



Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

| | |
|--|------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Aprovado | <input type="checkbox"/> Rejeitado |
| <input type="checkbox"/> POR UNANIMIDADE | |
| Com _____ voto(s) Favoráveis e _____ voto(s) Contrários | |
| Em ____ / ____ / ____ | |

REQUERIMENTO Nº 69/2020

Solicita informações relativas aos procedimentos a serem adotados pelo Poder Executivo após acórdão do TJ-SP que determinou a suspensão do pagamento do subsídio à empresa Mirage Transportes e demais providências.

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recentemente, o Ministério Público propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra a Mirage Transportes Coletivos Eireli e o Município de São Roque por supostas ilegalidades praticadas na cessão do contrato de prestação de serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no Município de São Roque.

Em 26 de junho de 2020, foi proferido acórdão, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no seguinte sentido:

*“(…) proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.”*

Em síntese, no voto da Relatora, Desembargadora Teresa Ramos Marques, seguido por unanimidade pelos demais desembargadores da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi determinada a **suspensão do pagamento do subsídio à Mirage Transportes**, mantido apenas o preço da tarifa atualizada, bem como a **abertura de licitação para escolha de nova concessionária de transporte público no prazo de seis meses** contado da publicação do Acórdão – Registro nº 2020.0000474435.

Nesse acórdão, referente ao Agravo de Instrumento: 2256387-56.2019.8.26.0000, figura como AGRAVANTE o Ministério Público do Estado de São Paulo e AGRAVADO a Mirage Transportes Coletivos EIRELI (e Outros).

Segundo consta do voto da eminente relatora, Desembargadora Teresa Ramos Marques, o Ministério Público apontou, no momento da propositura da ação, **um prejuízo ao erário na ordem de R\$ 2.116.000,00**. Ademais, a Desembargadora salienta que o **subsídio não estava previsto no edital nem no contrato**, sendo estabelecido pelo termo de

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

ajustamento de conduta firmado entre o Município e a Concessionária, em 20/03/2017, para o fim de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (cláusula 3ª – fls. 207).

Ainda de acordo com a Desembargadora, o preço da tarifa foi corrigido pelo índice da inflação, em setembro de 2018, e, para tanto, deveria impor-se a elaboração de novo estudo sobre o equilíbrio econômico-financeiro para verificar se persistia o déficit que ensejou o pagamento do subsídio.

Nesse aspecto, a Desembargadora concluiu que:

*“Como não há prova nesse sentido, nessa análise provisória **é possível concluir pela existência de sobrepreço no contrato, com prejuízo para a Administração Pública**, daí o perigo de dano que autoriza a tutela de urgência.” (GRIFO NOSSO)*

Após análise minuciosa do acórdão, o qual segue na íntegra, em anexo, apresento-lhes trechos importantes para melhor compreensão acerca da problemática.

Acerca da cessão do contrato, há vedação expressa no edital para a transferência da concessão, nos termos do item 6.4, que:

*“6.4 – A concessão objeto da Concorrência será adjudicada a única empresa, **vedada sua transferência, parcial ou total, a qualquer título, sob pena de rescisão contratual e aplicação das sanções cabíveis**.” (Edital – fls. 169) (GRIFO NOSSO)*

Adicionalmente, há vedação expressa no contrato administrativo para transferência da concessão, nos termos do item 5.2, que:

“5.2 - É expressamente vedada à Concessionária a transferência do presente contrato.” (Contrato – fls.193)

Conforme voto da relatora, Desembargadora Teresa Ramos Marques, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000:

“A alegação, acompanhada de documentos, no sentido de que a Municipalidade escolheu a concessionária e logo depois de efetuada a cessão promoveu a atualização do preço da tarifa do serviço de transporte público, congelado desde

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

2015, que passou de R\$ 3,60 para R\$ 4,20, de modo a viabilizar o contrato de concessão, **constitui forte indício de favorecimento à Mirage Transportes, que contraria o princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade.**

Também **há indícios de preterimento injustificado** de outras empresas de transporte que demonstraram interesse na cessão, com propostas mais vantajosas que aquela apresentada pela cessionária, o que também indica violação a princípios da administração pública." (GRIFO NOSSO)

Por fim, a relatora, Desembargadora Teresa Ramos Marques, conclui o seu voto determinando as seguintes medidas:

