



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433846

DECISÃO MONOCRÁTICA nº 20.507/2025

8ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração nº 2100089-26.2025.8.26.0000/50000

Comarca de São Paulo

Embargante: Concessionária Fênix S.A.

Embargados: Município de São Paulo e outro

DECISÃO MONOCRÁTICA

DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. Embargos de declaração opostos por Concessionária Fênix S.A. contra o v. despacho que negou a tutela de urgência ao recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que excluiu o Município de São Paulo do polo passivo e indeferiu a tutela cautelar antecedente, requerida para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade do pagamento da terceira parcela da Outorga Fixa do Contrato de Concessão para Recuperação, Reforma, Requalificação, Operação e Manutenção do Mercado Municipal de Santo Amaro (Contrato de Concessão N.º 01/2019-SGM – fls. 88/176). Ausente qualquer das hipóteses autorizadoras para oposição dos embargos. Recurso com escopo exclusivamente infringente, visando a instaurar nova discussão sobre questões já apreciadas. Prequestionamento explícito. Inadmissibilidade. EMBARGOS REJEITADOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Concessionária Fênix S.A. contra o v. despacho de fls. 141/157 que negou a tutela de urgência ao recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que excluiu o Município de São Paulo do polo passivo e indeferiu a tutela cautelar antecedente, requerida para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade do pagamento da terceira parcela da Outorga Fixa do Contrato de Concessão para Recuperação, Reforma, Requalificação, Operação e Manutenção do Mercado Municipal de Santo Amaro (Contrato de Concessão N.º 01/2019-SGM – fls. 88/176). (fls. 01/10).

A embargante alega, em suma, que, *“diversamente do que constou na r. Decisão embargada, a Concessionária, ora Embargante, procedeu da forma incorreta, a luz do Contrato, não havendo que se falar, portanto, em ausência de probabilidade do direito ou de urgência, em razão da ausência de outros pleitos extraordinários para além do relacionado à Covid-19 e Guerra da Ucrânia, afinal, sequer havia autorização para que assim procedesse. 14. Não obstante, mister frisar que, antes mesmo do início do prazo para instauração do processo de reequilíbrio ordinário contratual, e, antes do vencimento da Terceira Parcela da Outorga Fixa, a Embargante requereu, administrativamente, a suspensão da exigibilidade desta, em mais de uma oportunidade, contudo, sequer houve análise ou retorno destes pedidos pelo Poder Concedente, ora*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargado (Docs. 03 e 04). 15. E, diante da omissão administrativa, a Embargante ingressou com a ação judicial, recorrendo a intervenção do Poder Judiciário. 16. Resta patente, assim, que nunca houve qualquer pretensão ao descumprimento do Contrato, ou mesmo que este é o mote do processo ajuizado. A Embargante procedeu conforme determinou o Contrato, requerendo os reequilíbrios deste conforme disposições deste mesmo Contrato, e, ao verificar a indiscutível omissão da Embargada, com o consequente excessivo desequilíbrio em tela, temerosa em relação a saúde da Concessão, requereu a suspensão da exigibilidade do débito, a fim de não agravar, ainda mais, a situação (...). Por fim, urge rememorar que, diante da garantia apresentada pela Embargante, às fls. 86/90, restam afastados quaisquer riscos relacionados ao deferimento da medida, que é de extrema importância e urgência à Embargante. 22. Diante deste quadro, sanadas as contradições supra, protesta-se pela reforma da r. Decisão Monocrática embargada, visando ao deferimento do pedido liminar pleiteado, haja vista a probabilidade do direito, a urgência e a garantia judicial apresentada (...). 23. Sem olvidar o todo exposto, há, ainda, omissão que fere a referida r. Decisão, cuja verificação também justificam a reforma da r. Decisão embargada, e o deferimento da liminar perseguida. 24. Neste sentido, constou na r. Decisão embargada que, embora a Embargante tenha apresentado seguro fiança, este não seria suficiente ao deferimento do pleito liminar em razão da carência dos demais requisitos necessários. 25. Contudo, a r. Decisão proferida foi omissa em relação ao que dispõe a remansosa jurisprudência do Egrégio



