



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.587 - AL (2014/0307396-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA
ADVOGADOS : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
LEONARDO RUFINO CAPISTRANO
PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL JÁ ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE FUMAÇA DO BOM DIREITO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO POSSE. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial admitido pelo Tribunal *a quo* demanda a demonstração inequívoca do *periculum in mora*, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do *fumus boni juris*, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial, na esteira da jurisprudência uníssona do STJ.

2. A Segunda Turma, julgando caso idêntico ao que aqui se analisa (REsp 1266290/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/12/2013), sedimentou o entendimento, por maioria de votos, de que pode haver dispensa de licitação, na hipótese de utilização de área em aeroporto, para execução de serviço de navegação aérea, à luz do art. 40 da Lei n. 7.565/1986. Todavia, neste juízo perfunctório e em sintonia com a nova ordem constitucional, adoto o posicionamento defendido pelo Sr. Ministro Herman Benjamin (vencido no julgamento do processo em comento), no sentido de que "[o] art. 40 do CBA [Lei n. 7.565/1986] foi revogado, por não recepção, pela Constituição Federal de 1988, em decorrência da cláusula geral do dever da Administração de licitar qualquer transferência de direitos aos particulares". Dessarte, subjaz a inexistência de fumaça do bom direito no pleito suscitado pela ora agravante.

3. A ausência da fumaça do bom direito é bastante para vulnerar o pleito cautelar, pois o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, no bojo de recurso especial, são cumulativos, e não alternativos,

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.587 - AL (2014/0307396-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): SOTAN - Sociedade de Táxi Aéreo do Nordeste Ltda. interpõe agravo regimental, às fls. 151-165, contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. MEDIDA CAUTELAR A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ART. 34, XVIII, DO RISTJ (fl. 147).

A agravante, em suas razões, sustenta que a decisão agravada carece de reforma, pelos seguintes argumentos: **(i)** o recurso especial foi admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da Quinta Região; **(ii)** está dispensada a realização de procedimento licitatório para renovar ou prorrogar o contrato celebrado entre si e a agravada, por força dos arts. 1º da Lei n. 5.332/1967 e 40 da Lei n. 7.565/1986; **(iii)** são manifestamente diferentes a atividade exercida em ponto comercial do aeroporto daquela prestada por empresa de transporte aéreo não regular; **(iv)** existem precedentes, inclusive do STJ, que chancelam a sua pretensão recursal, razão pela qual é possível que o apelo nobre obtenha êxito; e **(v)** a agravada pode pretender, a qualquer momento, executar o acórdão recorrido, o que evidencia o perigo da demora.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito à Primeira Turma para o julgamento do agravo regimental que ora se apresenta.

A empresa ora agravante, no bojo da petição de fls. 169-170, argumenta que, no dia 10/8/2015, foi notificada, por meio do Ofício n. 722/SBMO(MONC)/2015 (fls. 171-172), para que, no prazo de dez dias, desocupe a área utilizada por si, objeto de contrato de concessão de uso de bem imóvel de propriedade da União, cuja prorrogação pretende nos autos do Resp 1.520.755/AL. Diante disso, determinei, à luz do poder geral de cautela, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado, até a presente data (25/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.587 - AL (2014/0307396-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL JÁ ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE FUMAÇA DO BOM DIREITO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO POSSE. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial admitido pelo Tribunal *a quo* demanda a demonstração inequívoca do *periculum in mora*, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do *fumus boni juris*, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial, na esteira da jurisprudência uníssona do STJ.

2. A Segunda Turma, julgando caso idêntico ao que aqui se analisa (REsp 1266290/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/12/2013), sedimentou o entendimento, por maioria de votos, de que pode haver dispensa de licitação, na hipótese de utilização de área em aeroporto, para execução de serviço de navegação aérea, à luz do art. 40 da Lei n. 7.565/1986. Todavia, neste juízo perfunctório e em sintonia com a nova ordem constitucional, adoto o posicionamento defendido pelo Sr. Ministro Herman Benjamin (vencido no julgamento do processo em comento), no sentido de que "[o] art. 40 do CBA [Lei n. Lei n. 7.565/1986] foi revogado, por não recepção, pela Constituição Federal de 1988, em decorrência da cláusula geral do dever da Administração de licitar qualquer transferência de direitos aos particulares". Dessarte, subjaz a inexistência de fumaça do bom direito no pleito suscitado pela ora agravante.

