



FIs.

Processo: 0323589-13.2018.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Autor: LINHAS AMARELAS S A LAMSA
Réu: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Daniel Schiavoni Miller

Em 22/05/2019

Decisão

Trato de ação de rito comum, iniciada como pleito de tutela de urgência em caráter antecedente, visando à suspensão da eficácia do Decreto Municipal n. 45.546/2018, o qual afastou a cobrança da tarifa de pedágio em um dos sentidos da via conhecida como "Linha Amarela", explorada pela concessionária, ora autora.

Reconhecida a urgência, vislumbrado o "consistente risco de dano financeiro, conforme informação de rendimentos de fis. 27 (R\$ 391.894,75 - média de receita Fundão por dia), e, por consequência, risco de descontinuidade ou deterioração na qualidade dos serviços prestados pela autora", e baseada nos indícios de ofensa ao devido processo legal na esfera administrativa, houve o deferimento da tutela de urgência em sede plantonista, conforme índice 1.921.

Com a mesma finalidade, foi editado o Decreto Municipal 45.645/2019, sob justificativa de atendimento aos requisitos formais do devido processo legal na esfera administrativa, razão pela qual fora protocolado novo pedido de suspensão, acolhido pelo Juízo através da r. decisão de índice 7.570, em suma, porque não ocorrida alteração fática que justificasse a conduta da EDILIDADE, sendo refutada a tese de higidez do processo administrativo, com destaque para o reduzido decurso de tempo decorrido entre a prolação da primeira decisão e sua conclusão, a impedir a regularização do aspecto formal.

Através do petítorio sob index 8.847, o réu comunica a edição de terceiro ato, visando à suspensão da cobrança do pedágio em um dos sentidos da via concedida, no afã de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato de concessão, novamente justificada sua edição na regularidade do processo administrativo, tendo sido, a seu sentir, oportunizado o pleno exercício da ampla defesa à concessionária. Acresce que restou instaurada uma sindicância administrativa, a fim de verificar a responsabilidade funcional de agentes envolvidos com as obras previstas pelo aditivo contratual n. 11, com confecção de relatório conclusivo pela existência de indícios de vícios subjetivos na tomada de decisão, na ocasião da elaboração do aditivo. Advoga, então, a legalidade do novo Decreto Municipal n. 45.969, datado de 20/05/2019, no revelar de fatos novos, visando ao reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.





Em comparecimento espontâneo, a autora colacionou a petição sob index 8.855, em que formula novo pedido de tutela de urgência, visando à suspensão dos efeitos do derradeiro Decreto n. 45.969, com restabelecimento da cobrança do pedágio na via concedida, pleiteando, ainda, ordem de abstenção de prática de atos tendentes a afastar a cobrança. Sustenta, em síntese, inexistir fato novo justificador da nova publicação, versada matéria sub judice, já objeto de decisão liminar, e a permanência das ofensas ao devido processo legal na esfera administrativa, ante à exiguidade de prazo para o efetivo exercício dos atos de defesa.

É o relatório. Decido.

Cuido de pedido de tutela de urgência, na modalidade antecipada e em caráter incidental, deduzido por LINHA AMARELA S.A. ("LAMSA"), tendo por conteúdo a suspensão dos "efeitos do Decreto nº 45.969/2019, com o consequente restabelecimento da cobrança de pedágio na Linha Amarela em ambos os sentidos, sob a pena de multa diária não inferior a R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), bem como para determinar ao Município do Rio de Janeiro que se abstenha de praticar novos atos de suspensão da cobrança de pedágio na Linha Amarela, pelos fatos que já são objeto desta ação, durante o curso do processo" (fls. 8.877).

Afirma que, "pela terceira vez, de modo renitente e abusivo, o Município do Rio de Janeiro ("Município"), por meio de novo Decreto autoritário n. 45.969 - editado ontem - (doc. 1), tenta, a pretexto de recompor o equilíbrio do contrato de concessão firmado entre as partes, impor drástica e deletéria medida contra a autora, a qual, se levada a cabo, levaria à sua quebra em 15 dias: a liberação do pedágio em um dos sentidos da Linha Amarela para recompor suposto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão" (fls. 8.855).

