

ACÇÕES

Recurso Especial. STJ. Pedido de reforma do Acórdão para afastar a aplicação do art. 42 da Lei nº 8.987/1995 e seus desdobramentos. Impossibilidade de indenizar concessionária cuja outorga não decorreu de licitação. Impossibilidade de condicionar-se a realização de processo licitatório para concessão de transporte público ao pagamento de eventual indenização.

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial nos autos da ação civil pública nº 0119013-83.2003.8.19.0001, em que figuram como autores **MINISTÉRIO PÚBLICO** e **DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO/RJ** e como parte ré **VIAÇÃO PARAÍSO LTDA.**, irressignado com o V. Acórdão da C. 3ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vem interpor, tempestivamente,

RECURSO ESPECIAL

com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, pelas razões deduzidas em anexo, requerendo seja o mesmo recebido e admitido, e enviado, posteriormente, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.

PEDRO PAULO MARINHO DE BARROS

Promotor de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA

Procurador de Justiça

Assessor Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

**Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária
Institucional e Judicial**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: VIAÇÃO PARAÍSO LTDA.

RAZÕES DO RECORRENTE

I. A DEMANDA

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da sociedade empresária **VIAÇÃO PARAÍSO LTDA.** e do **DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO/RJ**, que tem como objeto a declaração de nulidade de instrumentos delegatários outorgados sem licitação firmados entre os réus, bem como a condenação do DETRO a realizar a necessária licitação para delegar a exploração das linhas dos serviços públicos de transporte coletivo intermunicipal de passageiros de ônibus exploradas pela sociedade empresária. No curso da demanda, o DETRO assumiu o polo ativo.

O Juízo de 1ª instância julgou 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 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. A ré **VIAÇÃO PARAÍSO LTDA.** foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

No julgamento dos recursos de apelação interpostos, a C. 3ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da ré para que se observe na licitação a ser realizada as exigências do artigo 42 da Lei nº 8.987/95. O v. Acórdão restou assim ementado nas matérias impugnadas no presente recurso constitucional:

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADMITIDO NO POLO 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, EM SUA FUNDAMENTAÇÃO, EXPÕE “assim, considerando que todas as concessões de serviços públicos outorgados sem licitação na vigência da 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. Condono a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da causa.”

APELAM AS PARTES.

(...)

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.

(...)

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 ANO 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 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 DIPOSIÇÕES 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.”

O Departamento Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro-DETRO e a sociedade empresária VIAÇÃO PARAÍSO LTDA. interuseram embargos de declaração, os quais foram desprovidos

Daí a interposição do presente Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, para que seja reformado o v. acórdão para expurgar a determinação de o ente cedente indenizar a recorrida nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.987/95 e que a concretização dessa indenização constitua pressuposto da licitação.

II. A DECISÃO RECORRIDA

O V. acórdão impugnado deu parcial provimento ao apelo da ré para determinar, com âncora no disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, a aplicação do artigo 42 e seus desdobramentos da Lei 8.987/95, com a redação da Lei 11.445/2007, ou seja, determinou prévia indenização da recorrida como condição para realização da licitação.

III. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "A" DO ARTIGO 105, III da CF.

III.A. DO ATENDIMENTO AO REQUISITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC, PELA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO NESTE CASO.

A Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, trouxe uma alteração no procedimento do recurso especial, visando simplificar o julgamento de recursos múltiplos fundados em matérias idênticas para que o recurso seja mais célere.

No que tange à aplicação do artigo 42 da Lei 8.987/95 às concessões declaradas ilegais há também acórdãos nas duas direções, embora se encontre sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça a orientação de não caber qualquer indenização em tais hipóteses, como é o caso dos presentes autos, assim como não ser possível condicionar a licitação que será realizada ao prévio pagamento de indenização ao atual prestador do serviço, devendo a questão ser resolvida pelas vias ordinárias.

Entretanto, ao contrário do que é alegado na decisão recorrida, os temas ainda não foram pacificados na jurisprudência, sendo certo que ainda não há julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

A questão referente à indenização das concessionárias de transporte coletivo quando há ilegal contratação por ausência de licitação encontra-se pacificada no Egrégio Superior Tribunal no sentido de sua inadmissibilidade, bem como a impossibilidade de condicionamento da licitação a ser realizada ao pagamento, ainda que devido em tese, de eventual indenização, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO 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 pré-questionamento 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." (g.n.).

9. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ - 1ª Turma - REsp 403905 / MG - RECURSO ESPECIAL 2002/0000767-5 - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO - Data do Julgamento: 26/03/2002 - Data da Publicação/Fonte: DJ 06/05/2002 p. 260).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. INCABIMENTO.

1. 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.

2. Agravo regimental improvido.” (g.n.).

(STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp 1139802 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0089852-5 - Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO - Data do Julgamento: 12/04/2011 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/04/2011)

Deve assim o recurso ser conhecido e provido, de forma a garantir a uniformização do entendimento por essa E. Corte, devendo ser a matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, na forma do que dispõe o artigo 543-C do CPC.

III.B. DO CABIMENTO DO RECURSO

TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O Ministério Público foi cientificado do v. acórdão que deu parcial provimento ao apelo no dia 16/02/2012, sendo a presente interposição tempestiva, a teor dos artigos 508 c/c 188 e 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Estão presentes todos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, que é de contrariedade aos artigos 19 da Lei nº 7347/85, 20 e 462 do Código de Processo Civil e 42 da Lei nº 8.987/95.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ

O presente recurso especial não trata de matéria de fato. Ao contrário, a discussão cinge-se à interpretação e alcance das normas previstas nos artigos 19 da Lei nº 7347/85, 42 da Lei nº 8.987/95, 20 e 462 do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, busca-se definir que, à luz do que dispõem os referidos dispositivos, houve violação do artigo 462 do CPC, o qual não pode ser aplicado para acrescentar, alterar, modificar ou ampliar o pedido formulado na inicial. Ademais, tem por objeto conferir interpretação do artigo 42 da Lei nº 8.987/95 em consonância com julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, em especial quanto à impossibilidade de fixar indenização para sociedade empresária cuja outorga de serviço público ocorreu sem licitação e de estabelecer que a apuração e pagamento de eventual valor indenizatório devido não pode ser fixado como condição para realização da licitação. Por fim, a possibilidade, em sede de ação civil pública, de condenação da parte vencida em honorários advocatícios a serem revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, ou se essa condenação é injustificada, tendo em vista a vedação de condenação do *Parquet* em honorários, salvo a hipótese de má-fé.