3. A ausência da fumaça do bom direito é bastante para vulnerar o pleito cautelar, pois o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, no bojo de recurso especial, são cumulativos, e não alternativos,

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pela Sociedade de Táxi Aéreo do Nordeste Ltda. visando atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, já admitido na origem, mas ainda não processado nesta Corte, interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, cuja ementa é a seguinte (fls. 141):

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO. EMPRESA DE TÁXI AÉREO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RENOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela Infraero - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária contra decisão do douto Juiz Federal da 4ª Vara da SJ/AL que, nos autos da ação ordinária de origem, julgou procedente o pedido formulado para determinar a prorrogação do Contrato de Concessão de Uso de área aeroportuária correspondente ao Hangar nº 01 no Aeroporto Internacional Zumbi dos Palmares/AL pelo prazo de 60 (sessenta) meses, conforme prevê o art. 40 da Lei 7.565/86.
2. Diferentemente do que se invoca na decisão recorrida, a jurisprudência de todas as Turmas desta Corte Regional é no sentido favorável aos fundamentos da Empresa Pública Federal.
3. Com efeito, ainda que não seja a realização de procedimento licitatório para a concessão de uso dos hangares dos aeroportos, não existe disposição legal que proíba a prática da concorrência pública, notadamente quando existem outras empresas interessadas na ocupação do espaço público para fins comerciais.
4. Ademais, o fato de haver sido contemplado por anos a fio com a ocupação do referido espaço não confere ao particular o direito subjetivo de renovação automática do contrato que expirou desde fevereiro de 2013, cabendo à Administração, no exercício de suas atribuições discricionárias, decidir qual a melhor destinação a ser dada ao bem público.
5. Apelação provida para julgar improcedente o pedido da inicial, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da sucumbência.

Em suas razões, o requerente aduz o acórdão recorrido: i) violou o disposto nos arts. 1º da Lei 5.332/67 e 40 da Lei 7.565/86 (Código da Aeronáutica), posto que é "insofismável o direito da requerente em ter prorrogado/renovado o direito de uso referente ao Hangar I do Aeroporto Internacional Zumbi dos Palmares por mais 60 (sessenta) meses" (fls. 6); ii) se utiliza de precedentes cujos objetos não correspondem ao caso discutido nos presentes autos, pois versam acerca de renovação de concessão de pontos comerciais instalados no terminal de passageiros do aeroporto (lanchonetes) e que não prestam serviço público aéreo, tal qual a requerente; e iii) diverge de julgados de outros TRF's, inclusive o da 5ª Região, bem como do STJ, que entendem ser dispensável a licitação nos casos de ocupação de áreas aeroportuárias destinadas às atividades operacionais essenciais pelos concessionários ou permissionários de serviços aéreos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves.

Sob esse contexto, defende que o efeito suspensivo ao recurso especial "é imprescindível para evitar prejuízos irreparáveis à Requerente, uma vez que se o acórdão que deu provimento à apelação cível interposta pela Requerida for executado, dar-se-á prosseguimento ao processo licitatório iniciado, cuja legalidade é objeto do recurso a ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça" (fls. 12).

Ao final, pugna, liminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, para impedir a execução do julgado, até o julgamento final de seu mérito por esta Corte. No mérito, requer a confirmação da liminar.

É o relatório. Decido.

É ressabido que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial depende da demonstração inequívoca da presença, concomitante, dos requisitos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fumus boni iuris e do *periculum in mora*, evidenciados, respectivamente, pela possibilidade de êxito do recurso especial e pela urgência na prestação jurisdicional.

No caso dos autos, não observo presentes os requisitos necessários ao deferimento do pretendido efeito suspensivo, na medida em que não há jurisprudência estabelecida nesta Corte a respeito da controvérsia, além de que as alegações atinentes ao *periculum in mora* não são passíveis de dar ensejo à proteção cautelar.

