



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000013441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1028761-74.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONCESSIONÁRIA MOVE SÃO PAULO S/A, é apelado EMPRESA DE TRANSPORTES SANTA TEREZINHA LTDA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEIRETTI DE GODOY (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Ferraz de Arruda
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação com Revisão: 1028761-74.2014.8.26.0053

Comarca: São Paulo – 9ª. Vara de Fazenda Pública

Juiz: Maricy Maraldi

Apelante: Concessionária Move São Paulo S/A

Apelado: Empresa de Transportes Santa Terezinha Ltda.

VOTO Nº 32.105

DESAPROPRIAÇÃO – EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO EM ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA, QUE CELEBROU COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL CONTRATO DE CONCESSÃO PATROCINADA REGULADO PELA LEI FEDERAL Nº 11.079/2004 PARA IMPLANTAÇÃO DA LINHA 6, LARANJA, DO METRÔ - APORTE DE RECURSOS, PELO PARCEIRO PÚBLICO, QUE NÃO IMPLICA EM SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS INDENIZAÇÕES, NA FORMA CONTRATUALMENTE ESTABELECIDA – LEGITIMIDADE E LEGALIDADE PARA O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES EXPROPRIATÓRIAS EXSURGIDAS DO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 E ART. 4º DA LEI Nº FEDERAL Nº 11.079/2004 E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA SIMETRIA, TAMBÉM NO DISPOSTO NO ART. 7º, IV, DA LEI ESTADUAL Nº 11.688/2004- PRECEDENTES DESTA CORTE- EXTINÇÃO AFASTADA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA AÇÃO – RECURSO PROVIDO.

Cuida-se de ação de desapropriação por utilidade pública

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

promovida por Concessionária Move São Paulo S/A em face de Empresa de Transportes Santa Terezinha Ltda. julgada extinta, sem resolução de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa, pois as concessionárias de serviços/obras públicas somente podem promover as ações de desapropriação em nome do poder concedente nos casos em que elas são responsáveis pelo pagamento das indenizações respectivas aos expropriados, mais precisamente, nos casos em que estas indenizações sejam pagas com o seu próprio patrimônio (fls. 340/342).

Inconformada, apela a autora sustentando, em síntese, que o art. 3º da Lei de Desapropriações prevê a hipótese de legitimação extraordinária, desde que prevista na lei ou contrato, ou seja, hipótese de substituição processual em que a autora se apresenta em juízo em seu próprio nome, defendendo interesse alheio. Não se cogita, ainda, de incidência da Lei Federal nº 7.835/92, eis que a concessão versada nos autos não é pura, mas patrocinada e, neste contexto, a cláusula 37 do contrato de concessões autoriza expressamente a apelante a desapropriar os imóveis privados necessários à implantação da Linha 6 – Laranja- do Metrô, que se constituirão bens reversíveis ao Poder Concedente.

Tempestivo, o recurso não foi contrarrazoado (fl. 390).

É o relatório.

A Concessionária Move São Paulo S/A ajuizou a presente demanda em face de Empresa de Transportes Santa Terezinha Ltda. objetivando

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

a desapropriação de uma área de 1.667,89 m² localizada na Rua Simão Velho, 209, Freguesia do Ó, matrícula 38.539 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Capital (fls. 2/4).

Referida área foi declarada de utilidade pública para implantação da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo, sendo ofertado inicialmente R\$ 1.175.489,00.

Após nomeação de perito judicial (fl. 333), sobreveio sentença de extinção do feito, sem análise de mérito, nos termos dos arts. 267, I, VI e 295, II, ambos do CPC (fls. 340/342).

E, contra esta decisão, insurge-se a autora e com razão.

Extrai-se dos autos que a autora, ora expropriante, celebrou com o Governo do Estado de São Paulo o Contrato de Concessão Patrocinada nº 015/2013, que tem por objetivo, como dito alhures, a implementação, a execução de obra pública e a prestação de serviço público de passageiros da Linha 6-Laranja do Metrô de São Paulo, que interliga 15 estações subterrâneas entre Brasilândia e São Joaquim.

Referida contratação, como sói entrever, insere-se na modalidade de PPP- Parcerias Público-Privadas, instituídas como modalidade de contrato administrativo pela Lei 11.079/2004, que versa sobre normas gerais para licitação e contratação no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

dos Municípios e aplica-se aos órgãos da Administração Pública Direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Objetiva-se, com a utilização de sobredita modalidade contratual, incentivar a iniciativa privada a realizar investimentos na área de infraestrutura e serviços públicos em contrapartida ao oferecimento de uma série de garantias.