As questões são **eminentemente jurídicas**, entendendo o *Parquet* que o posicionamento da decisão recorrida não se coaduna com a melhor orientação das Cortes Superiores sobre o tema.

DO PRÉ-QUESTIONAMENTO

Desde já, ressalta-se que os artigos supracitados foram devidamente pré-questionados.

O V. Acórdão recorrido, que transcreve a literalidade de alguns dispositivos violados e se refere expressamente a outros pugnaos neste recurso constitucional ao fundamentar seu posicionamento, consignou que:

“O art. 42, da Lei Federal nº 8.987/1995, dispõe que “As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.” Percebe-se, portanto, que a ilegalidade dos contratos em questão pode ser declarada, considerando as prorrogações feitas ao arripio das normas pertinentes, matéria que tem sido alvo de inúmeras demandas já decididas neste Eg. Tribunal de Justiça. Trata-se de ato vinculado da Administração e, por isso, todos os seus elementos (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) podem ser examinados pelo Judiciário, sob o aspecto da legalidade, assim como revisto pela própria Administração.”

A própria sentença em sua fundamentação expõe que:

“Assim, considerando que ‘todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988’ foram extintas, conforme art. 43 da Lei Federal 8.987/95, e 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 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.”

(...)

Relativo à condenação de honorários 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, se rejeita o pleito recursal do réu nesse ponto, mantida a r. sentença nos termos postos.

Sobre a matéria, confirmam-se os seguintes precedentes deste Eg. Tribunal e do STJ:

0001727-97.2008.8.19.0037 - APELAÇÃO DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 01/07/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL

Apelação cível. Ação civil pública. Supressão de vegetação em área de preservação ambiental. Município que com seu atuar causou danos ao meio ambiente que deverão ser integralmente reparados. Honorários advocatícios devidos em favor do Ministério Público. Jurisprudência do TJ/RJ. Recurso conhecido e desprovido.

REsp 962530/SC RECURSO ESPECIAL 2007/0140120-9 Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA DJe 24/03/2009

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - CONVERSÃO DOS VALORES EM FAVOR DO ENTE FEDERATIVO CORRESPONDENTE.

1. Em ação civil pública, quando o Ministério Público é vencedor, cabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios, verba que seria recolhida aos cofres do Estado, do Distrito Federal ou da União, conforme o caso.

2. O art. 4º do Decreto Estadual n. 2.666/2004 prevê que os honorários advocatícios devidos pela parte vencida, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, constituirão o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85. Recurso especial provido.

(...)

Proseguindo, examinar-se-á agora, como já esclarecido, a alegação preliminar do réu, postulando o conhecimento de fato ou direito superveniente relevante para o deslinde da lide, mas ignorado pelo juízo do primeiro grau em seu julgado.

Trata-se de norma editada pela Lei 11.445/2007, que alterou substancialmente a Lei 8.987/95, aduzindo nesta os §§ 3º a 6º, que, - como alega -, *“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 à lume a questão. Mas, observemos, contudo, que o autor em seu pedido inicial, ao fundamentá-lo alinha as normas que entende aplicáveis à hipótese presente, postulando *“ 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 (...).”*

A sentença, por sua vez, em sua fundamentação deixa claro que *“reconhecida a inconstitucionalidade incidental do art. 6º da Lei 2.831/97, que serviu de fundamento para prorrogação do contrato de permissão de serviço público, sem licitação, além de 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”*, isto é, está também e, principalmente, fundada na norma em questão.

Ora, se assim é, pretensão fundada em norma, que veio a também fundamentar o julgado e também serviu como fundamentação da pretensão recursal, inclusive com as modificações que traz à Lei Federal 8.987/95, depois da resposta do apelante, mas antes da sentença, e não sendo por esta considerada,- mesmo sem implicar alteração do pedido, traz à questão o exame das alegações do réu apelante, nos termos do art. 462 do CPC, tanto que fato ou direito superveniente possa influir no julgamento da causa.

A partir da singela leitura do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, percebe-se que, no plano do processo civil brasileiro, o Magistrado, de ofício ou a pedido da parte, deve levar em consideração fato ou direito supervenientes que possam influir no julgamento do conflito, haja vista que a decisão judicial deve refletir o estado de fato ou de direito da causa no momento da entrega da prestação jurisdicional.

(...)

O direito superveniente, surgido depois da inicial e da contestação, estabelece que o permissionário, prestador de serviço público, deve ser indenizado dos prejuízos que a extinção de seus respectivos contratos de adesão vier a lhe ocasionar, em decorrência de investimentos realizados e não amortizados.

Nada mais justo que isto ocorra. Os direitos econômicos dos permissionários incumbidos da prestação do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus devem ser protegidos se, por opção legislativa, resolve-se dar fim a todas as permissões outorgadas antes da Constituição de 1988 sem prévio processo licitatório.

Realmente, se assim não fosse, normas constitucionais que tutelam a propriedade e a segurança jurídica, nesta compreendida a boa-fé e confiança legítimas, seriam profundamente lesionadas.

Com efeito, os particulares que, ao longo dos anos, investiram de boa-fé, na execução de serviços públicos não podem ser desalojados da referida execução sem que o patrimônio individual vinculado ao exercício da atividade lhes seja indenizado.

A matéria é conhecida nesta Corte Estadual de Justiça.

Relevante ressaltar que sob outro contexto o emitente Desembargador JESSE TORRES, ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 2008.002.23975, decidido pela Egrégia 2ª Câmara deste Tribunal de Justiça, deixa entrever que os

levantamentos e avaliações de que cuida a Lei nº 8.987/1995 são indispensáveis para se organizar as licitações que devem preceder as outorgadas a que se refere o mencionado ato legislativo, consoante a seguir se destaca: “Compete à Administração Pública a realização dos referidos levantamentos e avaliações “indispensáveis a organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão” (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95), para a eventualidade de indenização de investimentos não amortizados, como próprio do regime jurídico das concessões de serviços públicos, em que se garante às concessionárias o retorno do capital investido na estruturação do serviço, que executam por sua conta e risco exclusivos (Lei nº 8.987/95, art. 2º, II)”.

(...)

Por tudo isso, o direito superveniente, manifestado nas disposições contidas no art. 42 e seus desdobramentos da Lei nº 8.987/1995, com a redação da Lei nº 11.445/2007, é aplicável a resolução do caso, motivo por que há que se observar os termos da norma em comento, inclusive no que toca aos procedimentos administrativos para apuração de eventual indenização.

Saliente-se que é a função precípua do Judiciário dirimir os conflitos sociais, segundo a lei e a Constituição, pondo em equilíbrio os princípios fundamentais, pelo que irretocável a sentença no concernente ao termo inicial fixado para início do procedimento licitatório, assim como para sua conclusão.

