditivos que reajustaram o preço unitário dos serviços e, também, acrescentaram novas obrigações à concessionária não previstas inicialmente, situação que também demanda a realização de procedimento licitatório, vez que a concessão inicial pressupunha a execução de serviços, e não a criação de projetos.

Embora não tenha havido completa descaracterização do objeto inicialmente contratado, tendo em vista que os projetos contratados têm ligação com a essência do serviço de coleta e destinação adequada de resíduos, verifica-se que a criação de nova obrigação pelo Trigésimo Sexto Aditivo (consistente na implantação de usina termoeletrica a biogás para reciclagem de resíduos orgânicos – UTB) deveria, também, ter sido submetida a procedimento licitatório próprio, em respeito à legislação.

Nesse sentido:

NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO METROPOLITANO. 1. (...) .3. No mérito, a precariedade a respeito dos contratos de concessão do serviço público de transporte coletivo trata-se de matéria já debatida por esta Corte Gaúcha, decorrente da ausência de licitação, destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento sustentável (art. 3º da Lei n. 8.666/1993), de maneira a atender de forma satisfatória a coletividade. Nessa linha de raciocínio, a prova carreada aos autos demonstra que as contratações levadas a efeito com a empresa ré, para fins de prestação de serviço de transporte coletivo na região metropolitana, com área de atuação preponderante entre São Leopoldo e Novo Hamburgo e entre esses e outros Municípios metropolitanos, não foram precedidas de licitação, em completa afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública. Inteligência dos artigos 37 e 175 da Constituição Federal .4. Patente a necessidade de procedimento licitatório em contratações de transporte de passageiros, o que foi



desconsiderado pelo poder público ao manter contratos com a empresa ré, mesmo após o vencimento da concessão. Se não bastasse, a prova produzida em sede de inquérito civil revelou que a empresa foi beneficiada com a delegação da exploração de uma linha, de forma ilegal e inconstitucional, no ano de 1998, além de aditivos que teriam implicado verdadeira alteração do serviço, com modificações de itinerário e outorga de novas linhas, sempre sem licitação, conquanto o prazo contratual da concessão tenha encerrado sua vigência em 2008. No caso concreto, é cristalino ter havido delegação e prorrogação de contratos que implicaram modificações do texto original e criação de novas linhas para prestação do serviço de transporte coletivo, conforme indicado pelo próprio Tribunal de Contas, tudo sem a prévia licitação, de maneira irregular/ilegal, portanto. Inobservância dos artigos 42 e 43 da Lei n. 8.987/1995 .5. Conquanto a inércia do poder público não deva receber nenhum tipo de chancela do Poder Judiciário, é incontroverso que licitações de transporte coletivo envolvem complexidades que não podem ser desconsideradas. Nesse ínterim, em alinhamento com posicionamentos que vêm sendo lançados no âmbito deste órgão fracionário, observando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, necessário aumentar o prazo para a realização da licitação para até 360 dias, mantendo a higidez da contratação atual até a prestação regular, mediante assinatura do respectivo contrato com o licitante vencedor, sem risco de descontinuidade da prestação do serviço. Por derradeiro, é caso de afastar os honorários advocatícios fixados em favor do Ministério Público na sentença, assim como isentar o DAER e o Estado do Rio Grande do Sul do pagamento das custas, destacando que a METROPLAN já havia sido considerada isenta no saneador lançado pelo juízo de origem. Recursos providos em parte. Reforma parcial da sentença. DERAM PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E CONFIRMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME. (TJ-RS - APL: 70084306885 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 25/11/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 27/11/2020) (grifei)APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA. (grifei)

A alegação da concessionária ré de que a prorrogação do contrato se mostra como uma medida mais eficiente e econômica ao Município em relação à realização de nova licitação não deve prosperar, já que não encontra qualquer amparo legal.

Tal afirmação não pode confrontar o preceito constitucional que obriga a licitar, pois este visa garantir e resguardar o interesse público da contratação precedida de licitação.