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superior Tribunal de Justiça, através da qual verifica-se o cabimento para o deferimento do pedido (...). Diante deste quadro, requer-se seja sanada a omissão, com a reforma da r. Decisão Embargada, e deferimento da liminar percebida, em consonância com a remansosa jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (...). Requer “a) seja sanada a contradição em relação a indicação de que ausentes os requisitos da probabilidade do direito e urgência, tendo em vista que: (i) A Embargante agiu em cotejo com o Contrato, requerendo via procedimento extraordinário o reequilíbrio em razão da pandemia Covid-19 e da Guerra da Ucrânia, em setembro de 2021, e, diante do indeferimento deste pedido, em janeiro de 2024, ano do quinquênio contratual, o inseriu no procedimento ordinário, junto aos demais eventos indicados; (ii) Em relação aos demais eventos, a Embargante os noticiou ao Poder Concedente, ora Embargados, visando a correção do ocorrido e a redução das perdas geradas; (iii) A Embargante requereu, antes da instalação do procedimento ordinário e do vencimento da Terceira Parcela da Outorga Fixa do Contrato, a suspensão da exigibilidade desta, de forma diligente, como a urgência relacionada ao pedido exigia diretamente ao Poder Concedente, e, somente após a omissão administrativa, formulou tal pedido ao Poder Judiciário; (iv) Ainda que não haja previsão contratual que autorize a concessão da suspensão da exigibilidade da Terceira Parcela da Outorga Fixa, a medida é requerida como forma de antecipar parcela ínfima dos efeitos do procedimento de reequilíbrio ordinário contratual, afinal, como comprovado pelo Parecer Técnico, o pleito é



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 42 milhões, e a parcela que se visa suspender a exigibilidade é de 1,8 milhões de reais; (v) Muito embora os Laudos Periciais apresentados sejam provas unilaterais, e que não haja possibilidade de, em caráter liminar, periciá-los, estes são realizados por empresas especializadas e idôneas, e embasados em documentação vasta e farta, que com estes corroboram; e, (vi) Diante do seguro fiança apresentado, não há risco ao deferimento da medida perseguida, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. b) seja sanada a omissão quanto a remansosa jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que autoriza o deferimento da liminar pleiteada de suspensão da exigibilidade da Terceira Parcela da Outorga Fixa do Contrato de Concessão do Mercado de Santo Amaro mediante a apresentação de seguro garantia, como já realizado pela Embargante”.

É o relatório.

Os embargos não prosperam.

Sabe-se que os embargos de declaração são cabíveis para “I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.” (Art. 1.022, CPC/15), sua oposição está condicionada à existência de vício que impossibilite a compreensão ou efetividade da decisão, o que não é o caso dos presentes autos.

No presente caso, identifica-se que, em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

evidente descontentamento com o julgado, o embargante procura sanar vícios inexistentes no Acórdão, pretendendo, de fato, uma verdadeira revisão do decidido, do qual constou expressamente que:

“(...) Em que pesem os argumentos lançados nesse recurso, verifica-se inviável, ao menos neste momento, a reforma da decisão proferida em primeiro grau.

No caso, para a antecipação da tutela provisória de urgência, é mister a análise dos pressupostos necessários, a saber: elementos de informação que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado, nos moldes do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, que assim preceitua:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Como destaca Cândido R. Dinamarco: "Ficam ao critério discricionário do juiz, que ele exercerá



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prudente e motivadamente em cada caso, a outorga da tutela antecipada total ou parcial...". Acrescentando o renomado processualista mais adiante que: "A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o 'fumus boni juris' exigido para a cautelar" (A Reforma do Código de Processo Civil, págs. 141 e 143).

Esta Colenda Câmara de Direito Público tem reiteradamente decidido que a antecipação da tutela é faculdade atribuída ao magistrado, prendendo-se ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, dependendo a concessão do preenchimento dos requisitos legais.

Ademais, sendo certo que o sistema de apreciação de provas vigente no ordenamento pátrio é o do livre convencimento motivado, o magistrado tem liberdade para analisar tudo o quanto lhe for apresentado nos autos, decidindo de acordo com o seu entendimento, desde que tal decisão seja fundamentada e não se mostre ilegal, irregular, teratológica ou eivada de nulidade insanável. De se convir, pois, que ao indeferir a tutela pleiteada, por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários para tanto, agiu o Juízo dentro de seu prudente arbítrio, analisando toda a documentação trazida e entendendo, ao menos em cognição sumária, como não plausível a pretensão deduzida na impetração.

