

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente):

1. Anoto, de plano, que após a tentativa frustrada de conciliação, o julgamento do presente agravo interno, de relatoria da Presidência desta Suprema Corte, será reiniciado, de forma preambular, em ambiente virtual, ausente prejuízo para a deliberação do Plenário.

2. Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo interno e passo ao exame do mérito.

3. Transcrevo o teor da ementa da decisão que desafiou o recurso:

“RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR ENCAMPAÇÃO. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM INCIDENTE DE CONTRACAUTELA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA DESTA SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ART. 25 DA LEI 8.038/1990. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA STP 445. INOCORRÊNCIA. DECISÃO PARADIGMA QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.”.

4. Nada colhe o agravo interno.

5. Rememoro que a questão objeto da reclamação constitucional consiste na alegação de **usurpação da competência desta Suprema Corte pelo STJ**, bem como de **afronta ao entendimento assentado na STP 445**, ante a permissão, concedida pela LC nº 213/2019, para que o Município do Rio de Janeiro procedesse à encampação da concessão da Linha Amarela, via expressa entre as zonas norte e oeste do Município do Rio de Janeiro, sem a prévia indenização para a concessionária.

6. Para melhor compreensão da controvérsia, registro de forma cronológica os eventos fáticos e as decisões proferidas **(i)** no processo de origem (Representação de Inconstitucionalidade nº 0073142-71.2019.8.19.0000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), **(ii)** nos autos da STP 445, que tramita nesta Suprema Corte, **(iii)** nos autos da SLS 2.792 pela Corte Reclamada – Superior Tribunal de Justiça, bem como **(iv)** nos presentes autos.

A agravante – Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – propôs, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Representação de Inconstitucionalidade nº 0073142-71.2019.8.19.0000, em que questionada a constitucionalidade da LC nº 213/2019, mediante a qual autorizada a encampação da concessão para exploração e manutenção da Linha Amarela e **postergado o cálculo da indenização prévia da empresa concessionária.**

O Tribunal de Justiça Fluminense concedeu a liminar, em 13.11.2019, para sustar os efeitos da lei, ante a ausência de prévia indenização para promover a encampação e ao entendimento de que violados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório em decorrência da apuração unilateral dos prejuízos causados.

Reproduzo a decisão na fração de interesse:

“Trata-se de Representação de Inconstitucionalidade que tem em mira a Lei Complementar Municipal nº 213/2019, que “Autoriza a encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela, e dá outras providências”.

Segue o teor do ato normativo combatido:

LEI COMPLEMENTAR Nº 213 DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019.

Autoriza a encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela, e dá outras providências. Autor: Poder Executivo

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Fica autorizado o Município do Rio de Janeiro, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, a operação e a manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela, decorrente da celebração do contrato nº 513, 10 de janeiro de 1994.

§ 1º Para efeito desta Lei, a **prévia indenização de que trata o art. 37 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências,**

será amortizada, em razão dos prejuízos apurados pelo Poder Executivo, pelo Tribunal de Contas do Município e reconhecidos em investigação conduzida pela Câmara de Vereadores, sem prejuízo da apuração de eventual saldo remanescente a ser devolvido aos cofres públicos.

§ 2º Como medida preventiva a eventuais impugnações, o Poder Executivo poderá instituir caução para prevenir a necessidade de amortização em favor da concessionária.

Art. 2º O Poder Executivo editará as normas necessárias à execução desta Lei Complementar, inclusive a fixação da tarifa necessária à preservação da prestação do serviço, observado, especialmente, o princípio da modicidade de que trata o § 1º do art. 6º, da Lei federal nº 8.987, de 1995.

Art. 3º Caso o Poder Executivo opte por terceirizar a conservação e a operação da via de que trata o art. 1º, deverá fazê-lo com observância ao Sistema de Custos de Obras da Prefeitura - SCO, no que couber, facultado o possível aproveitamento dos trabalhadores que já operavam na via, sem que isso importe em assunção dos encargos por eventual rescisão do vínculo trabalhista.

Art. 4º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

[...]

No mérito, *primo ictu oculi*, constam presentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada.

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 consumir. 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.

Desenganadamente, esse é um fundamento suficiente para que a concessão da cautelar seja acolhida, sem embargos da plausibilidade dos demais argumentos veiculados, como a **violação da publicidade e acesso à informação no que se refere a saber qual de fato é o “interesse público” que inspira autorizar a encampar - já que o Poder Público está vinculado à veracidade do motivo, que se inexistente torna nula a encampação -; ou mesmo o sentido da expressão que figura no artigo 3º da lei, qual “terceirizar”, já que a exploração do serviço há que se dar especificamente por permissão ou concessão (art. 243 da CERJ), o que, no mínimo, restringe a amplitude de significados.**

Quanto ao *periculum in mora*, afigura-se suficiente transcrever o seguinte trecho explicitado na peça vestibular:

“(…) não satisfeito em simplesmente destruir as

instalações da Linha Amarela na madrugada do dia 28/10 – medida esta que recebeu a devida reprimenda e advertência do Poder Judiciário –, conduziu seus agentes, horas depois da publicação da lei autorizativa da encampação e sem o correspondente ato administrativo necessário à sua perfectibilização, para que liberassem as catracas de propriedade da concessionária.” (fls.45)

“Relembre-se à exaustão que a prefeitura ignorou decisão judicial em vigor que proibia a encampação, sob o argumento de que a mesma teria “perdido o seu objeto” após a promulgação da lei ora atacada, o que obrigou a Concessionária a propor nova ação, logrando obter nova liminar que autorizou novamente a cobrança de pedágio.” (fls.46/47)

Iniludivelmente, tais relatos trazer a substância suficiente para a configuração do risco iminente de se manter os efeitos da lei impugnada.