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, antecipando-se à postulação, a fls. 8.847/8.848, informou ao Juízo a ocorrência de fatos novos, consistentes na conclusão do processo administrativo questionado nos autos, com asseguração do contraditório e ampla defesa, na instauração de sindicância administrativa, "com caráter disciplinar, destinada em competência própria a apurar eventuais responsabilidades funcionais envolvendo as obras previstas e em parte executadas no texto do Ativo 11º (autos de processo administrativo nº 06/000.063/2019), no bojo da qual elaborado relatório conclusivo, com apuração de "indícios de desvios ideológicos graves na tomada de decisão pelos gestores de então, contaminando os motivos de assinatura e base econômica do já referido 11º Termo Aditivo ao contrato de concessão", causador do desequilíbrio contratual em debate, desaguando, enfim, na edição, em 20/05/2019, do Decreto Municipal n. 45.969, a alterar, "com efeito unilateral sanatório a tarifa, trazendo consigo a destinação primordial de fazer cessar o aumento galopante do mesmo desequilíbrio econômico e financeiro do serviço concedido, em desfavor ontologicamente do usuário final, e, em adição, restaurar a situação de equilíbrio da concessão ao patamar contratualmente estabelecido" (fls. 8.848). O Decreto n. 45.969 revogou expressamente o Decreto Municipal n. 45.645, de 31/01/2019, controvertido pela demanda.

Considerando a urgência de que se reveste o pedido antecipatório, que vem na esteira de outros, bem como que a EDILIDADE já se manifestou, em parte, sobre as alegações trazidas na peça autoral, tenho por bem apreciar desde logo o petitório, postergando o contraditório pleno.

Os fatos reportados pelo MUNICÍPIO a fls. 8.847/8.848, colocam-se em linha de desdobramento narrativo com aqueles que compõem a causa de pedir descrita na petição inicial e que delimitam o perímetro fático de exercício legítimo da cognição judicial.

Assim, devem ser doravante apreciados, em linha com o preceito insculpido no artigo 493 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual, "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz





tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

Ao compulsar, concluo por concorrentes os requisitos dispostos no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, a conduzir à antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, é bem de ver que o alegado crédito público, resultante de afirmado desequilíbrio ao sinalagma, alegadamente provocado pelo 11º Termo Aditivo ao contrato de concessão n. 513/1994, dirigido à "exploração de pedágio do subtrecho de 15km da Linha Amarela, entre a Cidade de Deus e o Viaduto Sampaio Côrrea, com obrigação de operação e manutenção" (v. segunda cláusula), encontra-se objeto de controvérsia judicial devidamente instalada nestes autos, desde 08/01/2019.

Judicializado o conflito de interesses, é evidente que, perfilhado, entre nós, o modelo inglês de controle judicial dos atos da Administração, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, a solução respectiva, ainda que fruto de autocomposição, como almejado com o comando de instauração de procedimento de mediação a fls. 8.033, a requerimento da autora, haverá de passar pelo Poder Judiciário.

Não bastasse, superada a tentativa conciliatória, a heterocomposição da lide é sabidamente exigente de extensa e complexa dilação técnico-probatória, como protestado pelo próprio MUNICÍPIO, na contestação a fls. 8.335/8.373, com a produção de prova pericial híbrida, de engenharia e contabilidade, e documental, entre outros, com a exibição de demonstrativos, comprovantes e notas fiscais pela demandante.

Neste diapasão, a pronta implantação pela Administração Municipal de medida autoexecutória, tendente à satisfação prática e imediata do crédito controvertido, em paralelo à dialética processual em andamento, revela inequívoco atropelo do iter processual, absolutamente injustificado, ante a ausência de risco minimamente demonstrado à sua oportuna recuperação.

Nem se diga que, porque, por hipótese, supervenientemente asseguradas as garantias do contraditório e ampla defesa no devido processo administrativo, restaria aberto o caminho para a providência administrativa guerreada.

Isso porque, substancialmente, mostra-se, ao menos, duvidosa, em análise preliminar, própria à cognição judicial sumária, a existência de suporte normativo para a medida.

Como se verifica do contrato administrativo, arrolam-se dentre as sanções administrativas a que se sujeita a concessionária a suspensão de cobrança da tarifa ou preço público aos usuários (fls. 72/73, cláusula décima), enquanto, como forma de recomposição da equação econômico-financeira do contrato, é mencionada não a referida suspensão, mas a ampliação do prazo de vigência contratual da concessão, desde que legalmente admitida (fls. 79, cláusula décima sexta).

Em outras palavras, fundamentando-se o Decreto Municipal n. 45.969, de 20/05/2019, na necessidade de restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como expresso não somente nos consideranda, como no próprio ato ("Fica suspensa a cobrança da tarifa do pedágio na Avenida Governador Carlos Lacerda - LINHA AMARELA, no sentido Fundão pelo período de dezenove meses, visando recompor o equilíbrio econômico e financeiro da concessão."), a hipótese, à luz da teoria dos motivos determinantes, não é propriamente de aplicação de penalidade administrativa, o que subtrairia espaço jurídico para a imposição da suspensão de cobrança do pedágio, em um dos sentidos do trecho explorado.