Entretanto, impõe-se pequeno reparo na sentença, a fim de que se determine que seja observado o regramento específico contido nos parágrafos e incisos do art. 42 da Lei 8.987/95.

Ante o exposto, 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.*

No julgamento dos embargos de declaração foi conferido efeito modificativo ao recurso para excluir os honorários advocatícios devidos ao Ministério Público

“A alegada omissão quanto ao exame da matéria relativa aos honorários de sucumbência devidos pela ré ao DETRO e ao MP, não ocorreu tal hipótese, porquanto o v. acórdão contém manifestação expressa a esse respeito. Ocorre, no entanto, que por coerência com outros julgados em diversas outras ações civis públicas com o mesmo objeto, entendemos por bem adotar o posicionamento desta eg. Câmara, esboçado no douto voto do eminente Desembargador Luiz Fernando de Carvalho [a seguir reproduzido], que afastou a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios ao Ministério Público e fixou em R\$15.000,00 os honorários advocatícios devidos pela ré ao DETRO. Confira-se:

“[...] por simetria, se o ministério público não pode ser condenado em honorários ao sair vencido na ação civil pública, excetuando-se, por óbvio, a hipótese de litigância de má-fé (art. 18 da lei 7.347/85), também não pode recebê-los se se sair vencedor. Precedentes do STJ. Inexistência de qualquer óbice na condenação em honorários advocatícios em favor do DETRO, autarquia estadual dotada de personalidade jurídica que, como parte vencedora, faz jus aos honorários advocatícios. Percentual de honorários advocatícios elevados. Breve atuação da Procuradoria do Estado. Fixação dos honorários em R\$15.000,00. Observância do princípio da razoabilidade, sem se afastar da relevância econômica da causa. art. 20, § 4º, CPC” [0119526-51.2003.8.19.0001 – apelação, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 30/03/2011].

Nessa parte se ajusta o v. acórdão ao entendimento do eg. Colegiado, pelo voto condutor do eminente Des. Luiz Fernando de Carvalho, para afastar a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios ao MP e manter os honorários advocatícios devidos ao DETRO, sendo que no valor determinado de R\$15.000,00.”

Não resta a menor dúvida, portanto, de que as questões foram **discutidas** em todas as instâncias ordinárias.

DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Desde já ressalva-se que a matéria não apresenta natureza constitucional, sendo inviável a interposição simultânea de recurso extraordinário na espécie.

Isso porque, no julgamento do RE 422.048 AgR/MF, j. 16/11/2010, que versa sobre questão objeto destes autos, a C. 2ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERMISSÃO OU CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. INDENIZAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OFENSA REFLEXA.

1. Em casos semelhantes aos dos presentes autos, em que se discute o direito das empresas de transporte de passageiros serem indenizadas pela anulação do contrato de concessão ou permissão, a pretexto de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, este Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que eventual ofensa ao texto constitucional, se houvesse, seria meramente reflexa ou indireta, a depender da análise da legislação infraconstitucional e das cláusulas contratuais. Incide, na espécie, o óbice da Súmula STF 454.

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**” (g.n.)

(STF - 2ª Turma - RE 422049 AgR / MG - MINAS GERAIS - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 16/11/2010 - Publicação: DJe-234 DIVULG 02-12-2010 PUBLIC 03-12-2010 - EMENT VOL-02444-01 PP-00087).

Do mesmo modo, no julgamento do RE 428.324/DF, j. 15/09/2009, que versa sobre honorários devidos ao Ministério Público em ação civil pública, o Exmo. Ministro Marco Aurélio consignou, em seu voto, que:

“O recorrente aponta como violado o artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “a” da Carta da República. Alega que a vedação constitucional refere-se aos membros do Ministério Público e que, no caso, os honorários seriam recolhidos à Fazenda Pública. Sustenta a prevalência da regra do artigo 20 do Código de Processo Civil, o qual determina ao vencido o pagamento de custas e honorários, ficando isentos de tal ônus apenas os autores vencidos, salvo má-fé – artigos 17 e 18 da Lei da Ação Civil Pública.

(...)

Observem a norma do artigo 128, § 5º, inciso II, da Constituição Federal. Revela ser vedado a membro do Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais.

(...)

A regência da matéria não é constitucional. Decorre de interpretação do Código de Processo Civil (...)

Desprovejo o extraordinário” (grifo nosso)

Desta forma, não há qualquer óbice à admissão do presente recurso e ao seu conhecimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III.C. DAS RAZÕES PARA O PROVIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA A, DO ARTIGO 105, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

DA CONTRARIEDADE AO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O acórdão recorrido, em sua parte final, acolheu o apelo da empresa ré para reconhecer a aplicação de direito superveniente, determinando a incidência das regras previstas no artigo 42 e seus incisos da Lei nº 8.987/95, com as modificações introduzidas pela Lei 11.445/07.

Segundo o artigo 462 do CPC:

“Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte no momento de proferir a sentença.”

No presente caso, o Tribunal aplicou a Lei 11.445, promulgada em 2007, após a propositura da ação que se deu em 2003. O mencionado diploma legal alterou a Lei nº 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Assim dispôs o acórdão especificamente no que diz respeito a este tópico, alterando o dispositivo da sentença *a quo*:

“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.

(...)

TEM-SE, ENTÃO, NA HIPÓTESE QUE SE TRATA, POR TUDO ISSO, DE DIREITO SUPERVENIENTE, MANIFESTADO NAS DIPOSIÇÕES 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.

A aplicação do artigo 42 referido na ementa do acórdão gera para a concessionária direito a indenização pelos investimentos realizados, como pretende a ora recorrida. Ocorre que houve equivocada aplicação do artigo 462 do CPC, que permite ao Juiz a aplicação de direito superveniente, mas sempre dentro dos limites da lide.

A recorrida não apresentou reconvenção à presente ação, não formulou pedido indenizatório, a parte contrária não teve oportunidade de contestá-lo, ou seja, os “direitos econômicos” da empresa, tais como protegidos no acórdão, deveriam tê-lo sido pela via própria, mas nunca da forma feita nos autos, mediante simples menção pela parte interessada em seu recurso de apelação.

A incidência do artigo 462 do CPC só se faz possível se observados os limites impostos nos artigos 128 e 460 do mesmo Código, segundo os quais:

“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cuja respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

O réu em ação civil pública que pretenda obter indenização pelos gastos feitos durante o período em que vigorou a concessão tem a seu dispor seu próprio direito de ação, ou mesmo a possibilidade de reconvir no curso da própria ação (artigo 315 do CPC), caso o autor seja o próprio ente concessor, mas não pode formular pedido posterior à citação, nem mesmo pode o Tribunal aplicar dispositivo legal que importe em verdadeira condenação da parte contrária neste caso.