Desse modo, sem prejuízo de posterior análise aprofundada da questão, diante da excepcional urgência do exame da providência, da densa plausibilidade jurídica da pretensão deduzida (*fumus boni iuris*), e do perigo de dano iminente pela demora do julgamento (*periculum in mora*), **DEFERE-SE A CAUTELAR** pleiteada, *ad referendum* do Plenário deste Órgão Especial, **para, até final julgamento desta Representação, determinar a suspensão provisória da eficácia da Lei Complementar nº 213/2019**, aguardando-se a solução definitiva na presente Representação por Inconstitucionalidade.”

Irresignado, o Município do Rio de Janeiro ajuizou a (i) **STP 445** perante este **Supremo Tribunal Federal**, em que negado seguimento, ante a ausência de matéria de índole constitucional, bem como não comprovado o risco à ordem pública, à segurança ou à economia do Município, e a (ii) **SLS 2.792** perante o **Superior Tribunal de Justiça**, no bojo da qual sobrestados os efeitos da liminar concedida pelo TJRJ.

7. Esta Suprema Corte, ao exame da **STP 445**, inicialmente proferiu decisão, em 10.7.2020, em que negado o pedido, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a tramitação da suspensão. Colho da decisão:

“Trata-se de pedido de suspensão de tutela provisória,

ajuizado pelo Município do Rio de Janeiro, contra decisões proferidas nos autos dos processos nºs 0272141-64.2019.8.19.0001, 0267825-08.2019.8.19.0001, 0070507-20.2019.8.19.0000, 0073605-13.2019.8.19.0000 e 0073142-71.2019.8.19.0000, em trâmite na primeira e segunda instâncias da Justiça do estado do Rio de Janeiro, que estão a impedir a pretendida encampação da concessão da Linha Amarela.

[...]

No presente caso, **tem-se que o pleito suspensivo tem por objeto decisões** proferidas pelos Juízos de origem (e mantidas pelo Tribunal de Justiça fluminense), além de outras, originariamente proferidas naquela Corte regional, **que estão a impedir que o requerente leve a cabo o procedimento de encampação da concessão da Linha Amarela.**

Tais decisões, proferidas em diversos processos, podem ter seus objetos assim resumidos:

1) vedaram a encampação, sem que houvesse prévio processo administrativo específico, assegurado o direito da concessionária à ampla defesa e sem a realização de prévio pagamento de indenização;

2) suspenderam os efeitos de decisão administrativa que reconhecia o término do prazo, em razão do desequilíbrio econômico financeiro, restabelecendo, por conseguinte, o direito de a concessionária cobrar pedágio nos dois sentidos da via;

3) negaram o pedido de suspensão da liminar deferida no primeiro dos processos supra referidos e, por fim,

4) **suspenderam a eficácia da Lei Complementar nº 213/2019, editada para formalizar a almejada encampação.**

Como se observa, **referidas decisões tomaram por fundamento fatos diversos e relacionados ao processo administrativo levado a cabo pelo requerente, previamente à formalização da encampação, e, ainda, à questão da indenização que necessariamente deveria ser paga, em contrapartida ao final do contrato de concessão em tela, matérias que não encontram, *prima facie*, seu desate em âmbito constitucional, a afastar a viabilidade da presente contracautela.**

Anoto, por oportuno, que o requerente teria feito alusão à eventual violação do **princípio da separação dos poderes**, a caracterizar potencial infringência à norma do artigo 2º da Constituição Federal.

Contudo, o certo é que, inicialmente, **não se verifica referida violação, quando da atuação do Poder Judiciário, no exame da legalidade de atos dos demais Poderes**, tal como se deu na espécie e, além disso, a eventual constatação dessa ofensa não prescindiria da análise dos fatos e provas constantes dos autos, bem como da legislação utilizada na fundamentação do *decisum*, o que é inviável, em sede extraordinária.

[...]

De fato – e conforme supra ressaltado – as decisões, cujas suspensões ora se buscam, foram proferidas em processos diversos, em que são feitas extensas análise 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:

[...]

Ressalte-se, por oportuno, que o requerente, ao atacar, ponto por ponto, o teor das decisões cujas suspensões pretende, e até mesmo aspectos processuais de tudo quanto relacionado a essa almejada encampação, parece pretender conferir a este pedido, nítido caráter recursal, per *saltum*, sendo pacífico o entendimento neste Supremo Tribunal Federal de que o incidente de suspensão não pode ser utilizado como sucedâneo ao recurso cabível, para que se examine o acerto ou desacerto da decisão cujos efeitos se pretende sobrestar.

[...]

Em arremate, também deve ser reconhecido que os alegados riscos à ordem pública, à segurança ou economia do requerente, tampouco restaram cabalmente comprovados nos autos, mas meramente alegados, conforme, aliás, bem destacado no despacho que indeferiu pleito suspensivo semelhante, ajuizado perante o Tribunal de Justiça fluminense e que merece parcial transcrição:

Diante dos elementos coligidos ao processo, verifica-se que não há nada a colocar a ordem, a economia, a saúde

ou a segurança pública em grave risco. O debate travado nos autos principais cinge-se à existência ou não do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para exploração da Linha Amarela.

Ausentes, destarte, os requisitos legais aptos ao trâmite do pedido, impõe-se a pronta rejeição desta suspensão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao pedido** (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada, por conseguinte, a análise da medida liminar postulada.”

Posteriormente, em 15.7.2020, foi exarada nova decisão, por meio da qual homologado o pedido de desistência apresentado pelo Município e julgada extinta a STP 445.