"Suspender o pagamento do subsídio, mantido apenas o preço da tarifa atualizada, fixada pelo Decreto 8.875/18 (fls. 283) e terminar a abertura de licitação para escolha da nova concessionária no prazo de seis meses contado da publicação do presente acórdão, cujo escoamento in albis sujeitará solidariamente ao réus à multa diária de R\$ 5000,00 até o limite de R\$ 100.000,00 como requerido." (Acórdão – Registro: 2020.0000474435, 26/06/2020 – fls. 10) (GRIFO NOSSO)

Posto isso, José Luiz da Silva César, Vereador da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque, REQUER ao Egrégio Plenário, observadas as formalidades regimentais vigentes, para que seja oficiado ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, a fim de que se digne informar e encaminhar a esta Casa de Leis o que se segue:

1. Diante do apontamento do Ministério Público, até o momento da propositura da ação, houve um prejuízo ao erário na ordem de R\$ 2.116.000,00. Diante do exposto, informar os procedimentos a serem adotados pela Prefeitura para viabilizar o ressarcimento dos valores pagos, em tese, indevidamente.

2. Consoante a determinação da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo para o Município realizar a abertura de licitação visando à escolha da nova concessionária no prazo de seis meses (a contar da data da publicação do acórdão – 26/06/2020), informar se a Prefeitura, por meio do departamento de licitação, já iniciou o planejamento para a realização de nova licitação. Em caso contrário, explicar o motivo e informar a possível data de publicação do edital de licitação.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

3. No que concerne à determinação de suspensão do pagamento do subsídio à Mirage Transportes, informar se a Prefeitura já efetuou a interrupção o pagamento. Caso contrário, explicar os motivos.

4. Em 25 de junho de 2018, houve a cessão do contrato à Mirage Transportes, quando, segundo o Ministério Público, deveria ocorrer procedimento licitatório. Nesse sentido, considerando que já se passaram mais de dois anos sem ocorrer a licitação, informar o motivo de a Administração Pública não ter iniciado o procedimento licitatório até a presente data.

Sala das Sessões, Dr. Júlio Arantes de Freitas,
24 de julho de 2020

JOSÉ LUIZ DA SILVA CÉSAR
Vereador

PROCOLO Nº CETSР 24/07/2020 - 11:31 6284/2020

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1293



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000474435

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000, da Comarca de São Roque, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados MIRAGE TRANSPORTES COLETIVOS EIRELI, CLÁUDIO JOSÉ DE GÓES e MUNICÍPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE SÃO ROQUE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente sem voto), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

TERESA RAMOS MARQUES
Relator
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 1121B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1294



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2256387-56.2019.8.26.0000
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: MIRAGE TRANSPORTES COLETIVOS EIRELEI (E OUTROS)
JUIZ PROLATOR: DIEGO FERREIRA MENDES
COMARCA: SÃO ROQUE

VOTO Nº 25043

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Improbidade administrativa – São Roque – Concessão do serviço de transporte público coletivo de passageiros – Concessionária – Inadimplemento – Cessão do contrato para terceiro – Municipalidade – Legitimidade passiva – Possibilidade – Declaração de nulidade do contrato – Probabilidade do direito e risco de dano – Impossibilidade – Pessoa jurídica – Responsabilização dos sócios – Desconsideração da personalidade jurídica – Interesse recursal – Ausência – Impossibilidade:

- Por interferir em sua esfera jurídica, o município tem legitimidade passiva para figurar em demanda voltada à declaração de nulidade de contrato de concessão de serviço público, com a observação de que pode deixar de contestar ou requerer, a qualquer tempo, sua inclusão no polo ativo, como assistente do autor.

- Desnecessária e mais onerosa à Administração a declaração de nulidade do contrato administrativo em tutela de urgência.

- A ação por improbidade administrativa comporta a responsabilização do sócio-gerente da pessoa jurídica que participou do ilícito, bastando ao autor requerer sua inclusão no polo passivo da demanda. Desnecessária a instauração de procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, ausente o interesse recursal.

RELATÓRIO

Determinada a exclusão do município de São Roque do polo passivo da demanda e indeferidos os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica da ré, de

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1295



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indisponibilidade dos bens dos demandados e da declaração de nulidade do contrato administrativo firmado entre o município de São Roque e Mirage Transportes Coletivos Eireli, para a prestação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros.

