



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000070907

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1015377-68.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS CASAS DE SAÚDE, LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS NO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conferiram parcial provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AFONSO FARO JR.
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1015377-68.2019.8.26.0053

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelado: SINDHOSP – Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas do Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo “Ex Officio”

Interessado: Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes do Município de São Paulo

Comarca: São Paulo – 11ª Vara da Fazenda Pública

Juiz(a) de Direito: Kenichi Koyama

Voto nº 10.408

Mandado de Segurança – Autoridade coatora - Ilegitimidade passiva – Teoria da encampação - Súmula nº 628 do STJ – Inaplicabilidade – Extinção nos termos do art. 485, VI, do CPC - Precedentes.

Mandado de Segurança – Transporte público - Diferenciação tarifária entre usuários adquirentes de vale-transporte e usuários em geral – Portaria SMT nº 189/18 – Ilegalidade - Violação da Lei Federal nº 7.418/85 – Precedentes - Sentença mantida.

CONFERE-SE PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Vistos.

A sentença de fls. 193/202, cujo relatório é o adotado, concedeu a segurança pleiteada por SINDHOSP – SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE, LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANÁLISES CLÍNICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO no mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do SECRETÁRIO MUNICIPAL DE MOBILIDADE E TRANSPORTES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

declarar a ilegalidade da Portaria SMT. GAB nº 189/18, bem como do art. 7º do Decreto Municipal nº 58.639/19, exclusivamente em relação às empresas filiadas ao sindicato autor na data de ajuizamento da presente demanda, determinando que as empresas filiadas paguem o mesmo valor de tarifa do usuário comum, bem como os beneficiários possam realizar o mesmo número de embarques dos demais usuários.

Presente o reexame necessário, apela a municipalidade, nas razões de fls. 206/232, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva em relação ao pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Municipal nº 58.639/19, ato atribuído ao prefeito municipal, eis que impossível a encampação do ato do prefeito municipal por secretário municipal. Requer a denegação da segurança quanto ao ponto. No mérito, diz que não há vedação legal ou jurisprudencial para a diferenciação do valor cobrado do usuário de vale-transporte e do usuário comum; que a isonomia entre eles foi preservada e que a tarifa integral do ônibus no município de São Paulo corresponde a R\$ 4,57, mesmo valor cobrado em cada passagem debitada do vale-transporte, sendo que o município limita-se a subsidiar R\$ 0,27 da passagem de cada usuário comum, não estendido aos empregadores que adquirem créditos de vale-transporte para seus empregados. Aduz que a obtenção do valor integral de cada passagem de ônibus ocorre por meio da divisão do custo operacional do sistema de transporte coletivo do município pelo número total de usuários e que decisões judiciais determinando a cobrança de R\$ 4,30, causariam um imenso prejuízo anual. Requer seja denegada a segurança.

Contrarrazões do impetrante às fls. 239/246.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento ao recurso (fls. 273/278).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 254).

É o relato do necessário.

Primeiramente, com relação à preliminar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ilegitimidade passiva em relação ao pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Municipal nº 58.639/19, arguida pelo impetrado, razão lhe assiste.

Segundo a Súmula nº 628 do STJ:

*"A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, **cumulativamente**, os seguintes requisitos:*

- a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;*
- b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e*
- c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal." (g.n)*

Como se vê, o decreto foi editado pelo prefeito do município de São Paulo, que detém foro por prerrogativa de função, nos termos do art. 29, X, da Constituição Federal, e art. 13, I, a, do Regimento Interno deste Tribunal.

E ostentando o prefeito competência exclusiva para eventual correção da alegada ilegalidade perpetrada, não há se falar na aplicação da teoria da encampação, que poderia acarretar a alteração da competência originária.

Nesse sentido:

"CONDIÇÕES DA AÇÃO. Mandado de Segurança. Legitimidade passiva 'ad causam'. Impetração voltada a nomeação do impetrante para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar. Ilegitimidade passiva do

Diretor de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Ato omissivo que somente poderia ser praticado pelo Chefe do Executivo Estadual. Impetração que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deveria ter sido dirigida contra o Governador do Estado de São Paulo. Carência da ação. Denegação da segurança por motivo diverso do reconhecido na r. sentença. RECURSO NÃO PROVIDO.” (Apelação nº 1045610-02.2017.8.26.0576; Relator Des. Jarbas Gomes; E. 11ª Câmara de Direito Público; J. em 19.6.18).

Ademais, tampouco houve defesa de mérito pela autoridade impetrada, que ao longo do processo se ateve à alegação de ilegitimidade passiva.