8. A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos da **SLS 2.792**, proferiu decisão, em 15.9.2020, para sobrestar os efeitos da liminar concedida pelo Tribunal de Justiça Fluminense, nos seguintes termos:

“O Município do Rio de Janeiro requer a suspensão de três decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, concernentes a uma mesma situação, que lhe impedem a encampação de específico serviço público. Duas delas confirmatórias de decisões de primeira instância, em tutela antecipada antecedente, oriundas da 6ª Vara da Fazenda Pública (Ações n. 0267825-08.2019.8.19.0000 e 02722141-64.2019.8.19.0001) e a outra, de origem no próprio Tribunal de Justiça (Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000).

[...]

Apesar de redundante, é necessário destacar a importância da Linha Amarela na vida de milhares de habitantes da Cidade do Rio de Janeiro. **As apontadas máculas desse contrato, reconhecidas unanimemente pelo Executivo e pelo Legislativo Municipal, causam lesão à ordem administrativa.**

O contrato pactuado em 1994, portanto em outra realidade, foi sendo, aqui e ali, prorrogado, estando nos dias de hoje desvinculado do edital. **Os indícios de que obras foram superfaturadas são vários e coincidentes, apurados em mais de um processo administrativo.** O afastamento, *a posteriori*, em 2005, do fluxo de veículos como elemento da equação financeira

do contrato corroborou a descaracterização do contrato na forma como estabelecido no edital de licitação. Esses fatos provavelmente causam o valor oneroso do preço do pedágio à custa do cidadão.

Acerca de provável indenização à empresa (que, em mais uma inovação, não é mais a empresa que venceu a licitação e esteve à frente do serviço durante anos, contrastando assim com um dos critérios de escolha à contratação: a cultura da então empresa), o Município oferece garantia no valor de um bilhão, trezentos e trinta milhões e quinhentos e sete mil reais. Ultimando-se a perícia já ordenada pelo juiz, pretende-se chegar ao *quantum* de indenização.

Ante esse quadro, considero que **impedir o Chefe do Executivo, autorizado pela Câmara Municipal, de encampar esse serviço público e de responsabilizar-se pela administração direta desse serviço causa lesão à ordem pública e administrativa do Município do Rio de Janeiro, razão pela qual defiro o pedido de suspensão das decisões apontadas, autorizando, portanto, a encampação do serviço público da Linha Amarela.**

Diante do exposto, **defiro o pedido inicial para suspender os efeitos das liminares proferidas nos autos 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."**

9. Em seguida, em 25.9.2020, a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias ajuizou a presente reclamação, à alegação, como assinalado alhures, de usurpação da competência desta Suprema Corte pelo STJ, bem como de violação do entendimento assentado na STP 445.

O Ministro Luiz Fux, então Presidente desta Casa, negou seguimento à reclamação, ao fundamento de que não configurada usurpação de competência do STF, por se tratar de matéria de índole infraconstitucional, tampouco violada a decisão proferida na STP 445, inexistente decisão de mérito do processo paradigma.

Inconformada, a ABCR interpôs o agravo interno ora em exame.

10. O agravo foi levado a julgamento virtual, porém, foi retirado antes de finalizada a sessão.

Esse o quadro, o Ministro Luiz Fux, após notícia da agravante acerca

de fato novo, deferiu, em 02.3.2021, o pedido cautelar incidental para suspender a decisão reclamada – proferida pelo STJ nos autos da SLS 2.792 –, até decisão posterior do Plenário, impedindo a continuidade do processo de encampação da Linha Amarela, ao vislumbrar agravamento do risco de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Designou, ademais, audiência de conciliação no âmbito do Centro de Mediação e Conciliação do STF (edoc. 43).

Reproduzo excerto do referido *decisum*:

“Trata-se de petição (nº 21.728/2021), em que a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR, com base em fatos supervenientes, requer a concessão de tutela de urgência incidental, em razão do alegado agravamento do perigo de dano irreparável e a irreversibilidade da decisão reclamada. Com efeito, levado o agravo interno a apreciação colegiada pelo Plenário do STF em ambiente virtual, houve pedido de destaque, não tendo sido o julgamento concluído.

[...]

Na presente Reclamação, a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR se insurge contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça na SLS nº 2.792 pela qual foi determinada a suspensão de decisões provisórias proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que impediam a encampação da Linha Amarela, dentre as quais consta liminar proferida na Representação de Inconstitucionalidade nº 0073142-71.2019.8.19.0000. Trata-se, na origem, de ação direta que visa à declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal n. 213/2019, que autorizou a encampação da Linha Amarela, ao fundamento de que a referida lei violaria o direito fundamental à justa indenização (art. 5º, XXIV). Saliente-se ter havido, no âmbito do referido processo, liminar pela suspensão da lei municipal.

Deveras, a análise perfunctória dos autos, indica a natureza constitucional da matéria controvertida, vez que relacionada ao direito fundamental de propriedade, à livre iniciativa e à liberdade econômica, bem como à própria compatibilidade, ou não, da lei local em face da Constituição. Ademais, a gravidade da situação narrada pela petição superveniente e a presença do efetivo risco de grave lesão à ordem e à economia públicas no cumprimento da decisão

impugnada (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF) impõe a suspensão cautelar da decisão reclamada até que o Plenário do Supremo Tribunal Federal manifeste-se sobre a matéria.

De outro lado, na análise de litígios complexos e multidisciplinares, há que se considerar que o fomento à consensualidade como meio adequado de solução das controvérsias encontra lugar também nos casos sob apreciação desta Corte, em que as partes e o julgador buscam construir a melhor forma de composição da lide, que por vezes ultrapassa os limites do estritamente jurídico. Trata-se, aliás, de vertente contemporânea dos valores constitucionais do acesso à justiça, fortalecido pelo Código de Processo Civil de 2015, bem como pela Resolução STF nº 697/2020, que instituiu o Centro de Mediação e Conciliação desta Corte, como órgão de sua Presidência.