Ante o exposto, nego seguimento à cautelar, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Publique-se. Intime-se.

De fato, a Segunda Turma, julgou caso idêntico ao que aqui se analisa e, à luz do art. 40 da Lei n. 7.565/1986, sedimentou o entendimento, por maioria de votos, de que pode haver dispensa de licitação, na hipótese de utilização de área em aeroporto, para execução de serviço de navegação aérea. Confira-se a ementa do julgado em testilha:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISPENSA. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. EMPRESA DE TAXI AÉREO. ART. 40 DA LEI Nº 7.565/86 (CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA).

1. A empresa Sociedade Táxi Áereo Weston LTDA firmou com a INFRAERO contrato de concessão de uso de área aeroportuária, no Aeroporto Internacional de Guararapes/PE, para a realização de suas atividades de transporte aéreo de passageiros e cargas, passando a fazer uso do Hangar nº 1 desde o ano de 1981, cuja continuidade deu-se por meio das diversas prorrogações contratuais e aditivos, até que, findo o prazo do último contrato, a empresa pública manifestou vontade contrária à prorrogação da concessão, haja vista a necessidade de licitação.

2. O Tribunal de origem deu provimento à apelação para determinar a prorrogação do Contrato de Concessão de Uso da área aeroportuária correspondente ao Hangar nº 01 no Aeroporto dos Guararapes, dispensada a licitação.

3. O art. 37, caput, da Constituição Federal assevera que cabe à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Também dispõe, no inciso XXI do referido dispositivo que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

4. A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 2º, afirma que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

5. Inobstante a vigência da Lei 8.666/93, não se pode negar a peculiaridade do caso da locação de espaços públicos em aeroportos destinados a aeronaves.

6. A União, ao optar por outorgar a outrem a exploração de qualquer serviço aeroportuário, deverá, obrigatoriamente, em obediência a regramento constitucional, realizar essa delegação somente após promover o processo licitatório, conforme dispõe o art. 175 da Carta Magna: "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos." Dessa forma, uma vez promovida a licitação para a concessão de um serviço público de navegação aérea, torna-se desnecessária a realização de licitação para a concessão de áreas ou serviços aeroportuários que estejam direta e intimamente relacionados à exploração do serviço de navegação aérea já concedido, ou seja, quando se outorga a uma empresa, mediante licitação, a operação de determinadas linhas aéreas, fica o Poder Público obrigado a automaticamente colocar à disposição daquela mesma empresa, mediante uma contraprestação financeira, a infra-estrutura aeroportuária necessária e suficiente à prestação do serviço de navegação aérea concedido.

7. Nessa linha, o art. 40 da Lei nº 7565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), assim dispõe: "Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves". Nesse sentido, os seguintes acórdãos proferidos pelo TCU: ACÓRDÃO 3192/2008 ATA 31 - SEGUNDA CÂMARA Relator: RAIMUNDO CARREIRO - Diário Oficial da União: 04/09/2008; ACÓRDÃO 1284/2008 ATA 26 - PLENÁRIO Relator: RAIMUNDO CARREIRO - Diário Oficial da União: 08/07/2008.

8. Ademais, o inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna ressalva os casos especificados na legislação da obrigatoriedade de processo licitatório, encaixando-se aí o art. 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7565/86). Nessa mesma linha, dispõe o art. 124 da Lei nº 8666/93: "Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto".

Ora, a própria Lei de Licitação preceitua que suas disposições devem ser aplicadas às concessões desde que compatíveis com as características do referido instituto. Assim, na concessão para a exploração de serviços aéreos públicos só se aplica as regras e princípios da licitação se compatível com o regime específico desse tipo de concessão. Dessa forma, deve o Poder Público colocar à disposição da empresa o suporte aeroportuário necessária e suficiente à prestação do serviço de navegação aérea concedido, mediante, em regra, uma contra-prestação financeira.