Nesse sentido:

RE nos EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 548852 - RJ (2014/0173799-3) DECISÃO Trata-se de recurso extraordinário interposto por VIAÇÃO SÃO JOAQUIM LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição



Federal, contra acórdão deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (e-STJ fls. 1.505-1.506): ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356/STF.CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONTRATO DE PERMISSÃO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR LONGO PRAZO. ILEGALIDADE.INEXISTÊNCIA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. (...) 4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assevera que "A prorrogação do contrato de permissão por longo prazo, fundamentada na necessidade de se organizar o procedimento licitatório, não pode ser acolhida para justificar a prorrogação efetuada, visto que trata de suposto direito econômico das empresas que não podem se sobrepor ao preceito constitucional que obriga a licitar e visa garantir e resguardar o interesse público da contratação precedida de licitação" (AgRg no AREsp 481.094/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014). 5. (...) Alega que os contratos de permissão de transporte público firmados antes da entrada em vigor do atual regime constitucional, como é o caso dos autos, podem ser prorrogados por prazos estabelecidos pela legislação infraconstitucional. Aduz que, no caso em análise, o contrato de permissão foi prorrogado pela Administração Pública pelo lapso temporal de 15 (quinze) anos, com fundamento no art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/1995, regulamentada no âmbito do Estado do Rio de Janeiro pelo art. 6º da Lei Estadual n. 2.831/1997, motivo pelo qual a declaração de nulidade do ato administrativo constitui malferimento dos dispositivos constitucionais em questão. Requer, ao final, a admissão do recurso e sua remessa ao Supremo Tribunal Federal. As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1.637-1.639 e 1.641-1.658. É o relatório. Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia cinge-se à questão da possibilidade de prorrogação de contratos de permissão de serviço público de transporte sem a prévia realização de procedimento licitatório, estando o acórdão recorrido assim fundamentado (e-STJ fls. 1.512-1.513): Por sua vez, quanto à suposta ofensa ao art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, melhor sorte não assiste à parte agravante, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assevera que "A prorrogação do contrato de permissão por longo prazo, fundamentada na necessidade de se organizar o procedimento licitatório, não pode ser acolhida para justificar a prorrogação efetuada, visto que trata de suposto direito econômico das empresas que não podem se sobrepor ao preceito constitucional que obriga a licitar e visa garantir e resguardar o interesse público da contratação precedida de licitação" (AgRg no AREsp 481.094/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014). (...) Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, não se admite o recurso extraordinário. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 26 de março de 2021. JORGE MUSSI Vice-Presidente (STJ - RE nos EDcl no AgInt no AREsp: 548852 RJ 2014/0173799-3, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 29/03/2021) (grifei)

Os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, previstos nos artigos 37 e 157 da Constituição Federal, exigem que a concessão seja precedida de licitação pública.

A principal função da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa economicamente, obedecendo aos princípios constitucionais, o que não ocorreu no caso dos presentes autos.



Com efeito, tendo em vista que o Trigésimo Sexto Aditivo prorrogou os efeitos do Contrato de Concessão de Serviço Público nº 189/2008 sem prévia licitação, contrariando a Constituição Federal, e considerando os vultuosos valores envolvidos na execução do projeto da Usina, a procedência parcial dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

III – Dispositivo.

Diante do exposto:

- **declaro extinto** o presente feito neste ponto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

- **julgo parcialmente procedente** o pedido inicial e resolvo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do Trigésimo Sexto Aditivo ao Contrato de Concessão de Serviço Público nº 189/2008.

Em se tratando de ação constitucional de caráter gratuito, dispensei o pagamento de custas e despesas processuais, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República.

Decorrido o prazo para recurso voluntário pelos interessados, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para reexame necessário, nos termos do artigo 19, da Lei nº 4.717/65.

Ponta Grossa, 30 de junho de 2021.

Jurema Carolina da Silveira Gomes

Juíza de Direito