Ex positis, defiro o pedido cautelar incidental para suspender, até decisão posterior do Plenário desta Corte, a decisão reclamada proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça nos autos da SLS 2.792, impedindo a continuidade de execução do processo de encampação da Linha Amarela.

Ademais, designo audiência de conciliação, a ser realizada virtualmente no dia 16/3/2021, às 15h, sob o âmbito do Centro de Mediação e Conciliação do STF. As partes deverão e o Procurador-Geral da República poderá indicar representantes para a participação na sessão mediante petição juntada aos autos, acompanhadas dos respectivos endereços de e-mail para envio oportuno das informações de acesso.”

11. Instaurada a via conciliatória, foram realizadas audiências de conciliação (edocs. 72 e 84). Não obstante, foi retomada a marcha processual, diante da frustração do ânimo conciliatório expressado pelas partes, bem como do decurso do prazo máximo de suspensão convencional, consoante previsto no art. 313, II, § 4º, do CPC (edoc. 160).

12. Passo então ao exame das impugnações da agravante acerca da usurpação da competência desta Suprema Corte pelo STJ, bem como de afronta ao entendimento assentado na STP 445.

13. Consoante anotado, a ora agravante requer a cassação da decisão reclamada, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para a análise da questão atinente às alegadas

inconstitucionalidades decorrentes da pretensa encampação da concessão da Linha Amarela pelo Município do Rio de Janeiro, sem a prévia indenização para a concessionária.

14. Para o cabimento da medida de contracautela perante o Supremo Tribunal Federal imprescindível que seja ajuizada em face de **decisões proferidas por tribunais de instância inferior**, bem como que o **processo subjacente esteja fundado em matéria de natureza constitucional direta**, sem o que a jurisdição desta Corte não se inaugura, à míngua da competência, tal como se depreende da interpretação do art. 25 da Lei 8.038/1990, a contrario sensu, e do art. 4º, § 4º, da Lei 8.437/1992, *in verbis*:

“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.

.....
§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.”

Mesma regra de competência deflui também do art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 297 Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, 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 da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

§ 1º O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral, quando não for o requerente, em igual

prazo.

§ 2º Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado.”

15. Neste ponto, Leonardo Carneiro da Cunha bem resume o quadro a respeito do tema:

“A competência para examinar o pedido de suspensão é do presidente do tribunal competente para apreciar o recurso a ser interposto. Ora, interpondo a União ou outro ente federal um recurso contra decisão ou sentença proferida por juiz estadual, tal apelo deve ser julgado pelo respectivo tribunal de justiça. Daí por que o pedido de suspensão ajuizado pela União ou por outro ente federal em face de liminar ou sentença proferida por juiz estadual deve ser apreciado pelo presidente do respectivo tribunal de justiça.

Caso, todavia, o provimento seja concedido, originariamente, por membro de tribunal, o pedido de suspensão deverá ser intentado junto ao Presidente do Supremo Tribunal Federal ou ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, quando a causa tiver por fundamento, respectivamente, matéria constitucional ou infraconstitucional.

Quando o art. 4º da Lei 8.437/1992 menciona o “tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso”, está, por óbvio, a referir-se aos futuros recursos especial e extraordinário, cabendo, respectivamente, ao Presidente do STJ e do STF a apreciação do pedido de suspensão. Os tribunais estão vinculados, hierarquicamente, a esses tribunais de superposição, competindo a eles – e não ao presidente do próprio tribunal – apreciar o pedido de suspensão. **Significa, então, que, concedida liminar por relator, cabe o pedido de suspensão ao Presidente do STF ou do STJ, e não ao presidente do próprio tribunal.**

Enfim, concedida liminar por relator, cabe o pedido de suspensão ao Presidente do STF ou do STJ, e não ao presidente do próprio tribunal.”

Prosegue referido autor na identificação de critérios para definição da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça:

“Para efeito de definir a competência do STF ou do STJ, deve-se aferir se a matéria é constitucional ou infraconstitucional. Qual elemento identifica de que matéria se trata? É o fundamento da decisão proferida pelo tribunal? São os motivos invocados na petição do pedido de suspensão? São os argumentos que integram a causa de pedir da demanda proposta?

Na verdade, **o pedido de suspensão deve ser ajuizado perante o tribunal competente para julgar o recurso a ser interposto. É preciso, então, verificar qual a causa de pedir da demanda ou qual matéria restou prequestionada na decisão de que se irá recorrer. Se o prequestionamento foi de matéria constitucional, então o pedido de suspensão deverá ser dirigido ao Presidente do STF. Se, diversamente, a matéria prequestionada for de índole infraconstitucional, deverá o pedido de suspensão ser ajuizado perante o Presidente do STJ.**” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 671-2)

16. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Suprema compreende, à luz da interpretação sistemática do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.038/1990 e do art. 4º § 4º, da Lei nº 8.437/1992, indispensável a presença de, ao menos, dois **requisitos cumulativos para configuração da competência desta Casa para apreciação da suspensão de liminar**, quais sejam: *(i)* a **causa de pedir do processo originário deve estar intimamente conectada à questão constitucional direta** e *(ii)* a **decisão que se pretende ver sustada necessita estar fundamentada em preceito constitucional direto** (Rcl 475/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 22.4.1994; Rcl 2.252/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 23.5.2003; Rcl 2.371-AgR/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; STA 782-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 18.12.2019, v.g.).

17. Em síntese: configura-se a competência deste Supremo Tribunal Federal para apreciação do incidente de contracautela com o objetivo de sustar decisão proferida por Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça quando a causa de pedir da demanda principal e a fundamentação do ato decisório impugnado **ostentam natureza constitucional direta**, a

tornar eventual recurso extraordinário interposto passível de conhecimento por esta Casa.