O pedido formulado pelo Ministério Público – ao qual posteriormente aderiu o DETRO – é de declaração de nulidade da concessão outorgada à ré e de realização de licitação para a prestação de serviço público de transporte urbano. Segundo José Carlos Barbosa Moreira o pedido é juridicamente relevante “*para a fixação do objeto do litígio e, por conseguinte, dos limites objetivos da coisa julgada, que jamais pode ultrapassar os do pedido (art. 468, combinado com o artigo 128, 1ª parte)*” (*In Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 19ª ed., p. 10). Portanto, o Juiz está adstrito ao conhecimento do pedido tal como formulado.

Some-se a isto o fato de que a leitura do dispositivo do acórdão leva à absurda conclusão de que, para realizar a nova licitação, o DETRO terá que, previamente, cuidar de indenizar a concessionária (por força da aplicação do artigo 42 da Lei nº 8.987/95, com a redação que lhe conferiu a Lei 11.445/2007). Chega-se, assim, à verdadeira inexequibilidade da decisão proferida na ação civil pública.

O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial. Entretanto, tais circunstâncias devem ficar adstritas **aos limites da lide**. Neste sentido o seguinte acórdão desse Egrégio Tribunal:

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)

Com efeito, é defeso ao juiz proferir sentença, em favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (CPC, art. 460). Portanto, 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.

Por tal razão, não é possível a invocação de direito novo para alterar o objeto da demanda que se resume à “*declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatórios 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 PERMISSIONÁRIA, 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 PERMISSIONÁRIA demandada no presente feito”, e não eventual direito indenizatório devido à ré.*

DA CONTRARIEDADE AO ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.987/95. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO NA HIPÓTESE DE CONCESSÃO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR FUTURA LICITAÇÃO À PRÉVIA INDENIZAÇÃO DA ATUAL CONCESSIONÁRIA.

O V. Acórdão entendeu que a ré-recorrida faz jus à indenização pelos investimentos realizados e não amortizados em razão da extinção dos contratos celebrados, condicionando a licitação a ser realizada ao ressarcimento da atual prestadora do serviço, determinando a aplicação “à hipótese dos dispositivos contidos no art. 42 e seus desdobramentos da lei 8.987/95”.

No entanto, o artigo 42 é expresso ao estabelecer o seu âmbito de aplicação, qual seja: as concessões de serviço público outorgadas antes da entrada em vigor da Lei nº 8.987/95 com contrato vigente ou para aquelas em caráter precário, com prazo vencido e as que estavam em vigor por prazo indeterminado, seriam eventualmente indenizadas.

Ocorre que a presente concessão tem seu fundamento jurídico na Lei Estadual nº 2.831/1997, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo E. Tribunal *a quo*, razão pela qual não é possível a invocação e aplicação do artigo 42 da Lei nº 8.987/95.

Noutras palavras, a prosperar a tese da sociedade empresária encampada pela C. 3ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a declaração de nulidade da outorga somente será eficaz com a apuração dos valores a serem eventualmente ressarcidos.

No entanto, o interesse econômico da concessionária não pode se sobrepor à supremacia do interesse público, de modo a impedir que eventual controvérsia acerca do cabimento de indenização impeça a realização do procedimento licitatório.

Ora, se a sociedade empresária concessionária tem direito à indenização é matéria que extrapola o âmbito desta demanda e altera, inclusive, a sistemática e os prazos fixados no § 3º do artigo 42 da Lei nº 8.987/95 (“§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:”).

Ainda que se admita que a concessão em apreço tenha marco antes da Constituição da República, a ausência de licitação para sua outorga impossibilita o pagamento de qualquer indenização, pois, segundo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o artigo 42 da Lei nº 8.987/95 somente autoriza indenizar aquele que obteve outorga para explorar economicamente serviço público após prévio processo licitatório, *verbis*:

“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.” (g.n.).

(STJ, REsp 443.796/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003)

“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. (g.n.).

9. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ - 1ª Turma - REsp 403905 / MG - RECURSO ESPECIAL 2002/0000767-5 - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO - Data do Julgamento: 26/03/2002 - Data da Publicação/Fonte: DJ 06/05/2002 p. 260).

Pede-se vênia para transcrever parte do voto do eminente Ministro José Delgado no acórdão do REsp 403905-MG acima citado, *verbis*:

“Irresponsável o acórdão quando exige o procedimento licitatório prévio para validar o contrato de concessão com a Administração Pública, quer seja antes da Constituição Federal de 1988, quer após a vigência da mencionada Carta.

Não havendo a licitação, via 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.

Não se pode esquecer que as relações contratuais do Poder Público com o particular são desenvolvidas com obediência rigorosa ao princípio da legalidade. Ferido o mencionado 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.

Seguindo essa orientação, tenho o acórdão recorrido como harmonioso com o nosso ordenamento jurídico.

Os fundamentos postos às fls. 1164, em ementa do julgado apresentado pela parte recorrida, merecem, ao meu juízo, serem acatados e incorporados a este voto que profiro. Registro-os:

“EMENTA: PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ATIVIDADE DE ALTA COMPLEXIDADE EXIGÊNCIA DE INVESTIMENTOS ELEVADOS ATRIBUIÇÃO

DE EFEITOS ANÁLOGOS AO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO COM AS TARIFAS ESTIPULADAS DIREITO À MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO INICIAL PRORROGAÇÃO DO TERMO PERMISSIONÁRIO INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ILEGALIDADE NEGATIVA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO PLEITEADO INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO CONTRATANTE PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.

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.

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. (g.n.)

Com efeito, é inaplicável o art. 42 da Lei nº 8.987/95 aos casos em que a outorga originariamente efetivada não tem lastro legal, haja vista sua concessão a título precário, razão pela qual a recorrida não faz jus a qualquer espécie de indenização.

Se a outorga para exploração do transporte coletivo intermunicipal se deu sem prévia e indispensável licitação, não tem supedâneo legal a pretensão indenizatória, pois se deve impor ao permissionário, favorecido pela evidente ilegalidade, suportar os ônus dela resultantes.

O artigo 42 da Lei nº 8.987/95 não autoriza o pagamento de indenização à concessionária cuja outorga do serviço público não se originou de processo licitatório.