9. Ressalta-se que a dispensa da realização da licitação para a concessão de áreas aeroportuários de uso diretamente relacionado à exploração dos serviços de navegação aérea já devidamente concedidos não abrange as áreas aeroportuárias que não se atrelam diretamente aos serviços de navegação aérea. Assim, para a concessão de áreas de aeroportos destinadas ao funcionamento de lanchonetes, restaurantes, lojas, estacionamento, entre outras tantas atividades comerciais apropriadas aos aeroportos, há que se realizar, obrigatoriamente, o devido processo licitatório, pois a regra para a Administração Pública é licitar, em obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam as relações entre os particulares e o Poder Público.

10. Recurso especial não provido (REsp 1266290/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/12/2013).

Todavia, neste juízo perfunctório e em sintonia com a nova ordem constitucional, adoto o posicionamento defendido pelo Sr. Ministro Herman Benjamin (vencido no julgamento do processo em comento), no sentido de que "[o] art. 40 do CBA [Lei n. Lei n. 7.565/1986] foi revogado, por não recepção, pela Constituição Federal de 1988, em decorrência da cláusula geral do dever da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração de licitar qualquer transferência de direitos aos particulares". Dessarte, subjaz a inexistência de fumaça do bom direito no pleito suscitado pela ora agravante.

A ausência da fumaça do bom direito é bastante para vulnerar o pleito cautelar, pois o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, no bojo de recurso especial, são cumulativos, e não alternativos, conforme se pode extrair do seguintes julgados: AgRg na MC 14.446/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12 de novembro de 2008; AgRg na MC 14.116/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 19 de junho de 2008; e AgRg na MC 13.249/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 25 de outubro de 2007.

Nessas condições, tenho que merece ser mantida a negativa de seguimento imposta à media cautelar, de que este agravo regimental é tirado.

Isso posto, **nego** provimento ao agravo regimental e conseqüentemente revogo a decisão de fl. 182.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0307396-0 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na 23.587 / AL**

Números Origem: 08002320520134058000 8002320520134058000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
REQUERIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Aéreo - Aeroporto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.587 - AL (2014/0307396-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA

ADVOGADOS : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA

LEONARDO RUFINO CAPISTRANO

PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

VOTO-VISTA

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LICITATÓRIO. CASO DE DISPENSA DO CERTAME. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. EMPRESA DE TAXI AÉREO. ART. 40 DA LEI 7.565/86 (CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA). AÇÃO CAUTELAR APENAS PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RESP 1.520.755/AL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. FUMUS BONI IURIS QUE SE CARACTERIZA PELA EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO STJ: RESP 1.266.290/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16.12.2013 NO SENTIDO DA PRETENSÃO DA REQUERENTE. OS VOTOS-VENCIDOS PROFERIDOS NESTE DITO PRECEDENTE NÃO INTEGRAM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, NÃO PODENDO, PORTANTO SER TOMADOS COMO PARADIGMAS, MAS PARA REFLEXÕES FUTURAS. PERICULUM IN MORA VERIFICADO PELA IMINENTE DESOCUPAÇÃO DA ÁREA, ANTES DO JULGAMENTO DO APELO RARO. VOTO-VISTA PELO PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E, POR CONSEQUENTE, PELA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO, RESPEITOSAMENTE DIVERGINDO DO ILUSTRE RELATOR QUE SE APOIOU NO ENTENDIMENTO VEICULADO NOS ALUDIDOS VOTOS-VENCIDOS CONSTANTES DO PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA, MAS SEM QUALQUER ANTECIPAÇÃO OU COMPROMETIMENTO COM O MÉRITO DA QUESTÃO.

1. Conforme relatado pelo douto Ministro BENEDITO GONÇALVES, trata-se de Agravo Regimental em Medida Cautelar interposto por SOTAN-SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA., contra decisão do eminente Relator que negou seguimento ao processo acautelatório, assim ementada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. MEDIDA CAUTELAR A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ART. 34, XVIII DO RISTJ (fls. 147).

2. O feito foi trazido a julgamento pelo eminente Relator, na sessão de 25.8.2015, ocasião em que Sua Excelência proferiu voto, negando provimento ao Recurso Interno.