18. Na hipótese vertente, para demonstrar a natureza constitucional da controvérsia, a agravante alude aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência da indenização que deve anteceder a encampação.

Do mesmo modo, da transcrição da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se pretende manter, extrai-se a adoção de razões genéricas de índole constitucional para o deferimento da liminar que suspendeu a eficácia da LC nº 213/2019, ao mencionar a não observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ante a inexistência da prévia indenização para efeito de encampação, bem como da necessidade de publicidade e motivação dos atos administrativos.

A seu turno, na decisão reclamada, exarada pelo STJ, sequer se travou debate constitucional, havendo referência à prévia indenização apenas sob o enfoque das máculas contratuais perpetradas pela concessionária e aduzindo a existência de garantia do juízo para resguardar a indenização, cujo valor final depende da perícia que, à época, não havia sido realizada.

Consabido que, em regra, para análise da violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa imprescindível prévia interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Vale dizer, nos termos em que proferidas, as decisões do TJRJ e do STJ denotam, no máximo, violação indireta da Constituição Federal.

No ponto, cumpre ressaltar que o Plenário desta Suprema Corte, ao exame do ARE 748.371-RG (Tema 660), negou a existência de repercussão geral das matérias relacionadas à alegação de violação do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.

Desse modo, a decisão que se pretende sustar, por meio do incidente de contracautela, encontra maior concretude na legislação infraconstitucional, a evidenciar a ausência de usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO
CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA
DESTA SUPREMA CORTE PARA EXAME DE AGRAVO EM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, LIV e LV, e 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS TEMAS 339 e 600 DA REPERCUSSÃO GERAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INUTILIDADE DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A competência para o julgamento do agravo destinado a destrancar recurso extraordinário inadmitido na origem é do Supremo Tribunal Federal, devendo a este ser encaminhado, desde que não se trate de insurgência contra a aplicação de precedente firmado com base na sistemática da repercussão geral.

2. Não há, porém, interesse de agir, quando manifestamente inadmissível o recurso extraordinário ao qual se pretende assegurar trânsito. Inaplicabilidade da Súmula 727/STF. Precedentes.

3. Suficientemente motivada a decisão desafiada pelo recurso extraordinário, aplicável, à hipótese, a tese jurídica firmada no julgamento do AI 791.292, representativo do Tema 339, segundo a qual: “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”.

4. No julgamento do ARE 748.371, precedente representativo do Tema 660 da Repercussão Geral, esta Suprema Corte reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão relativa à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais.

5. Agravo interno conhecido e não provido.”

(Rcl 50.130 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15.3.2022)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV, LV E LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA. TEMAS N. 248 E 660. AUSÊNCIA DE**

REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR.

1. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. A controvérsia acerca dos pressupostos de admissibilidade de ação rescisória, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte.

2. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, já declarada a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à alegação de eventual violação dos preceitos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Agravo interno conhecido e não provido.

5. A teor do art. 85, § 11, do CPC/2015, o “tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

(ARE 1.345.292 ED-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 08.3.2022)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). CONTROVÉRSIA SOBRE AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG/MT (Tema 660), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, conforme a Súmula 279/STF.

III - Agravo regimental, a que se nega provimento.”

(ARE 1.410.929 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.02.2023)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 25.08.2022. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERADORA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CALL CENTER. DANO MORAL COLETIVO. RESOLUÇÃO Nº 477/2007. NECESSIDADE DE REEXAME DE DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. TEMAS 339 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado local, quanto à necessidade ou não de instalação de postos de atendimento e em relação ao alegado cerceamento de defesa, em face ao julgamento antecipado da lide, demandaria o reexame de fatos e provas, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo em virtude da vedação contida na Súmula 279 do STF.

2. A jurisdição foi prestada mediante decisão suficientemente fundamentada. Descabe invocar, no caso, cerceamento de defesa ou confundir ausência de fundamentação dos atos judiciais com crivo contrário aos interesses defendidos. A via extraordinária é inadequada para discutir questões fáticas.

3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do Tema 339 referente à negativa de

prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Esta Corte já assentou a inexistência da repercussão geral quando a alegada ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da legalidade e dos limites da coisa julgada é debatida sob a ótica infraconstitucional (ARE-RG 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, tema 660 da sistemática da RG).

5. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública.”

(ARE 1.335.242 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 02.02.2023)

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF.

1. “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta” HC 176.473 (Tribunal Pleno), Rel. Min. Alexandre de Moraes. Precedentes.

2. Quer após “a Lei nº 11.596/2007, quer antes dela, acórdão de mérito alusivo a apelação surge como fator interruptivo da prescrição” (HC 134.853, Rel. Min. Marco Aurélio). Nessa linha, veja-se RE 1.263.422-AgR-ED-EDv, de minha relatoria.

3. A orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) é “no sentido de que os preceitos constitucionais relativos à aplicação retroativa da norma penal benéfica, bem como à irretroatividade da norma mais grave ao acusado, ex vi do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, são inaplicáveis aos precedentes jurisprudenciais (RHC nº 172.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 17/2/21)” (ARE 1.320.608-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

4. Por ausência de questão constitucional, o STF rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes - Tema 660).

5. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

6. Agravo a que se nega provimento.”

(ARE 1.375.449 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 06.02.2023)

19. De fato, o pedido de contracautela dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal reveste-se de natureza excepcional, viabilizando-se apenas em face de controvérsias envolvendo temas afetos ao papel precípua da Suprema Corte como guardião da intangibilidade da Constituição Federal, o que não se coaduna com o exame aprofundado das cláusulas contratuais da concessão e a pretensa encampação do contrato.