Forçoso, portanto, reconhecer a ilegitimidade passiva do Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes do Município de São Paulo, não se aplicando a teoria da encampação, eis que não preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos na Súmula nº 628 do STJ.

Na lição de Antonio Raphael Silva Salvador e Osni de Souza, *“autoridade coatora é quem efetivamente praticou ordenou, executou ou se omitiu na prática do ato impugnado, desde que pudesse dispor de autoridade e competência para deixar de praticar ou então pudesse corrigir ilegalidade alegada”*. (Mandado de segurança, doutrina e jurisprudência, Editora Atlas, 1.998, p. 29).

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, com a extinção do feito, quanto ao ponto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Passa-se ao exame do mérito.

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, ajuizado pelo SINHOSP contra a Portaria SMT.GAB nº 189/18, editada pelo Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes do Município de São Paulo, que estabeleceu a tarifa de R\$ 4,30 para utilização do transporte coletivo urbano no município (art. 1º) e a tarifa de R\$ 4,57 para o vale-transporte (art. 9º), argumentando afronta à lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

federal que rege a matéria (nº 7.418/85), segundo a qual a emissão do vale-transporte far-se-á ao preço da tarifa vigente.

Informações da autoridade coatora às fls. 97/117, sustentando a legalidade do ato administrativo.

A sentença concedeu a segurança e deve ser mantida, pois, de fato, logrou a impetrante comprovar a existência do alegado direito líquido e certo a justificar a interposição do referido *mandamus*.

Conforme leciona ALEXANDRE DE MORAES:

“Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.

Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança.” (Direito Constitucional, Editora Atlas, 19ª edição, p. 139).

Outrossim, de acordo com André Ramos Tavares, *“questão de primeira ordem em sede de mandado de segurança, e diretamente conectada à distintividade dessa ação, é a da prova. Trata-se, aqui, como já ficou afirmado anteriormente, de uma das grandes particularidades do instituto, e que o tem tornado, ao longo História, uma ação de rito célere. Por força da determinação constitucional de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que se trate de direito líquido e certo, conforme já foi amplamente desenvolvido acima, não se admite dilação probatória em sede de mandado de segurança. Vedam-se, por força constitucional, (i) a juntada de documentos após o ajuizamento da ação e (ii) o protesto pela produção de provas durante o curso do processo (v.g, audiência para oitiva de testemunhas). O autor da ação deverá estar muito atento para esta particularidade do mandado de segurança. Em determinadas circunstâncias, pois, o uso da via especial do mandado de segurança, apesar de todas as suas facilidades, pode ser altamente desaconselhado, o que deve ser aferido, em cada caso, pelo patrocinador da causa” (Manual do Novo Mandado de Segurança, Rio de Janeiro, Forense, p. 33/34).

Com efeito, no caso em tela, os elementos que instruem os autos apontam à ilegalidade no ato praticado pela autoridade administrativa, no que concerne à estipulação normativa da Portaria SMT.GAB nº 189/18, que prevê:

“Art. 1º. Fica estabelecida a tarifa de R\$ 4,30 (Quatro reais e trinta centavos) para utilização dos serviços do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros por ônibus na Cidade de São Paulo.

(...)

Art. 9º. Em trinta dias contados a partir de 07 de janeiro de 2019, a tarifa do Vale Transporte passará a ser de R\$ 4,57, tendo o mesmo efeito considerado na tarifa integrada do Vale Transporte com o sistema de trilhos.”

E dispõe a Lei Federal nº 7.418/85:

“Art. 1º. Fica instituído o vale-transporte, (Vetado) que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais. (Redação dada pela Lei nº 7.619, de 30.9.1987)

(....)

*Art. 5º. A empresa operadora do sistema de transporte coletivo público fica obrigada a emitir e a comercializar o Vale-Transporte, **ao preço da tarifa vigente**, colocando-o à disposição dos empregadores em geral e assumindo os custos dessa obrigação, sem repassá-los para a tarifa dos serviços. (Renumerado do art. 6º, pela Lei 7.619, de 30.9.1987)" (g.n.).*

Evidente a ilegalidade da Portaria do município de São Paulo.

Ao majorar a tarifa do vale-transporte em relação à tarifa vigente para os usuários comuns de transporte público coletivo municipal, foi contrariado o art. 5º da Lei Federal nº 7.418/85, que determina que o vale-transporte deve ser emitido e comercializado ao preço da tarifa vigente, vedando a prática de preços diferenciados.