Dáí o agravo, no qual o Ministério Público alega a legitimidade passiva do município de São Roque, pois suportará os efeitos de eventual procedência dos pedidos. A nulidade do contrato administrativo, em razão da ausência de procedimento licitatório e flagrante favorecimento da cessionária, deve ser reconhecida em tutela de urgência. A plausibilidade do direito decorre da ausência de licitação e dos indícios de que o prefeito Cláudio Góes constrangeu a concessionária Viação São Roque para a cessão do contrato e a indicação da Mirage Transportes. O contrato já causou dano ao erário de R\$2.116.000,00, com risco de causar maior prejuízo caso não declarada imediatamente sua nulidade e determinada a realização de nova licitação, o que comprova o *periculum in mora*. A prática de ato ilícito lesivo ao erário autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da Mirage Transportes. Não se justifica o favorecimento dos sócios com a intangibilidade de seus patrimônios pessoais. Ainda que se entenda que não houve a utilização da personalidade jurídica pelos sócios da Mirage para fraudar a lei de licitações e auferir lucros ilegais com a contratação, deve ser dada ao Ministério Público a possibilidade de produção de provas nesse sentido, a fim de se evitar "*decisão surpresa*", como a ora agravada, que caracteriza cerceamento de defesa.

Intimado sobre a incongruência entre os fundamentos do recurso e o pedido (fls.17), o Ministério Público aditou as razões recursais para esclarecer que pretende a inclusão do município de São Roque na demanda, a imediata declaração de nulidade do contrato administrativo e a desconsideração da personalidade jurídica da Mirage Transportes (fls.24/31).

Nas contrarrazões, Mirage Transportes (fls.39/50) e Cláudio José Góes (fls.56/67) sustentam a falta de interesse de agir do Ministério Público, diante da impossibilidade de se analisar o mérito da demanda em sede de agravo de instrumento. A decisão que indefere a antecipação da tutela, por ausência dos requisitos legais, comporta alteração somente quando houver evidência de que o indeferimento provoque fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se demonstrou. A transferência do contrato administrativo de concessão, apontada como ilícita pelo Ministério Público, tem amparo no art.27, par.1º, incs.I e II, da Lei 8.987/95, art.78, inc.VI, da Lei 8.666/93 e na legislação

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1296



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

municipal. A transferência não exige, por força de lei, nova licitação. A agravante Mirage demonstrou atender os requisitos para a habilitação e está prestando o serviço de transporte coletivo com qualidade. A cessão do contrato contou com parecer favorável da Procuradoria Jurídica do município de São Roque. O edital da concorrência pública que precedeu a contratação não contém veto à cessão do contrato administrativo. O Ministério Público não demonstrou a existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos essenciais para a desconsideração da personalidade jurídica. Ausente prova de dano ao erário, inexistente amparo legal para a indisponibilidade de bens.

FUNDAMENTOS

1. O Ministério Público propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Mirage Transportes Coletivos Eireli, Município de São Roque e Cláudio José de Góes, tendo por fundamento supostas ilegalidades praticadas na cessão do contrato de prestação de serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no município de São Roque, que se deu em 25.6.2018 entre a Viação São Roque e a Mirage Transportes.

Consta da inicial que a Viação São Roque foi contratada pelo município de São Roque após vencer a Concorrência Pública 1/2005. O respectivo contrato, com vigência inicial de cinco anos, foi prorrogado pelo mesmo período por mais duas vezes, em abril de 2011 e abril de 2016, com vigência prevista até abril de 2021. Com dificuldade para cumprir o contrato, a Viação São Roque firmou com o Município um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, por meio do qual se comprometeu a quitar dívidas com a Municipalidade e garantir a qualidade, conforto e segurança dos veículos, ofertando o Município, como contrapartida, a criação de dotação orçamentária e a abertura de crédito especial no orçamento, a fim de subsidiar a passagem de ônibus. O descumprimento do TAC ensejou a instauração de um procedimento de inadimplência voltado à revogação do contrato. A Viação São Roque afirmou no inquérito civil que foi pressionada pela Municipalidade a indicar a Mirage Transportes, que nem sequer conhecia, como sua sucessora. A cessão foi prejudicial ao interesse público, pois não se preocupou em selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e várias deficiências na prestação do serviço já foram relatadas. A Municipalidade relutou em aumentar o preço da tarifa na vigência do contrato com a Viação São Roque, mas logo após a cessão ilegal, ocorrida em

Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000 - Voto nº 25043

4

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 1121B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1297



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25.6.2018, efetuou a majoração da tarifa. Outras empresas manifestaram interesse em participar de certame licitatório para a prestação de serviços, o que demonstra que o ato do prefeito Cláudio Góes não se pautou pelo interesse público. Trata-se de conduta dolosa voltada ao favorecimento da Mirage Transportes, pois indicada pelo prefeito Cláudio Góes, o que configura improbidade administrativa.