Ademais, ainda que essa Egrégia Corte Superior entenda aplicável à hipótese o artigo 42 da Lei nº 8.987/95, possíveis indenizações não podem ser obstáculos para a imediata retomada dos serviços pelo poder concedente, pois impossibilita ao Estado o pleno exercício da competência prevista nas referidas normas legais para prestar diretamente o serviço público ou delegá-lo a terceiros mediante novo contrato.

A C. 3ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro condicionou a licitação que será realizada ao cumprimento prévio da indenização prevista no § 3º do artigo 42 da Lei nº 8.987/95, ao dispor:

"(...) 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." (g.n.)

Contudo, como bem expôs o Ministro **Herman Benjamin**, na medida cautelar nº 13.343-SC - *"Numa palavra, não me parece razoável, com a devida vênia, privilegiar-se o direito da concessionária a indenizar, como se o bem afetado ao serviço público fosse uma espécie de garantia e não o instrumento para o cumprimento das finalidades essenciais do Estado"*.

E prossegue o eminente Ministro:

"Neste primeiro e preliminar juízo, parece-me que, a rigor, inexistente conflito insuperável entre a solução da retomada dos serviços e aquela da indenização.

O núcleo do debate, portanto, vai além desse aparente antagonismo. Diz respeito, isso sim, à precedência que se pretende atribuir ao direito à indenização, como pressuposto prévio à retomada, contratualmente prevista, dos serviços pelo Município.

Ora, inclino-me a acreditar que a retomada imediata não inviabiliza, nem limita, o cumprimento, em sede e momento próprios, após as necessárias apurações, do dever de indenizar. O que não se mostra inadmissível, pois inverteria a lógica legal e constitucional da primazia do interesse público, é transformar-se o ressarcimento em porta de entrada para um novo contrato de concessão de fato, uma renovação automática de que ficará refém o Poder Público, sempre que a concessionária alegar e judicializar eventual direito à indenização." (g.n.)

No mesmo sentido, foi a decisão da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do AgRg na Suspensão de Segurança 1307 - PR (2003/0232353-2), rel. Ministro **Edson Vidigal**, j. 25.10.2004, ao entender que extinto o contrato de concessão - destinado ao abastecimento de água e esgoto do Município -, 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 (Lei nº 8.987/95). *"A efetividade do direito à indenização da concessionária, caso devida, deve ser garantida nas vias ordinárias, sem a necessária permanência à frente dos serviços públicos"*.

Além disso, o procedimento para cálculo de eventual indenização é moroso, o que perpetuará a ilegalidade pela prestação de serviço público por sociedade empresária sem observância do procedimento licitatório.

DA CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI Nº 7347/85 E 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Dispõem os referidos artigos:

Lei n. 7.347/85:

"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

"Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições."

Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Segundo o entendimento esboçado no v. Acórdão recorrido, *"por simetria, se o Ministério Público não pode ser condenado em honorários ao sair vencido na ação civil pública, excetuando-se, por óbvio, a hipótese de litigância de má-fé (art. 18 da lei 7.347/85), também não pode recebê-los se sair vencedor"*.

Data venia, é manifesto o equívoco do posicionamento adotado, não há lei que vede o pagamento de honorários advocatícios pela parte ré-vencida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Pelo contrário, a dicção dos dispositivos legais acima transcritos apontam para conclusão oposta àquela do acórdão recorrido.

Com efeito, a legalidade do pagamento de honorários advocatícios pela parte vencida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público é manifesta na norma, ante a **ausência de vedação legal específica para tal**. Pelo contrário, a dicção dos dispositivos legais transcritos acima apontam para tal conclusão.

É de se notar, inclusive, que a vedação para a percepção dos honorários, contida no art. 18 da Lei n. 7.347/85, é direcionada apenas às hipóteses de sucumbência do autor da ação civil pública, situação absolutamente diversa e que não implica a suposta assimetria alegada na decisão recorrida.

Se o legislador ordinário objetivava a vedação de fixação de honorários advocatícios nas ações civis públicas teria feito expressamente, como ocorre na Lei nº 9.099/95 (*"Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé"*), sendo certo que não cabe ao intérprete restringir o alcance da norma para além das hipóteses contempladas.

E, com a devida vênia daqueles que entendem de forma diversa, o argumento no sentido de que não seriam devidos honorários ao Ministério Público, isto porque este não tem a necessidade de contratação de advogados para ingressar com suas ações, o que decorre de suas funções institucionais, não resiste à singela leitura do *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta no mencionado dispositivo legal:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. **Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.**" (g.n.)*

Ora, o advogado em causa própria também não despende qualquer quantia a título de honorários para ingressar com uma demanda. E, não obstante, a lei expressamente lhe assegura o recebimento das mencionada verba.

Confrontando-se a condenação em honorários a favor do Ministério Público com o seu pagamento a advogado em causa própria, observa-se que há maior justificativa para que isto se dê na primeira hipótese do que na segunda. Isto porque, diversamente do que ocorre com o advogado em causa própria, que apenas despende seu tempo e atividade intelectual para ingressar com a ação, o Ministério Público, ou melhor, a sociedade como um todo, arca com despesas relativas aos salários de membros e funcionários, estrutura, material de consumo, etc., para que se ingresse com a ação civil pública.

Não se revela razoável que o custo com a manutenção de órgão destinado à defesa dos interesses da sociedade seja suportado de forma igualitária entre aqueles que cumprem suas obrigações, ou até mesmo se vêm lesados em seus direitos, e aqueles que obrigam a "máquina estatal" a se movimentar para fazê-los cumprir o que determina a Lei e/ou a Constituição.

A comparação com o que ocorre no campo dos direitos administrativo e tributário é exemplar. Com efeito, embora existam outras instituições custeadas por meio de impostos, e cuja existência independeria do pagamento de taxas ou multas, estas são cobradas daqueles que exigem mais atividade destes órgãos. Cite-se, como exemplo, o Corpo de Bombeiros. A sua existência é essencial, permanente, e, independentemente de qualquer serviço diversificado, a atuação de seus membros se faria necessária e útil para toda a população, obrigando o Estado a pagar seus salários e fornecer-lhes equipamento.

Não obstante, o indivíduo que explora atividade que possa causar risco a número elevado de pessoas, dependendo seu exercício da autorização do Corpo de Bombeiros, paga a respectiva taxa pelo serviço extraordinário. Já aquele que, por sua conduta imprudente, descumpra normas de prevenção, incrementando o risco de incêndio, desabamento, etc., é multado. E tudo isto ocorre muito embora a indiscutível obrigatoriedade da manutenção ininterrupta do serviço, independentemente da atividade do licenciado ou do transgressor.