3. Pedi vista dos autos para melhor examinar o Recurso.

4. Analisando o processo, verifica-se que a controvérsia trazida à solução desta Corte Superior diz respeito à possibilidade de haver dispensa de licitação na hipótese dos autos, ou seja, de utilização de área em aeroporto para execução de serviço de navegação aérea, nos termos do art. 40 da Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

5. Sua Excelência, o eminente Ministro Relator, aduz a existência de um único precedente desta Corte Superior, julgado pela egrégia 2a. Turma e assim ementado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISPENSA. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. EMPRESA DE TAXI AÉREO. ART. 40 DA LEI N. 7.565/86 (CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA).

1. A empresa Sociedade Táxi Aéreo Weston LTDA firmou com a INFRAERO contrato de concessão de uso de área aeroportuária, no Aeroporto Internacional de Guararapes/PE, para a realização de suas atividades de transporte aéreo de passageiros e cargas, passando a fazer uso do Hangar no. 1 desde o ano de 1981, cuja continuidade deu-se por meio das diversas prorrogações contratuais e aditivos, até que, findo o prazo do último contrato, a empresa pública manifestou vontade contrária à prorrogação da concessão, haja vista a necessidade de licitação.

2. O Tribunal de origem deu provimento à apelação para determinar a prorrogação do Contrato de Concessão de Uso da área aeroportuária correspondente ao Hangar no. 01 no Aeroporto dos Guararapes, dispensada a licitação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O art. 37, caput, da Constituição Federal assevera que cabe à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Também dispõe, no inciso XXI do referido dispositivo que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

4. A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 20., afirma que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

5. Inobstante a vigência da Lei 8.666/93, não se pode negar a peculiaridade do caso da locação de espaços públicos em aeroportos destinados a aeronaves.

6. A União, ao optar por outorgar a outrem a exploração de qualquer serviço aeroportuário, deverá, obrigatoriamente, em obediência a regramento constitucional, realizar essa delegação somente após promover o processo licitatório, conforme dispõe o art. 175 da Carta Magna: Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Dessa forma, uma vez promovida a licitação para a concessão de um serviço público de navegação aérea, torna-se desnecessária a realização de licitação para a concessão de áreas ou serviços aeroportuários que estejam direta e intimamente relacionados à exploração do serviço de navegação aérea já concedido, ou seja, quando se outorga a uma empresa, mediante licitação, a operação de determinadas linhas aéreas, fica o Poder Público obrigado a automaticamente colocar à disposição daquela mesma empresa, mediante uma contraprestação financeira, a infra-estrutura aeroportuária necessária e suficiente à prestação do serviço de navegação aérea concedido.

7. Nessa linha, o art. 40 da Lei no. 7565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), assim dispõe: Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves. Nesse sentido, os seguintes acórdãos proferidos pelo TCU: ACÓRDÃO 3192/2008 ATA 31 - SEGUNDA CÂMARA Relator: RAIMUNDO CARREIRO - Diário Oficial da União: 04/09/2008; ACÓRDÃO 1284/2008 ATA 26 - PLENÁRIO Relator: RAIMUNDO CARREIRO - Diário Oficial da União: 08/07/2008.

8. Ademais, o inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna ressalva os casos especificados na legislação da obrigatoriedade de processo licitatório, encaixando-se aí o art. 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei no. 7565/86). Nessa mesma linha, dispõe o art. 124 da Lei no. 8666/93: Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto. Ora, a própria Lei de Licitação preceitua que suas disposições devem ser aplicadas às concessões desde que compatíveis com as características do referido instituto. Assim, na concessão para a exploração de serviços aéreos públicos só se aplica as regras e princípios da licitação se compatível com o regime específico desse tipo de concessão. Dessa forma, deve o Poder Público colocar à disposição da empresa o suporte aeroportuário necessária e suficiente à prestação do serviço de navegação aérea concedido, mediante, em regra, uma contra-prestação financeira.