O pedido inicial envolve, liminarmente, a declaração de nulidade do contrato administrativo e, no mérito, além da confirmação da liminar, a condenação da Municipalidade em obrigação de fazer, consistente na realização de nova licitação para a contratação de prestadora de serviços de transporte público coletivo de passageiros no prazo de doze meses, sob pena de multa diária de R\$5.000,00, até o limite de R\$100.000,00; a condenação dos demandados ao ressarcimento integral do dano, com a devolução aos cofres públicos do valor total gasto com o contrato, a ser apurado em liquidação, não inferior a R\$2.116.000,00; a condenação dos requeridos à perda da função pública que eventualmente estiverem exercendo, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de cinco anos. Subsidiariamente, caso se entenda pela ausência de dano ao erário, pretende a condenação dos réus nas sanções previstas no art.12, inc.III, da Lei 8.429/92.

Sobreveio a decisão agravada, a saber:

1. O Município, em última análise, é a vítima do ato de improbidade que o autor imputa aos réus Mirage e Cláudio, portanto, apesar de interessado diretamente no desfecho da demanda, podendo atuar como assistente de qualquer das partes, não é parte legítima para constar no polo passivo na ação que visa, em última análise, reparar a sua probidade. Assim, observando que os limites subjetivos da coisa julgada não limitarão os efeitos em relação ao Município, no que toca ao pedido de anulação do contrato administrativo, pois será intimado a intervir no feito, se assim for de seu interesse, reconheço a manifesta ilegitimidade de parte do Município para constar no polo passivo da ação que visa proteger os seus interesses. Exclua a Serventia o Município do polo passivo da ação no sistema informatizado.

2. Sequer identificados os sócios da ré Mirage, sem que haja narração do que cada sócio fez para que respondesse no lugar da empresa, trazendo apenas afirmações genéricas que caberiam em qualquer ação de improbidade em que há pessoa jurídica de direito privado como corréu no polo passivo, sem prejuízo da instauração do incidente próprio no momento oportuno, indefiro a inicial no que toca ao pedido de desconsideração de personalidade jurídica da ré, o qual, sequer indicou quais sócios deveriam ser citados para responder a tal pedido.

3. Tendo em vista que a jurisprudência assentada é de que somente há dano ao erário e conseqüente indenização por este se houver efetivo prejuízo ao Município, sem que o autor tenha apontado qual o valor que seria pago pelo Município se nova licitação

Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000 -Voto nº 25043

5

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgtrabrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 1121B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1298



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tivesse ocorrido, que este valor seria inferior ao efetivamente pago à ré Mirage, não há indicação de efetivo dano ao erário, já que não se discute que o serviço vem sendo prestado e o Município não pode se enriquecer do serviço prestado, recebendo de volta o que pagou em razão do ato apontado como sendo de improbidade. Assim, ainda que plausível a tese de irregularidade na contratação por cessão de contrato, não há probabilidade do direito de indenização por dano ao erário não demonstrado, assim, indefiro a cautela postulada. (textual – fls.316/318)

2. A declaração de nulidade do contrato administrativo pretendida pelo Ministério Público atinge a esfera jurídica da Municipalidade, daí sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, com a observação de que, caso queira, poderá deixar de contestar ou, até mesmo, requerer a qualquer tempo sua inclusão no polo ativo, como assistente do autor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM TESE LESADA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO POSTERIOR. ART. 17, § 3º, DA LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92) E ART. 6º, § 3º, DA LEI DA AÇÃO POPULAR (LEI 4.717/65)

1. A pessoa jurídica em tese lesada deve ser intimada da existência de Ação de Improbidade proposta pelo Ministério Público, pelo que ela deve ser incluída no polo passivo da lide, aplicando-se, por analogia, o caput do art. 6º da Lei da Ação Popular. Citado o ente público, porém, ele poderá se abster de contestar ou requerer seu ingresso no polo ativo, aderindo à pretensão ministerial (art. 6º, § 6º, da Lei 4.717/65 c/c art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92).

(...)

5. Recurso Especial provido.”

(REsp 1283253/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 10/10/2016)

Logo, impõe-se a manutenção da Municipalidade no polo passivo da demanda, como pretendido pelo autor.

3. Conforme art.1.015, inc.I, do Código de Processo Civil, é cabível o agravo de instrumento contra decisão que versa sobre tutela provisória, logo há interesse de agir do Ministério Público.