Em uma análise perfunctória, peculiar ao estágio processual, sem pretensão de esmiuçar o mérito, o qual será oportunamente analisado em sede de cognição exauriente, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade da Terceira Parcela da Outorga Fixa, não pode ser acolhido.

Neste juízo de cognição sumária, próprio dos recursos de agravo, não se vislumbra, ao menos na análise dos documentos que compõem o instrumento,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pela agravante.

Embora tenha sido contratado seguro bancário, não está presente a probabilidade do direito. Os elementos expostos não se revelam suficientes para embasar o deferimento da tutela cautelar para determinar a suspensão da exigibilidade da Terceira Parcela da Outorga Fixa da forma prematura como pretende, por se tratar de medida de caráter excepcional, somente autorizada quando as circunstâncias do caso indiquem sua imprescindibilidade, frente à coação dela decorrente.

O fato de a Agravante ter contratado empresa de contabilistas especializados para análise do desequilíbrio, que identificou desequilíbrio contratual, por si só, não autoriza a cessação do pagamento da terceira parcela da outorga fixa, tratando-se de prova obtida unilateralmente, sem a imparcialidade de uma perícia judicial.

Da análise do contrato celebrado entre as partes, vê-se que a cláusula 24.3 estabelece que, caso ocorra um desequilíbrio na equação original do contrato, autoriza-se, “de comum acordo entre as PARTES”, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato mediante 6 (seis) alternativas:

- a) A prorrogação ou redução do prazo da concessão;*
- b) Readequação dos índices que compõem o IQS, previstos no ANEXO IV – PLANO DE QUALIDADE DE SERVIÇO;*
- c) Revisão dos encargos e obrigações assumidos pela CONCESSIONÁRIA, inclusive prazos vinculantes à CONCESSIONÁRIA;*
- d) Revisão do valor devido a título de OUTORGA VARIÁVEL ao PODER CONCEDENTE, para mais ou para menos;*
- e) Pagamento de indenização em dinheiro;*
- f) Outra forma definida em comum acordo entre*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA;
ou*

g) Combinação das modalidades anteriores.

Assim, da leitura da cláusula acima tem-se que os desequilíbrios passados ocorridos não autorizam a retenção do pagamento da outorga fixa, que se trata, na verdade, de mero descumprimento contratual.

Apesar de não se desconhecer que a revisão ordinária, quinquenal, do contrato, a que alude a sua cláusula 26.1., está prevista para o ano de 2025, podendo resultar na revisão do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, é certo que a agravante poderia ter se valido dos mecanismos previstos na cláusula 24.3 para iniciar o procedimento de revisão o quanto antes, e não simplesmente optado por descumprir o contrato.

Conforme informado pela municipalidade na petição de fls. 356/364 dos autos originários, a agravante não teria formulado pedido administrativo de recomposição de supostas perdas derivadas dos alegados desequilíbrios contratuais passados, com exceção daquela relativa à COVID-19, que foi indeferido pela Administração Municipal, inexistindo nos autos a prova da existência de um processo administrativo em que se discute a readequação do equilíbrio econômico do contrato celebrado entre as partes pelos motivos delineados pela agravante.

Por essas mesmas razões não se verifica também a existência do periculum in mora, já que a própria agravante está disposta a aguardar o resultado da revisão contratual ordinária para que haja a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Assim, a obrigação de pagar a terceira parcela da outorga fixa deve ser cumprida e, caso futuramente se constate o desequilíbrio contratual, as partes poderão, de comum acordo, estipular o pagamento de uma indenização, como expressamente possibilita a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cláusula nº 24.3.E.

No mais, o exame da matéria de mérito deverá ser realizado na ação principal, em face do contraditório.

Quanto ao fato de o juízo a quo ter determinado que se aguarde pelo prazo de 30 dias a formulação de pedido principal nos autos, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Civil, razão também não assiste à agravante.

O art. 310 do Código de Processo Civil determina que o indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, sem especificar o procedimento a ser observado:

“O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo de indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição”.

O que o juízo a quo fez no despacho de fls. 1.023/1.025 foi, nos termos do art. 310 do CPC, conceder à autora a oportunidade para emenda da inicial para fins de formulação do pedido principal, estabelecendo um prazo para tanto.