No caso em apreço não poderia ser diferente. É certo que entre as funções institucionais do Ministério Público está a de ingressar com a ação civil pública. É certo, ainda, que não há contratação de advogados para o manejo destas demandas. Todavia, o Código de Processo Civil determina o pagamento de honorários pelo vencido, ainda que o advogado funcione em causa própria, salvo disposição expressa em sentido contrário (p. ex., beneficiários de justiça gratuita).

Nada mais justo, portanto, que aquele que determinou a atuação do Ministério Público arque, de forma diferenciada dos demais cidadãos, com os custos de sua manutenção, isto por meio do pagamento de honorários advocatícios a serem revertidos em favor de fundo respectivo, cujos valores integrarão o orçamento da Instituição.

Ademais, o DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DETRO/RJ passou a integrar o polo ativo; logo, também figura como autor da ação civil pública. De forma incoerente, *data maxima venia*, reconhece o Tribunal de origem ser devida a verba honorária apenas para um dos autores da demanda, mas não ao outro (Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) que ajuizou a demanda e postulou o desfazimento da ilegalidade praticada.

Essa Egrégia Corte vem reiterando o entendimento pela legalidade da condenação do *ex adverso* em honorários em sede de ação civil pública, como se verifica dos julgados abaixo colacionados:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. É cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, quando a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público for julgada procedente. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial provido.” (STJ - 2ª Turma, Resp 957369/

SC – 2007/0098293-3, Rel. Min. Eliana Calmon, j. Em 15/09/2009, in DJe 06/08/2009) (g.n.)

E ainda:

“ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE – CONVERSÃO DOS VALORES EM FAVOR DO ENTE FEDERATIVO CORRESPONDENTE.

1. Em ação civil pública, quando o Ministério Público é vencedor, cabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios, verba que seria recolhida aos cofres do Estado, do Distrito Federal ou da União, conforme o caso.

2. O art. 4º do Decreto Estadual n. 2.666/2004 prevê que os honorários advocatícios devidos pela parte vencida, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, constituirão o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Recurso especial provido.” (STJ – 2ª Turma, REsp 962530 / SC – 20070140120-9, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 07/02/2009, in DJe 24/03/2009). (g.n.)

Nem se diga, por outro lado, que vedação de percepção de honorários por membro do Ministério Público inviabilizaria tal condenação.

Com efeito, essa Egrégia Corte já se manifestou, no julgamento do Resp 962.530/SC, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 07/02/2009, DJe de 24/03/2009, no sentido de que:

“Ademais, a vedação constitucional de percepção de honorários advocatícios pelos membros do Parquet não é impedimento para a condenação dos réus ao seu pagamento, uma vez que o destinatário dos valores a serem pagos é o ente federativo correspondente, in casu, o Estado de Santa Catarina.

Neste diapasão, conforme exposto pelo recorrente e lembrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República autor do parecer das fls. 312/319, há regulamentação estadual para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Tal fundo foi instituído, no âmbito do Estado de Santa Catarina, pelo Decreto Estadual n. 1.047/87, tendo sido a questão dos honorários advocatícios regulamentada pelo art. 4º do Decreto Estadual n. 2.666/2004:

"Art. 4º. Passam a constituir a receita do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados os honorários advocatícios decorrentes de ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público, exceto aquelas de responsabilidade do estado de Santa Catarina." (grifos nossos)

No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 193.815/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 19.9.2005; e REsp 551.418/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 22.3.2004. E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

(...) 3. Em ação civil pública, quando o Ministério Público é vencedor, cabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios, verba que seria recolhida aos cofres do Estado ou da União, conforme o caso. Interpretação do art. 18 da Lei nº 7.347 de 24.7.85 (LACP).

4. Embargos conhecidos e acolhidos, apenas, para complementar o acórdão, mantendo o improvimento do recurso."

(REsp 623.197/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 7.6.2005, DJ 1.7.2005, p. 380.) (g.n.)

A hipótese, no caso do Estado do Rio de Janeiro, é a mesma, tendo em vista que toda a verba auferida a título de honorários pelo *Parquet* é destinada ao Fundo Especial criado pela Lei Estadual 2819/97 (artigo 4º, XII) e regulamentado pela Resolução GPGJ 801/98.

Confira-se a norma:

"Lei 2819/97 - CRIA O FUNDO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - F.E.M.P. E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Art. 1º - Fica criado, na estrutura administrativa da Procuradoria-Geral de Justiça, o Fundo Especial do Ministério Público - F.E.M.P.

(...)

Art. 4º - Constituem receitas do Fundo Especial do Ministério Público:

(...)

XII - as provenientes da sucumbência concedida ao Ministério Público em qualquer procedimento judicial; (...)"(g.n.)

Inexiste, portanto, violação à regra constitucional que veda o recebimento de honorários por membro do *Parquet*, sendo certo que as referidas verbas são direcionadas, por força de lei, ao referido fundo.

IV. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C" DO ARTIGO 105, III da CF

IV.A. DA OCORRÊNCIA DO DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.987/95 E SUA COMPROVAÇÃO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 541 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na hipótese, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a ilegalidade da concessão pela não realização de licitação, mas determinou que a sociedade empresária fosse previamente indenizada pelos investimentos realizados para extinção da outorga.

O acórdão que julgou os recursos de apelação está assim ementado na parte objeto do presente recurso constitucional:

(...)

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 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 DIREITOS SUPERVENIENTE, MANIFESTADO NAS DIPOSIÇÕES 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 DISPOSTIVO 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." (g.n.)

O acórdão atacado, ao entender que é mister prévia indenização da concessionária para realização de nova licitação, mesmo na hipótese de ilegalidade da anterior concessão, dissentiu da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme Acórdão de sua 1ª Turma, prolatado no Recurso Especial n.º 1.139.802-SC (2009/0089852-5), da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 12/04/2011, DJ 25/04/2011 - (Doc. 1 - cópia autêntica do Inteiro Teor do Acórdão que acompanha o presente).

Por sua vez, e para melhor compreensão tema, confira-se a ementa do Acórdão colacionado como paradigma, extraído do sítio (*site*) do Superior Tribunal de Justiça, adiante copiado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. INCABIMENTO.

1. 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.

2. Agravo regimental improvido.” (g.n.)

(STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp 1139802 / SC -AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0089852-5 - Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO - Data do Julgamento: 12/04/2011 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/04/2011).