9. Ressalta-se que a dispensa da realização da licitação para a concessão de áreas aeroportuários de uso diretamente relacionado à exploração dos serviços de navegação aérea já devidamente concedidos não abrange as áreas aeroportuárias que não se atrelam diretamente aos serviços de navegação aérea. Assim, para a concessão de áreas de aeroportos destinadas ao funcionamento de lanchonetes, restaurantes, lojas, estacionamento, entre outras tantas atividades comerciais apropriadas aos aeroportos, há que se realizar, obrigatoriamente, o devido processo licitatório, pois a regra para a Administração Pública é licitar, em obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam as relações entre os particulares e o Poder Público.

10. Recurso especial não provido (REsp. 1.266.290/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.12.2013).

6. Ocorre que, apesar de o precedente acima ter sido pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de dispensa da licitação, o que entendo não estar em discussão nesta seara perfunctória, própria do procedimento acautelatório, seu julgamento se deu por *maioria de votos*, vencidos os Ministros HERMAN BENJAMIN e ELIANA CALMON, que se posicionaram pela obrigatoriedade da licitação, na espécie, conforme perfeita interpretação do eminente Relator.

7. Verifico que Sua Excelência, o Relator, se posiciona pela rejeição do Recurso Interno, mantendo-se a negativa de seguimento do processo cautelar, fundado em razões de mérito, declinando seu entendimento em harmonia com o voto-vencido do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN proferido naquele precedente desta Corte já apontado.

8. É indene de dúvidas que, em que pese a respeitabilidade aos brilhantes votos-vencidos, estes não constituem jurisprudência da Corte para fins de serem considerados precedentes, valendo, só e somente só, como instrumentos de reflexão para o futuro, quando da análise meritória, e não apenas em juízo acautelador; servem os votos vencidos para enriquecimento dos debates, a fim de que se ratifique o posicionamento anterior ou *se produza julgamento diverso*.

9. Com a devida vênia do entendimento do eminente Relator e sem qualquer antecipação nem comprometimento quanto ao futuro julgamento de mérito, que será destramado por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.520.755/AL, em apenso e também da relatoria do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, ouse dele divergir no tocante aos requisitos da concessão da tutela cautelar, os quais nestes autos, reputo presentes; nesse ponto, faço coro com o precedente da 2a. Turma e ouço ecoar o que sempre se afirma: *o STJ é um Tribunal de precedentes*, e neste caso há um precedente específico.

10. Ora, o *periculum in mora* se faz cristalino porquanto a não concessão do efeito suspensivo ao Recurso Especial, já referido, levará à nefasta consequência do encerramento das atividades da Autora já, há tempos, desenvolvida na mesma área do aeroporto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Por sua vez, o juízo perfunctório, próprio do processo cautelar, induz a entender presente o requisito do *fumus boni iuris*, porquanto se verifica que, ainda que julgado por apertada maioria, o único precedente desta Corte Superior está em harmonia com as alegações da parte Autora, conforme verificado na ementa acima transcrita.

12. Ante o exposto, entendendo estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela cautelar liminar buscada e com todas as vênias do brilhante voto manifestado pelo eminente Relator, Ministro BENEDITO GONÇALVES, respeitosamente ousou divergir de Sua Excelência e voto pelo provimento ao Agravo Regimental e, por conseguinte, pela concessão do efeito suspensivo ao REsp. 1.520.755/AL, até o seu julgamento, ocasião em que esta colenda Turma, debruçando-se sobre o mérito, decidirá se na espécie se faz obrigatória a licitação ou pode ser dispensado o certame; será nessa oportunidade que aqueles votos vencidos poderão ser valorizados e talvez, quem sabe, tornados vencedores.

13. É como penso, é como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0307396-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MC** **AgRg na 23.587 / AL**

Números Origem: 08002320520134058000 8002320520134058000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA

ADVOGADOS : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
LEONARDO RUFINO CAPISTRANO

REQUERIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Aéreo - Aeroporto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SOTAN - SOCIEDADE DE TÁXI AÉREO DO NORDESTE LTDA

ADVOGADOS : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
PAULO COUTO RAMALHO DE CASTRO E OUTRO(S)
LEONARDO RUFINO CAPISTRANO

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte) votaram com o Sr. Ministro Relator.