Embora apontada pela ora agravante a suposta inexistência de prévia indenização como questão primordial a demonstrar a natureza constitucional da matéria, o que se extrai das decisões transcritas, bem como dos documentos colacionados aos autos, inclusive após a conciliação frustrada, é que a controvérsia cinge-se, em verdade, à forma de composição do valor da indenização e não à existência, em si, da indenização devida em virtude do encerramento antecipado do contrato administrativo

De fato, a matriz do litígio, no processo subjacente, envolve o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para exploração da Linha Amarela, cuja ausência de solução convergiu na pretensa encampação e, por conseguinte, na discussão acerca do valor da

prévia indenização – não da sua existência, ressalto –, dada a imprescindibilidade de perícia para apuração dos prejuízos alegados.

Tanto é assim que a LC nº 213/2019, lei autorizativa da encampação em comento, previu expressamente, no art. 1º, § 1º, que a indenização prévia *será amortizada em razão dos prejuízos apurados*, resguardada a *caução para prevenir a necessidade de amortização em favor da concessionária*:

“Art. 1º Fica autorizado o Município do Rio de Janeiro, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, a operação e a manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela, decorrente da celebração do contrato nº 513, 10 de janeiro de 1994.

§ 1º Para efeito desta Lei, **a prévia indenização de que trata o art. 37 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, será amortizada, em razão dos prejuízos apurados pelo Poder Executivo, pelo Tribunal de Contas do Município e reconhecidos em investigação conduzida pela Câmara de Vereadores, sem prejuízo da apuração de eventual saldo remanescente a ser devolvido aos cofres públicos.**

§ 2º **Como medida preventiva a eventuais impugnações, o Poder Executivo poderá instituir caução para prevenir a necessidade de amortização em favor da concessionária.”**

Sobre esse ponto, extraio da decisão reclamada, proferida pelo STJ, que *o Município oferece garantia no valor de um bilhão, trezentos e trinta milhões e quinhentos e sete mil reais. Ultimando-se a perícia já ordenada pelo juiz, pretende-se chegar ao quantum de indenização.*

Como se vê, a análise das máculas do contrato de concessão que motivaram sua extinção antecipada, dos prejuízos dela decorrentes, bem assim do valor a ser estipulado para a alcançar a justa indenização são questões que não alcançam patamar constitucional direto a ensejar o cabimento de medida de contracautela perante esta Suprema Corte.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Casa:

“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR.
CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

DECISÃO IMPUGNADA QUE DECLAROU A NULIDADE DE EDITAL DE LICITAÇÃO E DO CONTRATO CELEBRADO. ALEGAÇÃO DE RISCO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DESCABIMENTO. QUESTÕES CONTROVERTIDAS NA ORIGEM QUE NÃO OSTENTAM NATUREZA CONSTITUCIONAL DIRETA, NA MEDIDA EM QUE RELACIONADAS À INTERPRETAÇÃO DA LEI FEDERAL 11.445/07 E DE DECRETOS MUNICIPAIS, ALÉM DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E CONTRATUAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DAS SUSPENSÕES. PRECEDENTES. SUSPENSÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

2. *In casu*, a questão controvertida na origem trata de matéria de natureza eminentemente infraconstitucional, relativa à adequação do edital de licitação que gerou o contrato de concessão celebrado pela requerente às normas legais aplicáveis, sobretudo à Lei Federal nº 11.445/07.

3. A revisão da decisão ora impugnada demandaria necessariamente a análise de cláusulas do edital da licitação que gerou o contrato de concessão firmado pela requerente, além de aspectos fático-probatórios constantes do processo na origem, o que não se revela possível, na via estreita e excepcional do incidente de suspensão. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(SL 1.455 AgR, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 27.9.2021)

“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MULTA ADMINISTRATIVA POR ALEGADO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DECISÃO DE ORIGEM QUE CONDICIONA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA PENALIDADE À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. ALEGAÇÃO DE RISCO À ORDEM E À

ECONOMIA PÚBLICAS. DESCABIMENTO. **QUESTÕES CONTROVERTIDAS QUE NÃO OSTENTAM NATUREZA CONSTITUCIONAL DIRETA.** ART. 300, §1º, DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DAS SUSPENSÕES. PRECEDENTES. DESCABIMENTO, COMO REGRA, DO INCIDENTE DE CONTRACAUTELA EM AÇÕES AJUIZADAS PELO PODER PÚBLICO. LITERALIDADE DO CAPUT DO ART. 4º, DA LEI 8.437/1992. **INCIDENTE DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE PRESTA AO PAPEL DE SUCEDÂNEO RECURSAL.** PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

2. *In casu*, não se revela cabível o incidente de contracautela perante o Supremo Tribunal Federal, porquanto a questão controvertida na origem é matéria de natureza eminentemente infraconstitucional, relativa ao cabimento da exigência de caução real ou fidejussória idônea para a concessão de tutela de urgência, nos termos do que prevê o § 1º do art. 300 do CPC. Ademais, a verificação acerca da adequação da exigência de contracautela para a concessão da tutela de urgência no processo de origem demandaria dilação fático-probatória, providência incabível na espécie. Precedentes.

3. Incabível se revela, como regra, o incidente de contracautela manejado contra decisão proferida em ação proposta na origem pelo próprio ente público ou concessionária de serviço público, nos termos da literalidade do art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992, que prevê que o incidente de contracautela só tem cabimento com vistas à sustação da execução de liminar deferida em “ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes”.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STP 791 AgR, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 23.9.2021)

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE RISCO DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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 698 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 08.4.2015)

Anoto, ademais, que o fato, *per se*, de a prévia indenização ser pressuposto para consumação da encampação não eleva a controvérsia ao patamar constitucional, direcionada a hipótese dos autos, como visto, à discussão acerca do valor a ser alcançado para o justo pagamento, cuja solução demandaria análise das cláusulas do contrato eventualmente descumpridas, a afastar a violação direta da Constituição.