Emerge patente, assim, a instauração de dissídio pretoriano, causado pela prolação do Acórdão recorrido, que se afasta de forma manifesta da orientação acolhida pelo acórdão da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV.B. CONFRONTO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO GUERREADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA, QUE COMPROVA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Como se verifica pela transcrição ora feita, é evidente o **paralelismo** entre os casos tratados no julgado trazido à colação e a hipótese decidida nos autos: **nos dois processos houve o enfrentamento da questão de condicionar a licitação a ser realizada à prévia indenização da concessionária.**

Porém, as **soluções** aplicadas apresentam-se **opostas**. Segundo excerto do voto condutor do **acórdão impugnado**:

O direito superveniente, surgido depois da inicial e da contestação, estabelece que o permissionário, prestador de serviço público, deve ser indenizado dos prejuízos que a extinção de seus respectivos contratos de adesão vier a lhe ocasionar, em decorrência de investimentos realizados e não amortizados.

Nada mais justo que isto ocorra. Os direitos econômicos dos permissionários incumbidos da prestação do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus devem ser protegidos se, por opção legislativa, resolve-se dar fim a todas as permissões outorgadas antes da Constituição de 1988 sem prévio processo licitatório.

(...)

Relevante ressaltar que sob outro contexto o emitente Desembargador JESSE TORRES, ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 2008.002.23975, decidido pela Egrégia 2ª Câmara deste Tribunal de Justiça, **deixa entrever que os levantamentos e avaliações de que cuida a Lei nº 8.987/1995 são indispensáveis para se organizar as licitações que devem preceder as outorgadas a que se refere o mencionado**

ato legislativo, consoante a seguir se destaca: “Compete à Administração Pública a realização dos referidos levantamentos e avaliações “indispensáveis a organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão” (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95), para a eventualidade de indenização de investimentos não amortizados, como próprio do regime jurídico das concessões de serviços públicos, em que se garante as concessionárias o retorno do capital investido na estruturação do serviço, que executam por sua conta e risco exclusivos (Lei nº 8.987/95, art. 2º, II)”.

(...)

Por tudo isso, o direito superveniente, manifestado nas disposições contidas no art. 42 e seus desdobramentos da Lei nº 8.987/1995, com a redação da Lei nº 11.445/2007, é aplicável a resolução do caso, motivo por que há que se observar os termos da norma em comento, inclusive no que toca aos procedimentos administrativos para apuração de eventual indenização.

Saliente-se que é a função precípua do Judiciário dirimir os conflitos sociais, segundo a lei e a Constituição, pondo em equilíbrio os princípios fundamentais, pelo que irretocável a sentença no concernente ao termo inicial fixado para início do procedimento licitatório, assim como para sua conclusão.

Entretanto, impõe-se pequeno reparo na sentença, a fim de que se determine que seja observado o regramento específico contido nos parágrafos e incisos do art. 42 da Lei 8.987/95.

Ante o exposto, 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.

Enquanto para o **acórdão paradigma**, consoante excerto do **Voto do Eminentíssimo relator**, *verbis*:

“Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento 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 referente a bens reversíveis que, em sendo devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

‘AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. 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. O termo final do contrato não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias. Precedentes (AgRgSS nº 1.307/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, in DJ 6/12/2004; REsp nº 1.059.137/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJe 29/10/2008).

2. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.’ (AgRg nos EDcl no REsp 1197430/SC, da minha Relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 02/12/2010).

‘ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. ART. 35, § 4º, DA LEI 8.987/95.

I - O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de

eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

II - Com o advento do termo contratual tem-se de rigor a reversão da concessão e a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, incluindo a ocupação e a utilização das instalações e dos bens reversíveis. A Lei nº 8.987/95 não faz qualquer ressalva acerca da necessidade de indenização prévia de tais bens.

III - Recurso especial improvido.' (REsp1059137/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008).

'AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. LEI Nº 4.348/64, ART. 4º. LESÃO À ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. DECURSO DO PRAZO CONTRATUAL. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. RETOMADA DO SERVIÇO PELO PODER PÚBLICO CONCEDENTE.

1. Nos casos de Mandado de Segurança, quando indeferido o pedido originário de suspensão em segundo grau, o novo pedido de suspensão, em se tratando de matéria infraconstitucional, pode ser requerido ao STJ, como na exata hipótese dos autos (Lei nº 4.348/64, art. 4º, § 1º).

2. A suspensão de liminar, como medida de natureza excepcionalíssima que é, somente deve ser deferida quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada cause conseqüências graves e desastrosas a pelo menos um dos valores tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

3. Extinto o contrato de concessão - destinado ao abastecimento de água e esgoto do Município -, 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 (Lei nº 8.987/95). A efetividade do direito à indenização da concessionária, caso devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

4. Com a demonstração do risco de dano alegado, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.

5. Agravo Regimental não provido.' (AgRg na SS 1307/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004 p. 175)."

Para o julgado recorrido, o novo ato de outorga do serviço público exige prévia indenização ao anterior concessionário para realização do procedimento licitatório.

Já para o acórdão trazido à colação, como paradigma, o pleito de eventual indenização deve ser formulado pelas vias próprias e não pode representar condição para a realização de licitação de modo a preservar o princípio da continuidade do serviço público.

Nítida, pois, a semelhança das situações cotejadas e manifesta a divergência de soluções.

Sendo assim, mais correta, a nosso ver, a solução encontrada pela decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV.C. DA OCORRÊNCIA DO DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 18 E 19 DA LEI Nº 7347/85 E SUA COMPROVAÇÃO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 541 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na hipótese, embora o juízo de primeiro grau tenha condenado a parte ré ao pagamento de honorários em favor do Ministério Público, a sentença foi reformada em grau de apelação, acolhendo o E. TJRJ a tese de que pelo princípio da simetria o Ministério Público não deve receber honorários de sucumbência em Ações Cíveis Públicas.

O acórdão recorrido está assim ementado na parte objeto do presente recurso constitucional:

(...)

RELATIVO À CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO E AO DETRO, JÁ DECIDIU ESTA EG. CÂMARA QUE “POR SIMETRIA, SE O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PODE SER CONDENADO EM HONORÁRIOS AO SAIR VENCIDO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, EXCETUANDO-SE, POR OBVIO, A HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 18 DA LEI 7.347/85), TAMBÉM NÃO PODE RECEBÊ-LOS SE SE SAIR VENCEDOR. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ÓBICE NA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO DETRO, AUTARQUIA ESTADUAL DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA QUE, COMO PARTE VENCEDORA, FAZ JUS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ELEVADOS. BREVE ATUAÇÃO DA PROCURADORIA DO ESTADO. FIXAÇÃO

DOS HONORÁRIOS EM R\$15.000,00. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, SEM SE AFASTAR DA RELEVÂNCIA ECONÔMICA DA CAUSA. ART. 20, § 4º, CPC" [0119526-51.2003.8.19.0001 – APELAÇÃO, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - JULGAMENTO: 30/03/2011]. ADOTA-SE, PORTANTO, INTEGRALMENTE, NESSA PARTE, O V. JULGADO." (g.n.)