Carlos Ari Sundfeld define as PPPs, em sentido amplo, como os múltiplos vínculos negociais estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral (concessões comuns, patrocinadas e administrativas, concessões e ajustes setoriais, contratos de gestão com OSs, termos de parcerias com OSCIPs).

Em sentido estrito e afastando-se do modelo rígido de contratação regulamentada pela Lei de Licitações, estabelece-se como objetivo da parceria a escolha do parceiro que melhor realize aquilo que o Estado anseie e não a de alcançar a proposta que alcance o menor preço. Delega-se também ao parceiro privado a responsabilidade quanto à gestão do empreendimento, o que necessariamente também implica em concessão de maior liberdade para realizá-la.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Sobredita modalidade compreende os contratos celebrados entre a Administração e o parceiro privado na forma de concessão patrocinada ou administrativa, entendendo-se por PATROCINADA a concessão de serviços ou de obras públicas com a contraprestação pecuniária do ente público e adicional de tarifa a ser cobrada dos usuários pelo parceiro privado (art. 2º, §1º da Lei Federal nº 11.079/2004), permitindo a aplicação subsidiária da Lei de Concessões e da Lei de Outorga e Prorrogação de Concessões e Permissões do Serviço Público.

Pois bem. A autora foi constituída na modalidade de sociedade anônima de propósito específico (SPE), de capital fechado, com prazo de duração determinado, *“correspondente ao necessário para o cumprimento de todas as suas obrigações decorrentes do Contrato de Concessão (...)”*, assim entendida a *“a prestação dos serviços públicos de transporte de passageiros da Linha 6-Laranja do Metrô da cidade de São Paulo-SP, contemplando a implantação das obras civis e sistemas, fornecimento do material rodante, operação, conservação, manutenção, exploração e expansão da Linha 6- Laranja (“Empreendimento”), nos termos e condições do contrato de concessão (“Contrato de Concessão”) a ser firmado entre o Estado de São Paulo (“Poder Concedente”) por intermédio de sua Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos (“STM”) e a Cia., em virtude do processo licitatório promovido pelo Poder Concedente nos termos do Edital de Concessão nº 004/2013 (“Edital”).*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Inicialmente, a execução de referida obra pública era de incumbência da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, a par do que se entrevê do Decreto nº 58.025, de 7 de maio de 2012, que declarou de *“utilidade pública, para fins de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e Comarca de São Paulo, necessários à Companhia do Metropolitano de São Paulo –METRÔ”* (fls. 17 e ss.).

O art. 2º de referido decreto autorizava a indigitada Companhia do Metropolitano de São Paulo- Metrô a invocar o caráter de urgência nos processos judiciais de desapropriação para fins do disposto no art. 15 do Decreto-lei Federal nº 3.365/41.

Todavia, o Governo Estadual editou o Decreto nº 60.119, de 3/02/2012 (fl. 17), que, alterando a redação do Decreto nº 58.025/2012 e referindo ao contrato de concessão celebrado com a autora, autorizou-a expressamente a executar as desapropriações, ocupações temporárias ou a instituição de servidões de imóveis privados necessários à implantação da malha ferroviária da Linha 6- Laranja, inclusive com a possibilidade de invocação de urgência para fins de imissão na posse, *in verbis*:

“Artigo 1º. Os imóveis declarados de utilidade pública pelo Decreto nº

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

58.025m de 7 de maio de 2012, descritos em seu art. 1º, serão desapropriados, ocupados temporariamente ou instituídos para servidão pela Concessionária Move São Paulo S/A, por via judicial, para implantação da Linha 6- Laranja de Metrô de São Paulo.

Artigo 2º. Fica a Concessionária Move São Paulo S/A autorizada a invocar o caráter de urgência nos processos judiciais de desapropriação, para os fins do disposto no artigo 15 do Decreto-lei Federal nº 3.365, de 21 de junho de 1941, alterado pelas Leis Federais nº 2.786, de 21 de maio de 1956, nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975, nº 6.602, de 7 de dezembro de 1978, nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999 e nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Art. 3º. As despesas com a execução do presente decreto correrão a cargo do Poder Concedente, na conformidade com o previsto no item 25.9 da Cláusula Vigésima Quinta do Contrato de Concessão Patrocinada nº 015/2013”.

A informação abstraída do art. 3º do mencionado decreto encontra ressonância nas cláusulas 20.10.3 e 25.9, que atribuem exclusivamente ao Poder Concedente todos os custos incorridos com o pagamento de desapropriações, ocupação temporária e servidão administrativa de imóveis privados e indenizações decorrentes das expropriações.