Sobre esse tema, cito precedentes desta Suprema Corte:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. PERMISSÃO. TRANSPORTE COLETIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INVESTIMENTOS. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. LEI 8.987/1995. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O exame da alegada ofensa ao art. 37, caput, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada, o que refoge à competência jurisdicional

extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido” (ARE 1.124.684-AgRsegundo, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 16.10.2018).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. INTERESSE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO À ESPÉCIE. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PUBLICADO EM 1º.12.2011.

1. **A matéria referente ao cabimento de indenização pela rescisão unilateral de contrato de concessão de serviços públicos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça amparado na jurisprudência e na análise de normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie - Lei nº 8.666/93 e Código Civil/2002. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.** Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte.

2. Agravo regimental conhecido e não provido”. (ARE 699.072 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 5.6.2015)

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. **Contrato de concessão de serviço público de fornecimento de água e esgoto.** Bens vinculados. **Reintegração de posse. Indenização prévia.** 4. **Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal.** Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Ausência de fundamentação. Tema 339. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.048.802 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma,

DJe 11.4.2018)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA LEI MAIOR NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.02.2007.

O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdiccional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

A pretensão de obter decisão em sentido diverso demanda a análise da legislação infraconstitucional e de cláusulas contratuais, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

Inexiste violação do artigo 93, IX, da CF/88. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdiccional explicita as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pela parte.

Agravo regimental conhecido e não provido.”

(AI 695.733 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 01.8.2013)

20. Nesse contexto, incólume a decisão agravada quanto à ausência de usurpação de competência desta Suprema Corte pelo Superior Tribunal de Justiça.

A corroborar a tese, destaco que essa controvérsia, já submetida à análise deste Supremo Tribunal na mencionada STP 445, obteve desfecho, a partir da exegese restrita quanto ao cabimento de medidas de contracautela, pela ausência de questão constitucional.

21. Destarte, robustecendo os fundamentos expendidos ao longo do voto, observo que melhor sorte não socorre a agravante no que diz com a

alegada violação da decisão proferida na STP 445.

22. Cediço que o incidente de contracautela dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal configura meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais e reveste-se de natureza excepcional, revelando-se cabível somente diante da perspectiva de risco de grave lesão à ordem jurídica, administrativa e à segurança, economia e saúde públicas (art. 4º da Lei nº 8.437/1992, art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e art. 297 do RISTF), sempre em face de decisões judiciais envolvendo temas afetos ao papel precípua da Suprema Corte como guardiã da intangibilidade da Constituição Federal (art. 102 da CF).

O exame do incidente é realizado a partir de um juízo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, mantida a competência do Tribunal de origem para análise da matéria de fundo controvertida, a obstar sua utilização como sucedâneo recursal.

23. Consoante anotado em linhas anteriores, esta Suprema Corte, ao exame primevo da **STP 445**, ante o estreito âmbito de cognição dos pedidos de contracautela, negou seguimento ao pedido em decorrência da ausência dos requisitos legais para sua tramitação. Assentou não demonstrado o risco à ordem pública, à segurança ou à economia do Município, **ressaltando que o debate não alcançou o patamar constitucional exigido para análise das medidas de contracautela pelo STF, limitada à discussão na origem às cláusulas contratuais, à existência ou não do equilíbrio econômico-financeiro, bem como à pretensão de formalização da encampação do contrato de concessão para exploração da Linha Amarela e a correspondente indenização.**

Dessa forma, a decisão apontada como reclamada, exarada pelo STJ, também em sede de contracautela, não viola o entendimento desta Suprema Corte na STP 445, em que **expressamente afastada a natureza constitucional da controvérsia a inviabilizar a análise desta Casa.**

Assim, de todo inadequada a aventada infringência à STP 445, porquanto ausente análise do mérito do pedido de suspensão, não ultrapassados os requisitos legais de cabimento.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR PROFERIDA NA ADPF 234. TRANSPORTE DE AMIANTO. DANOS MORAIS COLETIVOS. PERDA DO OBJETO.

CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE USO E TRANSPORTE DO AMIANTO PELA LEI PAULISTA. ADI 3.937/SP. ADERÊNCIA ESTRITA NÃO OBSERVADA. DECISÃO RECLAMADA QUE SE LIMITA AO EXAME DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 126 DO TST.

1. Superado o parâmetro de controle suscitado na presente reclamação, com perda do objeto. Decisão superveniente do Plenário desta Suprema Corte ao julgamento da ADI nº 3.937/SP alterou a situação fático-jurídica em que alicerçada a cautelar deferida na ADPF 234, confirmada a proibição legal de uso do amianto no Estado de São Paulo.

2. **Inexistente exame do mérito da controvérsia no acórdão reclamado, ante a aplicação de Súmula de natureza processual, não configurada a identidade entre o ato reclamado e o conteúdo da decisão desta Suprema Corte proferida na ADPF 234 a inviabilizar o cabimento da reclamação. Agravo regimental conhecido e provido.**

(Rcl 26.003 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Redatora para o acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 21.02.2019)

“AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA ÀS DECISÕES DESTA SUPREMA CORTE PROFERIDAS AO EXAME DO RE 1.114.798 E DO RE 730.462-RG (TEMA 733). USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **Não caracterizada a alegada usurpação de competência. Negado seguimento ao RE 1.114.798 por ausência de infringência direta a preceito constitucional, não conhecido o recurso quanto ao art. 31, XIX, da Constituição estadual ante a aplicação da Súmula 280 deste Supremo Tribunal Federal. Não apreciado o mérito da lide, não compete a esta Suprema Corte, contrario sensu da compreensão cristalizada na Súmula 249/STF (“É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a**

questão federal controvertida”), o julgamento da ação rescisória.