Cercada pelas circunstâncias alegadas, objeto de apuração inclusive nesta sede judicial, a concreta prática da "tarifa zero", a importar, para o usuário, em tornar a via não pedagiada e, para a concessionária do serviço público, em negação da concessão vigente, por quanto passará a operar "graciosamente", por tempo juridicamente relevante (dezenove meses), não ostentaria suporte no regime jurídico aplicável (legislação e contrato administrativo).

Nem se invoque, para tanto, o permissivo contratual inserto na cláusula sexta, parágrafo quarto, segundo qual "Sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, o MUNICÍPIO recorrerá à garantia para ressarcir-se das multas e dos prejuízos que lhe forem causados pela CONCESSIONÁRIA na má-execução ou inexecução do contrato, podendo ainda reter créditos de outra natureza para reparar esses prejuízos, como por exemplo, saldos e eventualmente existentes, pagamentos de etapas, etc.".

A retenção de créditos, a pretexto de materializar medida idônea para a recomposição da equação do contrato administrativo, não pode, tal como promovida, servir de instrumento inverso, a alterar o sentido do desequilíbrio.

Primeiro, é sabido que o princípio da modicidade tarifária tem em vista equilibrar as exigências emanadas do interesse público, incidentes sobre o serviço público, com as perspectivas de lucro do prestador privado.

Segundo, a providência adotada, de liberação de cancelas, é perfeitamente substituível por alternativas amparadas em doutrina, legislação, contrato administrativos e aditivos, tais como redução ou congelamento tarifário, com ou sem alongamento da vigência contratual, contrapartida por eventuais e futuras obras de expansão ou melhoramento viário etc., ainda mais que o contrato ainda tem termo final de vigência distante, em dezoito anos, e que são diversas as ações judiciais em curso, perante o Juízo e fora dele, em que discutido pelas partes o direito à revisão/reajuste contratual.

Em outras palavras, ainda que, ad argumentandum tantum, necessária e adequada, a medida de recuperação do suposto crédito existente contra a concessionária se apresenta juridicamente desproporcional, não se constituindo o meio mais suave à disposição, contrariamente ao arguido em considerandum ao Decreto Municipal.

Afinal, é inequívoco o risco de dano grave e de difícil reparação à concessionária, que se vê repentinamente privada de metade da arrecadação com a exploração da via expressa, o que, em surpresa ao seu planejamento econômico-administrativo, poderá comprometer sua capacidade de cumprimento de obrigações com colaboradores e fornecedores e, no extremo, a continuidade do serviço público, em detrimento do interesse público.

Neste sentido, dá notícia o documento juntado a fls. 8.886, relativamente ao vencimento antecipado de debêntures de expressivo valor, emitidas pela concessionária.

A hipótese dos autos não encerra novidade, encontrando-se na jurisprudência precedentes que abordam a suspensão tarifária em contratos de concessão. Confira-se o julgado emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

TJES, Agravo de Instrumento 024149019481
Relator(a) Des.(a) ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 22/05/2015
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040338-57.2014.8.08.0024 AGVTE.: CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S?A - RODOSOL AGVDO.: AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO





BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA - ARSI JUIZ: DR. PAULO CÉSAR DE CARVALHO
RELATORA: DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA A C Ó R D Ã O EMENTA:
AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE
SERVIÇO PÚBLICO. RESOLUÇÃO ARSI Nº 30?2014. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO
PEDÁGIO NA PONTE DARCY CASTELLO DE MENDONÇA. APARENTE NULIDADE FORMAL
DO ATO ADMINISTRATIVO. CLÁUSULAS DE PRIVILÉGIO. APURAÇÃO DE
IRREGULARIDADES. MECANISMOS DEFINIDOS EM LEI. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ATO
QUE CONTRARIA ORDEM JUDICIAL. REMUNERAÇÃO. DIERITO DA CONCESSIONÁRIA.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1) A ação da qual se origina este recurso não encerra
digressões a respeito da política tarifária prevista no Contrato de Concessão nº 01?98, firmado
entre a Concessionária Rodovia do Sol S?A e o Estado do Espírito Santo, limitando-se a apontar a existência de irregularidades formais no ato administrativo editado pela Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária (Resolução nº 30?2014) que determinou a suspensão da cobrança de tarifas em trecho que compõe o Sistema Rodovia do Sol. 2) Nos contratos administrativos é inequívoca a incidência das cláusulas de privilégio, ou exorbitantes, prerrogativas expressamente atribuídas ao Estado, a exemplo da faculdade de inovar, unilateralmente, as normas do serviço, a intervenção na concessão e a retomada do serviço pela encampação, fundada em motivos de interesse público. Não há, no entanto, margem para arbitrariedades: a lei fixa as diretrizes cuja inobservância implicará a nulidade de eventual ingerência do poder público. 3) O alegado desequilíbrio contratual, consistente na obtenção de lucro excessivo pela concessionária, aparentemente, teria decorrido do inadequado reajuste das tarifas ao longo dos anos, o que constitui, supostamente, hipótese de descumprimento contratual. 4) O descumprimento contratual pode render ensejo à extinção do contrato de concessão, fundada na caducidade (art. 38 da Lei nº 8.987?95), cuja declaração deve ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurada a ampla defesa (art. 38, inc. VII). Antes, impõe a lei que a concessionária seja notificada para, em cento e oitenta dias, apresentar documentação relativa à regularidade fiscal (art. 38, §1º). Trata-se de atividade vinculada dos agentes da Administração, os quais não podem agir em detrimento da lei, subvertendo por inteiro a ordem procedural ali prescrita. 5) O alegado caráter preventivo não é capaz de conferir contornos de legalidade à Resolução, na medida em que em casos de excepcional emergência, a lei facilita ao poder concedente intervir diretamente na prestação do serviço, com o fim de manter a adequada prestação a suas finalidades e para garantir o fiel cumprimento das normas legais, regulamentares e contratuais. A intervenção só se legitima diante da presença das formalidades previstas nos arts. 32 e 33 da Lei Federal nº 8.987?95 e da Lei Estadual nº 5.720?98, entre as quais se inclui a edição de decreto pelo Governador do Estado e a designação de interventor. 6) O controle e a fixação das tarifas dos serviços estaduais de infraestrutura viária, a teor da Lei Complementar nº 477, incluem-se no âmbito de atuação da ARSI, no entanto, a mera deliberação dessa entidade, sobretudo em detrimento da formalidade estabelecida no art. 17, §3º, não autoriza ingerências dessa ordem na execução do contrato, na medida em que impõe à concessionária o dever de cumprir suas obrigações não obstante a suspensão de sua principal fonte de recursos. 7) O ato administrativo impugnado extravasa a ordem judicial lavrada nos autos da ação civil pública nº 1147553-37.1998.8.8.0024, a qual determinou apenas a suspensão parcial da tarifa no trecho da ponte Darcy Castello de Mendonça, assegurado a cobrança de valores suficientes a manter a adequada prestação do serviço, até a conclusão da auditoria do Tribunal de Contas. Em que pese o poder-dever de autotutela da Administração, os fatos que ensejaram a decisão administrativa estão sob o crivo do Poder Judiciário, não lhe sendo facultado adotar medidas que vão de encontro à deliberação judicial, excetuadas aquelas autorizadas por lei, a exemplo da intervenção ou caducidade da concessão. 8) A principal fonte de recursos da concessionária advém da cobrança de tarifa e não é razoável, à míngua de processo administrativo regular ou de ordem judicial que assim determine, impor à concessionária o ônus de arcar, com recursos próprios, a manutenção dos trechos que integram a área de concessão, em prejuízo das cláusulas financeiras do contrato. 9) A remuneração constitui direito da concessionária pela prestação do serviço público. Se vislumbra o poder





concedente indícios de descumprimento contratual ou se dissipado o interesse público que justificava a concessão, é dever do Estado, e não mera faculdade, apurar irregularidades e, se for o caso, promover a extinção do contrato, atento aos rigorosos ditames legais. 10) Recurso conhecido e provido para deferir a antecipação de tutela, suspendendo os efeitos da Resolução ARSI nº 30?2014, e, em consequência, restabelecer a decisão liminar determinada nos autos da ação civil pública nº 1147553-37.1998.8.8.0024, a qual ordenou a manutenção da tarifa no trecho da ponte Darcy Castello de Mendonça em patamar suficiente à prestação adequada do serviço público. ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vitória?ES, 14 de abril de 2015. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA

À conta desses fundamentos, na forma do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, ANTECIPÓ parte dos efeitos da tutela final, para suspender os efeitos do Decreto n. 45.969/2019, determinando o restabelecimento da cobrança de pedágio na Linha Amarela em ambos os sentidos e o dever de abstenção do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO à prática de novos atos de suspensão da cobrança de pedágio na Linha Amarela, pelos fatos objeto desta ação, até ulterior decisão, sob pena de astreintes a serem fixadas.

Expeça-se mandado de intimação, para cumprimento em regime de urgência.

Após, cumpra-se o despacho a fls. 8.333, subordinada a instauração do contraditório em réplica e a subsequente fase instrutória propriamente dita ao insucesso da mediação.

Publique-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 22/05/2019.

Daniel Schiavoni Miller - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Daniel Schiavoni Miller

Em ____ / ____ / ____

Código de Autenticação: **42UM.URTX.Q3KZ.GXB2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