A verificação dos requisitos da tutela de urgência, feita de forma precária à luz das alegações e dos documentos que instruem a inicial, não implica em apreciação do mérito.

Os agravados sustentam a regularidade da cessão / transferência do contrato

Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000 -Voto nº 25043

6

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 11211B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1299



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativo com fundamento no art.27, par.1º, incs.I e II, da Lei 8.987/95, art.78, inc.VI, da Lei 8.666/93 e art.9º, par.2º, da Lei Municipal 4.422/15, que dispõem o seguinte:

- Lei 8.987/95:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

- Lei 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

- Lei Municipal 4.422/15:

Art.9º. A exploração de transporte coletivo no Município de São Roque poderá ser outorgada pelo Município a terceiro, mediante contrato de concessão, precedido de licitação, nos termos da legislação vigente, respeitados os direitos adquiridos da atual concessionária e contratualmente estabelecidos em sua vigência.

§1º. A exploração dos serviços discriminados neste artigo será outorgada por prazo determinado, a ser definido no ato justificativo de sua conveniência e da licitação, em função do objeto a ser contratado e do volume de investimentos previstos podendo ser prorrogado uma única vez.

§2º. Não será permitida a transferência de serviços, salvo prévia anuência do Município.

Como visto, a lei autoriza a cessão ou transferência do contrato administrativo, mas desde que admitida no edital da licitação e no contrato.

Contudo, no presente caso, há vedação expressa tanto no edital como no contrato para a transferência da concessão, a saber:

"6.4 – A concessão objeto da Concorrência será adjudicada a uma única empresa, vedada sua transferência, parcial ou total, a qualquer título, sob pena de rescisão contratual e aplicação das sanções cabíveis." (Edital – fls.169)

"5.2 – É expressamente vedada à Concessionária a transferência do presente contrato." (Contrato – fls.193)

A alegação, acompanhada de documentos, no sentido de que a Municipalidade escolheu a cessionária e logo depois de efetuada a cessão promoveu a atualização do preço da tarifa do serviço de transporte público, congelado desde 2015, que passou de R\$3,60 para R\$4,20, de modo a viabilizar o contrato de concessão, constitui forte indício de

Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000 -Voto nº 25043

7

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 1121B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1300



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

favorecimento à Mirage Transportes, que contraria o princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Também há indícios de preterimento injustificado de outras empresas de transporte que demonstraram interesse na cessão, com propostas mais vantajosas que aquela apresentada pela cessionária, o que também indica violação a princípios da administração pública.

Portanto, nesta análise provisória que se faz para efeito de liminar, verifica-se a presença da probabilidade do direito, em razão da vedação expressa à cessão, contida no edital e no contrato, e o indevido favorecimento à cessionária.

O Ministério Público aponta que, no momento da propositura da ação, o prejuízo ao erário alcançava o montante de R\$2.116.000,00, mas não aponta a origem desse valor. Ao que parece, refere-se ao subsídio pago pela Municipalidade à cessionária no ano de 2019 (fls.310).

O subsídio, não previsto no edital ou no contrato, foi estabelecido pelo termo de ajustamento de conduta firmado entre o Município e a concessionária, em 20.3.2017, para o fim do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (cláusula 3ª – fls.207).

Porém, corrigido o preço da tarifa pelo índice da inflação em setembro de 2018, impunha-se a elaboração de novo estudo sobre o equilíbrio econômico-financeiro, a fim de verificar se ainda persistia o déficit que ensejou o pagamento do subsídio.

Como não há prova nesse sentido, nessa análise provisória é possível concluir pela existência de sobrepreço no contrato, com prejuízo para a Administração Pública, daí o perigo de dano que autoriza a tutela de urgência.

A cessão contou com parecer favorável do Departamento Jurídico do município, ementado nos seguintes termos:

- I. Contrato de concessão de transporte público. Cessão.*
- II. A Lei Federal nº 8.987 de 1995 possibilita a cessão do contrato administrativo de concessão, desde que observados os requisitos insculpidos em seu art.27.*
- III. Previsão expressa da cessão ou transferência na legislação local.*
- III. Existência de interesse público na anuência. Concessionária pretérita que responde a processo visando declarar a caducidade da concessão pela falha na prestação dos serviços.*
- IV. Parecer pela possibilidade da cessão do contrato administrativo de concessão de serviço de transporte público coletivo.” (fls.79)*