2. Inexiste identidade material entre o paradigma invocado e o ato reclamado. A jurisprudência desta Corte exige, para o cabimento da reclamação constitucional, a aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo do paradigma de controle do STF (Rcl 19394/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 24.4.2017; Rcl 19631/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01.7.2015; Rcl 4.487/PR-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 5.12.2011).

3. O art. 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil condiciona a admissibilidade da reclamação, nos casos em que se busca assegurar a observância de entendimento firmado em sede de repercussão geral, ao esgotamento das instâncias ordinárias. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis demonstra a ausência de esgotamento das vias ordinárias, inviabilizando o manejo da reclamação.

4. A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal.

5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor arbitrado à causa, se unânime a votação.”

(Rcl 49.030 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 30.11.2021)

Nesses termos, não se excogita afronta à decisão proferida por esta Suprema Corte na STP 445, cuja decisão pela ausência de controvérsia de natureza constitucional corrobora, outrossim, a não configuração de usurpação de competência do STF.

Sobreleva frisar, portanto, que não se sustenta a pretensão de ver reconhecida a usurpação de competência desta Suprema Corte em sede de reclamação, tendo em vista que a mesma controvérsia já foi submetida à esta Casa, na referida medida de contracautela, no bojo da qual assentada a ausência de estatura constitucional do debate.

24. Anoto que a aferição da presença dos pressupostos que autorizam o manejo da reclamação deve ser feita com **devido rigor técnico** (Rcl 6.735-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10.9.2010), não cabendo o alargamento de suas hipóteses de cabimento

por obra de **hermenêutica indevidamente ampliativa**, sob pena de desvirtuamento da vocação dada pelo constituinte ao instituto da reclamação constitucional.

25. Como se vê, não foram constatadas, na hipótese vertente, usurpação de competência desta Suprema Corte, tampouco violação do entendimento exarado na STP 445.

Na mesma linha, o parecer do Ministério Público Federal, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“No caso em análise, inexistente configuração de hipótese de cabimento da reclamação constitucional.

Consoante assinalado na decisão agravada, **não se encontra configurada a usurpação da competência do STF, pelo STJ, nos autos da SLS 2.792/RJ.**

A leitura do art. 15 da Lei 12.016/2019 e do art. 4º da Lei 8.437/1992 revelam que a admissibilidade dos pedidos de suspensão de segurança, de liminar e de tutela provisória, no âmbito do STF, é condicionada à cognoscibilidade de recurso que porventura venha a ser dirigido a essa Corte Suprema. A competência para a suspensão da decisão é atribuída, pelos mencionados dispositivos, ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso.

A previsão normativa desdobra-se na ideia de que, **para se admitir o pedido suspensivo no âmbito do STF, há de se vislumbrar questão constitucional em debate na origem, a permitir a viabilidade de eventual recurso extraordinário a ser interposto por uma das partes.**

[...]

Diversamente das alegações da reclamante, no sentido de que normas constitucionais são objeto da insurgência, o debate estabelecido na origem é sobre interpretação de normas infraconstitucionais à luz do conteúdo fático-probatório, relativas a contrato de concessão em disputa e à pretensão de encampação, matérias disciplinadas pela Lei 8.987/1995.

Esse o quadro, o exame de eventual ofensa aos preceitos constitucionais indicados na exordial demanda, em primeiro plano, a interpretação das normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie.

A necessidade de análise de legislação infraconstitucional para definição do direito subjetivo

pretendido nos autos de referência na contracautela revela ofensa reflexa à Constituição Federal.

[...]

A ocorrência de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, como no supramencionado caso, inviabilizaria a interposição de recurso extraordinário e, por conseguinte, resulta na inviabilidade de conhecimento do incidente pelo STF, tal como estabelecido na decisão agravada no seguinte trecho:

[...]

A causa de pedir está fundada em princípios constitucionais genéricos, que encontram sua concreta realização em normas infraconstitucionais, hipótese em que não se verifica usurpação de competência do STF para apreciar pedido de contracautela. Nesse sentido: Rcl 37.668 AgR/AC, Ministro Relator Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 15.9.2020.

Feitas essas considerações, **tampouco está configurada a alegada afronta, pelo Presidente do STJ, à decisão proferida pelo STF nos autos da STP 445/RJ, na qual foi expressamente reconhecida a natureza infraconstitucional da matéria lá veiculada e, por conseguinte, a incompetência dessa Suprema Corte para sua apreciação.**

Questões relacionadas aos interesses em conflito na ação originária, quais sejam, os debates acerca do valor do pedágio e de supostas nulidades do 11º Termo Aditivo do Contrato, hão de ser apreciadas pela instância de origem, competente para processar e julgar as demandas propostas e para avaliar as perícias e os documentos juntados aos presentes autos.

A competência do Supremo Tribunal Federal restringe-se ao objeto da reclamação, sendo descabido o debate de aspectos técnicos inerentes ao contrato firmado entre a concessionária e o município nesta via processual, pois tal discussão envolve o mérito das demandas em curso na origem.

Assim, **inexistindo usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, nem desobediência à decisão da Suprema Corte, é inviável a reclamação constitucional, consoante assentado na decisão agravada.**

Por fim, em consequência da apreciação da controvérsia pelo colegiado mediante o julgamento do agravo interno da ABCR, há de ser revogada a cautelar concedida até decisão posterior do Plenário desse Tribunal.

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA

REPÚBLICA opina pelo desprovemento do agravo interno, para manter a negativa de seguimento da reclamação e revogar a decisão de deferimento da cautelar, prejudicado o agravo interno contra ela interposto.”

26. Nesse contexto, as razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

27. Agravo interno desprovido, cassada a liminar e prejudicado o agravo interno interposto pelo Município do Rio de Janeiro em face da liminar.

É como voto.