Diz o município que a tarifa relativa ao vale-transporte considera os custos globais do serviço, dividindo-os pelo total de usuários, alegando que a tarifa deveria ser de R\$ 4,57 e que é cobrada em preço inferior devido ao subsídio suportado pelos cofres municipais.

Ora, o modelo adotado não considera os custos do sistema e o valor estimado de cada transporte realizado, mas apenas a tarifa estipulada, unilateralmente, pelo próprio Poder Público, para os usuários em geral.

Desta feita, afrontou a autoridade impetrada o princípio da isonomia, eis que estabeleceu valores distintos para a utilização do transporte público coletivo, cuja prestação é a mesma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para todos os usuários, sejam eles comuns ou beneficiários de vale-transporte.

Sendo assim, deve ser suprimida a diferenciação tarifária aos usuários do vale-transporte, devendo prevalecer a mesma tarifa paga pelos usuários em geral do transporte público municipal de ônibus.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

“VALE-TRANSPORTE. TARIFA DIFERENCIADA. ILEGALIDADE. Consolidado neste Tribunal de Justiça o entendimento de que a tarifa majorada para o vale-transporte caracteriza violação ao art. 5º da Lei federal n. 7.418/1985 (de 16-12), que estabelece a emissão e comercialização do vale-transporte 'ao preço da tarifa vigente', recolhendo-se diversos julgados desta Corte que declaram a ilegalidade de decretos santos-andreenses similares ao ora impugnado. Acolhida da remessa necessária e provimento em parte da apelação, quanto a questões acessórias.” (11ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1009569-68.2018.8.26.0554, j. 19.02.2019, Rel. Des. RICARDO DIP).

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - Transporte Urbano Municipal – Fixação de Tarifa diferenciada para usuários comuns e portadores de Vale-Transporte – Decreto Municipal nº 17.150/18, que não observa os termos da Lei nº 7.418/85 - Ilegalidade reconhecida - Precedente deste E., Tribunal de Justiça - Concessão da segurança mantida - Recursos oficial e voluntário do Município de Santo André não providos.” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação / Remessa Necessária nº 1003264-34.2019.8.26.0554, j. 13.08.2019, Rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“MANDADO SEGURANÇA - VALE-TRANSPORTE - MUNICÍPIO SANTO ANDRÉ - Pretensão da impetrante de que a autoridade coatora se abstenha de majorar a tarifa de vale-transporte no Município de Santo André estabelecida pelo Decreto Municipal nº 17.150/2018 - Majoração do valor da tarifa pelo Decreto nº 17.150/2018 que viola o texto do art. 5º da Lei Federal nº 7.418/85, que prevê expressamente que o valor do vale-transporte deve ser correspondente ao valor da tarifa vigente - Ofensa ao princípio da isonomia - Direito líquido e certo configurado - Sentença que concedeu a segurança mantida - Precedentes. Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Apelação / Remessa Necessária nº 1003962-40.2019.8.26.0554, j. 15.08.2019, Rel. Des. OSCILD DE LIMA JÚNIOR).

“Desvia-se da finalidade o regulamento que estabelece para o vale-transporte, preço superior ao da passagem comum. Tal ato, a pretexto de defender o empregado, termina por impingir-lhe injusto ônus” (STJ, Primeira Turma, RMS 12.326-SP, j. 20.03.2001, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

“ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO -

TARIFA DIFERENCIADA - ILEGALIDADE. 1. A diferenciação de tarifa nos transportes coletivos estabelecida pelo Decreto Municipal 37.788/99, impondo preço maior no vale-transporte não encontra respaldo na legislação federal (Lei 7.418, de 16/12/85, alterada pela Lei 7.619/87 e regulamentada pelo Decreto 95.247/87). 2. Vulnerado o princípio da isonomia que, embora não absoluto, só por lei pode ser quebrado. 3. Decreto municipal não pode ser considerado como instrumento hábil a estabelecer política tarifária com fratura a princípio constitucional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4. *Recurso ordinário provido*”. (STJ, RMS 12.319/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 08/04/2002).

Em caso similar já se manifestou o C. Órgão Especial: mandado de segurança coletivo nº 2053469-63.2019.8.26.0000, j. 11.09.2019, Rel. o Des. ALEX ZILENOVSKI, V.U.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Por estes fundamentos, confere-se parcial provimento aos recursos oficial e do impetrado.

Eventual inconformismo em relação à presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que a discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.

AFONSO FARO JR.
Relator
(Assinatura Eletrônica)