O acórdão atacado, ao entender que há impossibilidade legal de pagamento de honorários em favor do Ministério Público, dissentiu da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme Acórdão de sua 2ª Turma, prolatado no Recurso Especial n.º 962.530/SC (2007/014120-9), da relatoria do Ministro Humberto Martins, j. em 07/02/2009, DJ 24/03/2009 Acórdão paradigma - (Doc. 2 - cópia autêntica do Inteiro Teor do Acórdão que acompanha o presente).

Por sua vez, e para melhor compreensão tema, confira-se a ementa do Acórdão colacionado como paradigma, extraído da página (*site*) do Superior Tribunal de Justiça, adiante copiado:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - CONVERSÃO DOS VALORES EM FAVOR DO ENTE FEDERATIVO CORRESPONDENTE.

1. Em ação civil pública, quando o Ministério Público é vencedor, cabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios, verba que seria recolhida aos cofres do Estado, do Distrito Federal ou da União, conforme o caso.

2. O art. 4º do Decreto Estadual n. 2.666/2004 prevê que os honorários advocatícios devidos pela parte vencida, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, constituirão o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Recurso especial provido." (STJ - 2ª Turma, REsp 962530/SC - 20070140120-9, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 07/02/2009, in DJe 24/03/2009). (g.n.)

Emerge patente, assim, a instauração de dissídio pretoriano, causado pela prolação do Acórdão recorrido, que se afasta de forma manifesta da orientação acolhida pelo acórdão da Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV.D. CONFRONTO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO GUERREADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA, QUE COMPROVA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Como se verifica pela transcrição ora feita, é evidente o **paralelismo** entre os casos tratados no julgado trazido à colação e a hipótese decidida nos autos: **nos dois processos houve o enfrentamento da questão sobre a possibilidade de condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários em favor do Ministério Público.**

Porém, as **soluções** aplicadas apresentam-se **opostas**. Segundo excerto do voto condutor do **acórdão impugnado**:

“(...)

Relativo à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios ao Ministério Público e ao DETRO, já decidiu esta eg. Câmara que ‘por simetria, se o ministério público não pode ser condenado em honorários ao sair vencido na ação civil pública, excetuando-se, por obvio, a hipótese de litigância de má-fé (art. 18 da lei 7.347/85), também não pode recebê-los se se sair vencedor. Precedentes do STJ. Inexistência de qualquer óbice na condenação em honorários advocatícios em favor do DETRO, autarquia estadual dotada de personalidade jurídica que, como parte vencedora, faz jus aos honorários advocatícios. Percentual de honorários advocatícios elevados. breve atuação da Procuradoria do Estado. Fixação dos honorários em R\$15.000,00. Observância do princípio da razoabilidade, sem se afastar da relevância econômica da causa. art. 20, § 4º, CPC’ [0119526-51.2003.8.19.0001 – apelação, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 30/03/2011]. Adota-se, portanto, integralmente, nessa parte, o v. julgado.”

Enquanto para o **acórdão paradigma**, consoante excerto do **Voto do Eminentíssimo relator Min. Humberto Martins**, *verbis*:

“Com efeito, ressalta aos olhos a legalidade do pagamento de honorários advocatícios pela parte vencida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ante a ausência de vedação legal específica para tal. Pelo contrário, a dicção dos dispositivos legais transcritos acima apontam para tal conclusão.

É de se notar, inclusive, que a vedação para a percepção dos honorários, contida no art. 18 da Lei n. 7.347/85, é direcionada apenas às hipóteses de sucumbência do autor

da ação civil pública, o que não é o caso. Nesse sentido: REsp 193.815/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 19.9.2005; e REsp 551.418/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 22.3.2004.

Ademais, a vedação constitucional de percepção de honorários advocatícios pelos membros do Parquet não é impedimento para a condenação dos réus ao seu pagamento, uma vez que o destinatário dos valores a serem pagos é o ente federativo correspondente, in casu, o Estado de Santa Catarina

(...)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para condenar os recorridos ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil..”

(STJ - 2ª Turma, REsp 962530 / SC - 20070140120-9, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 07/02/2009, in DJe 24/03/2009) (g.n.)

Nas duas situações enfrenta-se a questão acerca da possibilidade de condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários em favor do Ministério Público, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para o julgado recorrido, a vedação de condenação do autor da ação civil pública ao pagamento de honorários de advogado, salvo comprovada má-fé (artigo 18 da Lei nº 7.347/85), impossibilita a pretensão do Ministério Público ao recebimento de honorários quando vencedor em ação civil pública.

Já para o acórdão trazido à colação, como **paradigma**, não há qualquer vedação legal ao recebimento de honorários pelo Ministério Público quando restar vencedor de ação civil pública, sendo certo que a dicção dos artigos 18 e 19 da Lei nº 7.347/85 e 20 do Código de Processo Civil levam à conclusão diversa, ou seja, de que deve, sim, haver condenação da parte vencida em honorários. Ademais, “a vedação para a percepção dos honorários, contida no art. 18 da Lei n. 7.347/85, é direcionada apenas às hipóteses de sucumbência do autor da ação civil pública, o que não é o caso”.

Nítida, pois, a semelhança das situações cotejadas e manifesta a divergência de soluções.

Sendo assim, mais correta a solução encontrada pela decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade à lei federal, bem como o dissídio jurisprudencial, espera o Recorrente seja admitido o presente Recurso Especial, para que o mesmo seja conhecido e provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com a reforma do V. Acórdão recorrido para afastar a aplicação do artigo 42 da Lei nº 8.987/95 e seus desdobramentos, seja em razão da impossibilidade de invocação do artigo 462 do CPC para alterar o objeto da demanda; seja pela impossibilidade de indenizar concessionária cuja outorga não decorreu de licitação; seja pela impossibilidade de condicionar ao pagamento de eventual indenização a realização do processo licitatório para concessão da prestação do serviço público de transporte coletivo intermunicipal. Por fim, o V. Acórdão recorrido deve ser reformado para restabelecer a condenação da parte vencida em honorários a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2011.

PEDRO PAULO MARINHO DE BARROS

Promotor de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA

Procurador de Justiça

Assessor Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

**Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária
Institucional e Judicial**