O prazo da concessão, iniciado em 2006, vence em abril de 2021, sem possibilidade

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1301



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de prorrogação, conforme cláusula 5.1 do edital da licitação que limita a vigência do contrato a dez anos; contudo, possível interpretação diversa que estenda o ajuste para até quinze anos:

5.1 – O prazo de concessão dos serviços ora licitados será de cinco anos contados da assinatura do contrato de concessão. Esse prazo poderá ser prorrogado a critério da Prefeitura até o limite de dez anos. (fls.168)

Inviável a tutela como pleiteada pelo Ministério Público, pois a declaração de nulidade do contrato exigirá a realização de uma contratação de emergência por prazo inferior a dez meses, sendo pouco provável o interesse de alguma empresa em razão do alto investimento necessário e do pequeno prazo para o retorno.

Mais adequado e economicamente viável a suspensão do pagamento do subsídio, mantendo-se somente o preço da tarifa atualizada, fixada pelo Decreto 8.875/18 (fls.283) e a abertura de licitação, em prazo razoável, para a escolha da nova concessionária.

O pedido inicial, formulado em nov/19, contempla a realização nova licitação no prazo de doze meses, porém, se aplicado agora, extrapolaria o prazo máximo de vigência do contrato, que vence em abril de 2021.

Convém observar que o pedido se refere a doze meses, considerando a data do ajuizamento da demanda. Desde modo, não o extrapola conceder-se os dez meses que ainda restam para o término do contrato, prazo suficiente para a realização de nova licitação a tempo de não prejudicar a continuidade do serviço. Escoado esse prazo, os réus solidariamente ficam sujeitos à multa diária de R\$5000,00, até o limite de R\$100.000,00 como requerido.

4. A Mirage Transportes constitui-se como empresa individual de responsabilidade limitada – Eireli, tendo Renata Lovato como sua titular (fls.38/41).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ação de improbidade administrativa também objetiva responsabilizar os sócios pelo cometimento pessoal de improbidade e não apenas a pessoa jurídica que integram. Nesse sentido, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 3º E 23, I, DA LEI N. 8.429/92, E ART. 47 DO CC. PRETENSÃO DE NÃO APLICAÇÃO AOS PARTICULARES DA DISCIPLINA DA PRESCRIÇÃO CONTIDA NA LIA. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DE EXTENSÃO

Agravo de Instrumento nº 2256387-56.2019.8.26.0000 -Voto nº 25043

9

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TERESA CRISTINA MOTTA RAMOS MARQUES, liberado nos autos em 26/06/2020 às 17:23 .
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2256387-56.2019.8.26.0000 e código 1121B8AF.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

fls. 1302



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUBJETIVA DO ART. 3º QUE UNIFORMIZA O TRATAMENTO DOS IMPLICADOS COM A AÇÃO. APTIDÃO DA INICIAL E LEGITIMIDADE DOS RECORRENTES RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE ESBARRA NO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DIRETA À PESSOA JURÍDICA E AOS SÓCIOS QUE A INTEGRAM. DESNECESSIDADE DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ATRIBUIÇÃO DE ATO PESSOAL AOS SÓCIOS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL E DESPROVIMENTO.

(...)

VI - Por fim, não se pode cogitar de violação do art. 47 do CC, porque, consoante reconhecido pelo órgão jurisdicional a quo, a manutenção dos sócios no polo passivo é motivada pela necessidade de "apuração de eventual responsabilidade por ato de improbidade administrativa".

Ou seja, a ação de improbidade administrativa também objetiva responsabilizar os sócios pelo cometimento pessoal de improbidade e não apenas a pessoa jurídica que integram.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 1789492/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

Dessa forma, entendendo o Ministério Público que a titular da Mirage Transportes, Renata Lovato, também tem responsabilidade pelo suposto ilícito, basta requerer sua inclusão no polo passivo da demanda por meio do aditamento à inicial, pois ainda não houve citação e o processo encontra-se suspenso aguardando o julgamento deste recurso.

Portanto, desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, não se vislumbra, neste ponto, o interesse recursal.

Destarte, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso para manter o município no polo passivo da demanda, suspender o pagamento do subsídio, mantido apenas o preço da tarifa atualizada, fixada pelo Decreto 8.875/18 (fls.283) e determinar a abertura de licitação para escolha da nova concessionária no prazo de seis meses contado da publicação do presente acórdão, cujo escoamento *in albis* sujeitará solidariamente os réus à multa diária de R\$5000,00 até o limite de R\$100.000,00 como requerido.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA