

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR contra decisão proferida pelo Min. Luiz Fux, então Presidente desta Corte, que negou seguimento à presente reclamação.

Sustenta o reclamante, ora agravante, ter o Superior Tribunal de Justiça usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar pedido de suspensão de liminar (SLS 2.792) voltado contra decisões cautelares proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no âmbito da Tutela Antecipada Antecedente n. 0267825-08.2019.8.19.0001, da Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000 e do Pedido de Tutela Antecipada Antecedente n. 0272141-64.2019.8.19.0001, e ainda violado a decisão proferida por esta Suprema Corte no exame do STP 445.

Enfatiza o reclamante a natureza constitucional da controvérsia jurídica debatida nos autos de origem: direito à indenização prévia decorrente de encampação, promovida pelo Município do Rio de Janeiro, da concessão para exploração e manutenção da Linha Amarela. Defende competir ao Supremo Tribunal Federal, não ao Superior Tribunal de Justiça, julgar pedido de suspensão de liminar fundado em alegações de índole constitucional, na forma do art. 25 da Lei 8.038/90.

O julgamento teve início na sessão virtual do Plenário de 18.12.2020. Após o voto do ministro Luiz Fux, que dava parcial provimento ao recurso, a fim de determinar o devido processamento da reclamação, pediu destaque o ministro Dias Toffoli.

Em 02.03.2021, o então Presidente desta Casa, Min. Luiz Fux, deferiu pedido de medida liminar, para suspender a decisão reclamada e impedir a continuidade do processo de encampação da Linha Amarela, ao tempo em que designou audiência de conciliação entre as partes.

O julgamento foi retomado na Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023, com voto da Min. Rosa Weber, então Presidente e Relatora, pelo desprovimento do agravo, com cassação da liminar e declaração de prejudicialidade do agravo interno interposto pelo Município do Rio de

Janeiro em face da liminar, no que foi acompanhada pelos Ministros Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia. Em seguida, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux.

Reiniciou-se o julgamento na Sessão Virtual de 4.8.2023 a 14.8.2023, com voto-vista do Min. Luiz Fux, que divergiu da Min. Rosa Weber e deu provimento ao agravo, para julgar procedente a reclamação e declarar a competência da Presidência deste Supremo Tribunal Federal, mantendo a suspensão provisória da decisão reclamada até que a Ministra Presidente desta Corte analisasse o mérito do pedido de suspensão. Após, pedi vista dos autos para exame mais detido da causa.

É o relatório do essencial. Passo ao voto.

O cerne da controvérsia nesta reclamação reside na determinação do órgão jurisdicional competente - Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça - para apreciar pedidos, formulados por pessoas jurídicas de direito público, de suspensão de provimentos liminares emanados de tribunais de instância inferior.

O deslinde da questão encontra-se no exame conjunto das disposições contidas no art. 25 da Lei 8.038/90 e no art. 4º, § 4º, da Lei 8.437/1992, que assim dispõem, respectivamente:

Art. 25 Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em

caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Importa saber, portanto, se a causa discutida na origem apresenta cunho constitucional ou infraconstitucional. Para tanto, é necessário determinar se as razões de direito invocadas no ato cuja eficácia se pretende suspender revelam vínculo direto com preceitos constitucionais ou se meramente os tangenciam.

Assentadas tais premissas, passo ao exame do caso concreto. A decisão do Tribunal de Justiça fluminense proferida no Processo n. 0073142- 71.2019.8.19.0000, cuja eficácia foi suspensa por meio da decisão ora reclamada, possui a seguinte fundamentação:

Ora, em um primeiro olhar afigura-se inexistente a necessária e prévia indenização para efeito de encampação, isso é o que se depreende da letra da lei complementar ora impugnada.

A propósito, a doutrina é clara:

A encampação pressupõe, ainda, dois requisitos para que possa se consumar. Um deles é a existência de lei que autorize especificamente a retomada do serviço. O outro é o prévio pagamento, pelo concedente, da indenização relativa aos bens do concessionário empregados na execução do serviço. A lei autorizativa e a indenização a priori, pois, constituem condições prévias de validade do ato de encampação.

Além da inexistência da condição prévia para a encampação, a lei autorizativa, ora impugnada, revela uma apuração unilateral de prejuízos que reverbera na futura e incerta indenização, que não é mais prévia.

Esse cenário corrobora a construção argumentativa veiculada na peça vestibular da presente Representação.

Nela consta, forte no art. 9º da CERJ - que garante a imediata e plena efetividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, mencionados na Constituição da República - que qualquer lei municipal ou estadual que vá de encontro à premissa constitucional assentada no art. 5º da CRFB/88, representa também violação à Constituição Estadual do Rio de Janeiro.

Partindo-se da premissa de que os direitos e garantias de que se cuida também se aplicam às pessoas jurídicas, essa

apuração unilateral revela a violação do devido processo em que é garantido contraditório e ampla defesa, o que consta previsto no art. 5º, LIV da CF/88 e art. 16 da CERJ. Vale ressaltar que o citado art. 9º da CERJ também protege os direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela CF/88, sendo certo que a ideia de justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV da CF/88) pode e deve ser apreendida como um desses princípios adotados, a par de aqui não se tratar de desapropriação propriamente dita, mas a ideia está presente nas leis que cuidam da matéria (art. 37 da Lei Federal nº 8789/95 e art. 31 da LCM nº 37/1998), até para garantir proteção da propriedade do concessionário (art. 5º, XXII da CF/88) e remediar eventual lucro cessante na esteira da equação econômico-financeira do contrato que teria continuidade.

Em princípio, há alguns pontos neste caso que me afiguram extremamente relevantes, como a supremacia do interesse público na manutenção do transporte público, além de questões de elevada relevância, que abordam garantias constitucionais, como o direito de propriedade. Tais elementos poderiam atrair, sob esse prisma, a competência jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o litígio trata também do modo de implementação da indenização prévia à encampação exigida pelo art. 37 da Lei 8.987/95, que disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Portanto, nesse contexto, e ao menos neste grau de cognição, próprio ao âmbito da reclamação, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça tem bem exercido seu mister, tenho que a solução dada até o momento não desborda dos princípios previstos pela Constituição Federal. Desse modo, acompanho o voto da eminente Relatora, quanto ao não conhecimento desta reclamação, sendo aplicável o entendimento consolidado pelo Tema 660 da Repercussão Geral, cuja tese restou assim redigida:

A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do

precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

A parte reclamante aponta, também, desrespeito à autoridade da decisão proferida no exame da STP 445. Trata-se de incidente, proposto pelo Município do Rio de Janeiro, oriundo do mesmo conjunto de decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça fluminense a respeito da encampação de que ora se cuida.

Naquela oportunidade, o Min. Dias Toffoli, relator, negou seguimento ao pedido sob a consideração de se revestir de natureza infraconstitucional a matéria debatida na origem, o que reforça a conclusão aqui adotada. Nesse sentido, transcrevo fragmento daquela decisão:

De fato e conforme supra ressaltado as decisões, cujas suspensões ora se buscam, foram proferidas em processos diversos, em que são feitas extensas análises dos fatos concernentes ao contrato de concessão em disputa, e à pretensão de encampação, deduzida pelo ora requerente, bem como dos demais fatos concernentes ao relacionamento mantido entre o requerente e a empresa concessionária do serviço público em questão, não se travando, assim, debate constitucional.

No sentido da impossibilidade de suspensão, perante o Supremo Tribunal Federal, sobre matéria infraconstitucional, citem-se os seguintes julgados:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Impugnação a liminar em suspensão do Decreto-Legislativo Municipal nº 01/2009, que prorrogou posse de prefeito. Questão infraconstitucional. Pedido não conhecido. Incompetência da Presidência do Supremo. Agravo regimental improvido. O Presidente do Supremo Tribunal Federal é incompetente para julgar incidente de suspensão que versa sobre questão infraconstitucional (SS nº 4.133/PI-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 6/1/11).

I A causa em exame versa sobre a gratuidade de transporte público com fundamento na Lei Orgânica do Município, cuja natureza infraconstitucional afasta a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de suspensão. II Agravo regimental a que se nega

provimento (SL nº 552-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20/8/15).

I Para análise do pedido de suspensão se faz necessário o prévio exame de legislação infraconstitucional para se constatar a ofensa ao artigo da Constituição Federal indicado, razão pela qual corretamente se negou seguimento ao pedido de contracautela. II Não constatado o risco de lesão à ordem e à economia públicas, deve ser mantido indeferimento da suspensão da liminar. III Agravo regimental a que se nega provimento (SL nº 698-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/4/15).

Percebe-se, assim, que a decisão proferida pelo STJ na SLS 2.792, não se contrapõe ao entendimento manifestado pelo STF na STP 445; antes, com ele converge a respeito da ausência, por ora, de estatura constitucional do debate trazido à apreciação.

Por fim, em *obiter dictum*, observo que, conforme consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o andamento processual da Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000 está sobrestado, em virtude da pendência de julgamento desta reclamação e do STP 445. Porém, conquanto louvável a prudência daquela Corte, as decisões proferidas no âmbito dos dois feitos cingem-se a provimento liminar emanado do Tribunal de Justiça local e não constituem, em qualquer medida, óbice ao prosseguimento do feito de origem com vistas à sua resolução de mérito. Aliás, o pronunciamento de mérito nos autos de origem poderá resolver, em caráter definitivo, a controvérsia objeto desta reclamação.

Nesse sentido, também, nada obsta que as partes envolvidas possam, após o julgamento da representação de inconstitucionalidade, utilizar métodos adequados de solução de conflitos a fim de tentarem resolver o caso; solução que, em tese, poderá compor harmonicamente os diversos interesses em jogo, como, de um lado, a manutenção do serviço essencial de transporte público e, de outro, possíveis questões relativas a eventual indenização referentes à recomposição por perdas e danos.

Assentadas tais ponderações, neste âmbito de cognição próprio à reclamação, os fundamentos adotados pela eminente Relatora quanto a seu respectivo não conhecimento são também por mim adotados, com as

ressalvas acima.

Em face do exposto, acompanho a eminente Presidente e voto pelo improvimento do agravo interno, prejudicado o agravo interno interposto pelo Município do Rio de Janeiro.

É como voto.