Tanto é verdade que o aporte de recursos necessários à execução das mencionadas desapropriações é explicitada pela cláusula 37.1.2, adiante transcrita:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Cláusula 37.1.2 – Os custos decorrentes da desapropriação serão cobertos por Aporte de Recursos a favor da CONCESSIONÁRIA, nos termos do parágrafo 2º do art. 6º da Lei Federal nº 11.079/2004, cuja estimativa é de 673.640.000,00 (seiscentos e setenta e três milhões, seiscentos e quarenta mil reais), base 01/08/2013, com previsão de desembolso nos termos do Cronograma Físico-financeiro das Desapropriações oferecido pela Concessionária durante a Etapa Preliminar.

Sequencialmente, tem-se que o contrato textualmente identifica os bens jungidos à concessão – nele incluídos os desapropriados-, como reversíveis (cláusula 32.1.1), operando-se a reversão em prol do Poder Concedente automaticamente (cláusulas 32.1.2 e 37.1).

Extrai-se, mais, que sobre todas as expropriações realizadas deverá a concessionária prestar contas ao Poder Concedente, a par do que se denota da extensa cláusula 37.

Posto isso, a questão é: detém a concessionária do serviço público, que nesta qualidade celebrou contrato com a Administração Pública Direta, legitimidade ativa para expropriar, instituir servidões administrativas ou ocupar temporariamente bens privados?

Tenho para mim que a resposta é positiva.

Em primeiro lugar, o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41 autoriza

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

a realização de desapropriações pelas concessionárias do serviço público, desde que possuam autorização expressa constante de lei ou contrato: *“Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante da lei ou contrato”*.

No mesmo sentido dispõe o art. 4º, da Lei Federal nº 11.079/2004, ou seja, já no âmbito das PPPs.

Ora, como se denota das transcrições supra, o contrato de concessão e a lei autorizam a concessionária a expropriar os bens necessários à execução do objeto licitado. Na mesma toada e com estrita observância do princípio da simetria, o art. 7º, IV, da Lei Estadual nº 11.688/2004 identicamente autoriza as denominadas SPEs a promoverem as desapropriações decretadas pelo Poder Público.

Superada a questão da autorização legal e/ou contratual para a prática de atos expropriatórios, remanesce pendente de apreciação relacionada à responsabilidade pelo pagamento das indenizações, especialmente, se interferem ou não na legitimação ativa processual.

E, sobre este aspecto, tenho para mim que a resposta a mencionada indagação é identicamente negativa.

Sem embargo da plena reversibilidade dos bens expropriados ao

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

patrimônio público em função do desempenho das atribuições do contrato de concessão patrocinada, e ainda que a Lei nº 11.079/2004 admita aplicação subsidiária da Lei Geral de Concessões- cujo art. 29, VIII, ao menos em tese, responsabiliza as concessionárias pelo pagamento das indenizações expropriatórias- não se pode olvidar que a Constituição Federal reservou aos Estados-membros a competência suplementar para legislar sobre assuntos federais (art. 24, §2º, CF) com fundamento hialino na preponderância dos interesses locais sobre os gerais.

Daí porque a prevalência da Lei Estadual nº 11.688/2004 constitui-se medida de bom direito, de maneira que o repasse dos valores das indenizações pelo Poder Concedente à concessionária, por meio do aporte de recursos previstos na Lei Federal nº 11.079/2004, não retira a legitimidade da concessionária para o ajuizamento das desapropriações, uma vez que a obrigação do Poder Concedente se limita ao pagamento dos aportes, não implicando na substituição da responsabilidade pelo pagamento ao expropriado. Neste sentido já decidiu esta Colenda Corte: Apelação nº1024180-16.2014.8.26.0053- São Paulo, 8ª. Câmara de Direito Público, Relator Rubens Rihl, j. 17/09/2014.

Precedentes: Apelação nº 1026772-33.2014.8.26.0053- São Paulo, 4ª. Câmara de Direito Público, Relator Ferreira Rodriguez, j. 8/09/2014; Apelação nº 1026593-02.2014.8.26.0053- São Paulo, 6ª. Câmara de Direito

Apelação nº 1028761-74.2014.8.26.0053

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Público, Relator Leme de Campos, j. 1/09/2014 e Apelação nº 1026799-16.2014.8.26.0053, rel. Des. Luis Ganzerla, j. 23/09/2014.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença pronunciada na Origem, afastando a extinção do processo e determinando o regular prosseguimento do feito.

FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador Relator