Segue o julgado abaixo a respeito da necessidade de observância do art. 310 do CPC:

“TUTELA - Concessão de liminar mediante prestação de caução inércia do autor - R. sentença de extinção – Recurso do réu - Insurgência Possibilidade - Inobservância do prazo legal previsto pelo art. 309, II do CPC - Necessidade de concessão de oportunidade para emenda da inicial, nos termos do art. 310 do CPC - Sentença anulada - Recurso provido.” (Apelação nº 1001511- 92.2017.8.26.0269, Rel. Des. Achile Alesina, j. 02.08.2017).

Repare-se que o juízo a quo não disse que o processo seria extinto caso não apresentado o pedido



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

principal, mas apenas determinou que se aguardasse sua apresentação pelo autor, como prevê o art. 310 do CPC.

Assim, considerando que a tutela cautelar foi indeferida, a não observância do prazo para aditar o pedido inicial não fica sujeito à cessação da sua eficácia.

Indeferida a tutela cautelar pleiteada antecipadamente e ausente a emenda à inicial, o processo seguirá seu curso para se chegar a uma resolução final que envolva meramente a própria tutela cautelar.

Sobre o tema a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno:

“7.4 Indeferimento da tutela cautelar e pedido principal

De acordo com o art. 310, não obstante o indeferimento da “tutela cautelar”, a parte poderá formular o “pedido principal” observando o art. 308, cujo julgamento não estará prejudicado pela anterior rejeição e que não necessariamente influenciará na análise daquele pedido.

A única hipótese em que a interferência de um no outro é admitida – nem poderia ser diverso – reside no reconhecimento da decadência ou da prescrição. Nesses casos, aquele reconhecimento é considerado resolução de mérito (art. 487, II) e, como tal, apto a inviabilizar a apreciação do mesmo direito.

O art. 310 convida a uma interessante questão sobre o caput do art. 308: este dispositivo pressupõe, na disciplina que traça e que é objeto de exame no n. 7.2, supra, que seja “efetivada a tutela cautelar”, o que, por sua vez, só faz sentido se o pedido respectivo tiver sido concedido.

No entanto, a questão mais relevante a ser respondida diz respeito a saber o que acontece se o pedido de tutela cautelar requerido antecedentemente for indeferido e, portanto, nada houver para ser



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivado.

A melhor resposta merece ser extraída do próprio art. 310. Assim, independentemente de o autor pretender reverter a decisão que indeferiu o pedido de “tutela cautelar” em grau recursal, caberá a ele, querendo, formular o “pedido principal”, valendo-se, para tanto, do mesmo processo e obedecendo ao procedimento dos parágrafos do art. 308. O prazo para tanto não fica sujeito aos trinta dias do caput do art. 308, prazo processual cuja inobservância conduz à cessação da eficácia da tutela cautelar (art. 309, I e II). Para a hipótese aqui aventada, só se pode cogitar da observância dos prazos prescricionais, que variarão consoante as múltiplas pretensões de direito material a serem levadas ao Estado-juiz. Nada de substancialmente diverso, portanto, do que é necessário distinguir a partir do prazo referido no § 5º do art. 304.

Uma última observação: a despeito da localização do art. 310, é irrecusável o entendimento de que ele, tanto quanto o art. 309, pode ter ampla valia também para as hipóteses em que o pedido de tutela antecedente tiver viés satisfativo, isto é, quando se tratar de tutela antecipada antecedente.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 556) (grifamos)

Assim, a princípio, a decisão não merece qualquer reforma, observada a possibilidade de nova análise pelo Juízo a quo após apresentação de defesa pela agravada ou do decurso do prazo para tanto. (...).”

Vale consignar, ainda, que “É entendimento assente em nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio” (STJ-1ª Turma, AI 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

Assim, os embargos de declaração estão vinculados aos pressupostos de cabimento inclusive quando a interposição tem por escopo prequestionamento, como identificado no presente caso, sendo evidente, na espécie, o seu desvirtuamento.

Realmente, mesmo que a título de prequestionamento, entende-se desarrazoada a provocação de expresso pronunciamento a propósito de dispositivos legais tidos por violados, *“exigência rebarbativa e desnecessária”*, conforme anotado por Araken de Assis (*“Manual dos Recursos”*, Ed. RT 5ª ed., p. 644), uma vez que os fundamentos jurídicos da decisão (impostos por comando constitucional) não se confundem com os fundamentos legais, dito *“prequestionamento numérico”*.

Nessa mesma linha de raciocínio, o E. Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão embargado, mediante sua Corte Especial, ressaltando que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP).

Ante o exposto, **REJEITAM-SE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator