Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Vigésima Primeira Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 0000445-81.2021.8.19.0000

Agravante: LINHA AMARELA S A LAMSA
Advogado: Ana Tereza Basílio
Advogado: Bruno Di Marino
Agravado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Advogado: Procurador do Município
Relator: Desembargador ANDRE RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da ação de conhecimento movida por LINHA AMARELA S A LAMSA em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, indeferiu na tutela provisória de urgência requerida pela ora agravante.

A decisão recorrida restou exarada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada pela LINHA AMARELA S.A.-LAMSA em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, sendo a autora concessionária responsável pela administração da Linha Amarela. Objetiva nesta ação a declaração de nulidade do Decreto nº 47.926/2020 e indenização pelos danos materiais suportados.

Aduziu que o poder concedente obteve autorização judicial para extinguir a concessão, por meio de encampação (art. 35, II, da Lei nº 8.987/95), todavia, limitou-se a levantar as cancelas de pedágio, concedendo gratuidade na tarifa, objetivo eleitoreiro do Prefeito Marcelo Crivella.

Narra que o Município não pagou a indenização devida à Concessionária, tampouco retomou a prestação do serviço e as despesas com sua manutenção. Assim, o serviço público continua a ser prestado pela Autora LAMSA, sem fonte de custeio ou qualquer remuneração correspondente, encerrando ilegalidade.

ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH:31928 Assinado em 27/01/2021 16:10:10
Local: GAB. DES ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
97
Carimbado Eletronicamente

Destaca que o contrato de concessão permanece em pleno vigor até que a encampação seja realmente efetivada. Destaca que a liberação da passagem de veículos, sem a contrapartida do pagamento do pedágio, representa, desde 16.9.2020, um prejuízo aproximado da LAMSA de mais de um milhão de reais por dia, o qual deverá ser devidamente reparado pelo Município enquanto perdurar essa irregular situação criada pela Administração do Sr. Marcelo Crivella, sendo o restabelecimento imediato da cobrança do pedágio uma forma de mitigar os prejuízos que o próprio erário municipal precisará suportar com a indenização que será devida à LAMSA pela prestação do serviço concedido sem a respectiva fonte de custeio.

Diante disto, postula a concessão, inaudita altera parte, da tutela de urgência, para restabelecer a cobrança de pedágio nos dois sentidos da Linha Amarela, considerando a necessidade de que a autora continue a prestar serviços na via, até que o Município execute um cronograma de encampação com a completa assunção dos serviços concedidos, assumindo as despesas com a sua gestão e manutenção, ou até que seja eventualmente reformada a decisão monocrática proferida nos autos da SLS 2.792/RJ e revogado o Decreto nº 47.926/2020, respeitadas as tarifas e condições vigentes em 16.9.2020, com a respectiva suspensão dos efeitos do Decreto nº 47.926/2020.

Decido

Ab initio, cabe frisar que a decisão que aprecia o requerimento de tutela de urgência é provimento provisório, fundado em cognição sumária. A concessão da tutela antecipada exige a presença dos requisitos descritos no artigo 300, do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade de existência do direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

***A medida que aqui se postula em urgência consiste em determinar que o Município retome a cobrança do pedágio, de forma a "mitigar prejuízos**".*

Depreende-se da inicial que, efetivamente, existe uma situação anômala na Administração da "Linha Amarela", fato que também é de conhecimento público, eis que os usuários podem visualizar a atividade desenvolvida pela Autora naquele percurso, mesmo após a encampação pelo Município.

De outra ponta está o DECRETO nº 47.926/2020 aqui questionado, a determinar o seguinte:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
98
Carimbado Eletronicamente

"Art. 1º Fica suspensa a cobrança da tarifa do pedágio na Avenida Governador Carlos Lacerda - LINHA AMARELA, durante a vigência do Decreto Rio nº 47.355, de 8 de abril de 2020, que decreta Estado de Calamidade Pública no Município do Rio de Janeiro em decorrência da pandemia causada pelo novo Coronavírus - Covid-19, e dá outras providências.
Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2020; 456º ano da fundação da Cidade.
MARCELO CRIVELLA"

Dúvida não há quanto ao necessário acerto de contas entre a Concessionária e o Poder Concedente pertinente à Administração da "Linha Amarela".

Contudo, o STJ autorizou o Município a realizar a encampação, sendo este o quadro atual a ser visualizado, observado que o Decreto de suspensão da tarifa decorre da retomada autorizada, girando a questão no entorno da atividade administrativa e, por certo, com as responsabilidades daí decorrentes.

Portanto, ao menos neste momento inicial, não vislumbramos presentes os requisitos necessários para autorizar a tutela de urgência postulada, razão pela qual fica indeferida. *". (Grifei).*

Em suas razões, sustenta a agravante que, desde 2018, o ex-Prefeito Marcelo Crivella se empenhou em aniquilar não só a concessão da Linha Amarela (Contrato de Concessão nº 513/94), como também a LAMSA, concessionária responsável por sua administração; que não foram poucas as arbitrariedades cometidas pela administração do Sr. Marcelo Crivella, a mais notória delas a completa destruição da praça de pedágio, quando servidores municipais foram insuflados para depredar o patrimônio afetado à concessão; que os fundamentos invocados pelo ex-Prefeito foram os seguintes: (a) que teria havido sobre preço nas obras previstas no 11º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, uma vez que as obras emergenciais lá previstas não teriam seguido os valores unitários de referência previstos nas Tabelas do Sistema de Custos para Obras e Serviços de Engenharia (SCO-RIO), além de não terem sido executadas em sua integralidade (processo administrativo nº 04/551.375/2018); e (b) o segundo, que seria ilegal a cláusula 2ª, (d).5, do 9º

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
99
Carimbado Eletronicamente

Termo Aditivo, a qual, seguindo o que é praxe nas concessões de infraestrutura rodoviária, prevê que o risco da variação do fluxo de veículos é da concessionária, de modo que a sua variação – para mais ou para menos – não pode ser invocada por qualquer das partes para fins de reequilíbrio do contrato (processo administrativo nº 11/514.008/2019); que, com base nos referidos argumentos, o Sr. Marcelo Crivella passou a alardear que a LAMSA teria uma dívida de 1.6 bilhão de reais, o que legitimaria a imediata retomada do serviço, por qualquer meio à sua disposição.

Complementa que o Sr. Marcelo Crivella já se valeu de inúmeros expedientes: suspendeu a cobrança de pedágios por meio de três decretos, declarou encerrado o contrato por antecipação unilateral do prazo de vigência, com a respectiva destruição da praça de pedágio em plena madrugada de domingo, e – a sua derradeira tentativa – seduziu a Câmara Municipal para aprovar, em regime de urgência, a encampação do serviço sem devido processo legal e sem pagamento de indenização justa, prévia e em dinheiro, a qual seria simplesmente compensada com esse suposto débito de 1.6 bilhão de reais da concessionária.

Afirma que todas essas ilegais atitudes vinham sendo sustadas pelo Poder Judiciário: (a) Processo nº 0323589-13.2018.8.19.0001 (fls. 223/327): três decisões liminares proferidas pelo MM. Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, e já confirmadas em sede de agravo de instrumento e de suspensões de liminar propostas perante o TJRJ e o STJ, impediram que o Município determinasse o levantamento das cancelas do pedágio ou adotasse outro ato unilateral como forma de compensar os supostos prejuízos advindos do 11º Termo Aditivo; (b) Processo nº 0267825-08.2019.8.19.0001 (fls. 328/426): uma decisão liminar proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, e já confirmada em sede de agravo de instrumento e de suspensões de liminares propostas perante o TJRJ, o STJ e o STF, impediu que o Município cancelasse unilateralmente o contrato de concessão com base nesses supostos prejuízos advindos do 11º Termo Aditivo e do 9º Termo Aditivo; (c) Processo nº 0272141-64.2019.8.19.0001: duas decisões proferidas pelo MM. Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, e já confirmadas em sede de suspensões de liminares propostas perante o TJRJ, o STJ e o STF, impediram

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
100
Carimbado Eletronicamente

que o Município encampasse o serviço concedido sem pagar prévia e justa indenização em dinheiro, a qual não pode ser compensada com os supostos prejuízos advindos do 11º Termo Aditivo e do 9º Termo Aditivo; e (d) Representação de Inconstitucionalidade nº 0073142-71.2019.8.19.0000: além dessas decisões proferidas em lides concretas travadas entre as partes, o e. Desembargador Antonio Iloizio deferiu medida liminar requerida pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias para suspender os efeitos da lei municipal autorizativa da encampação do serviço (Lei Complementar nº 143/2019), em razão de sua flagrante inconstitucionalidade formal e material.

Aduz que, na terceira suspensão de liminar proposta pelo Município perante o Superior Tribunal de Justiça, o e. Ministro Humberto Martins deferiu a liminar requerida pelo Município para, suspendendo as decisões proferidas em favor da LAMSA, autorizar a encampação da Linha Amarela enquanto se discute o valor do suposto débito apontado pelo Sr. Marcelo Crivella, assim como a possibilidade de compensá-lo com a indenização prevista no art. 37 da Lei nº 8.987/95. Com base nessa decisão, o Município determinou o levantamento de todas as cancelas de pedágio, deixando a passagem da Linha Amarela livre do pagamento de qualquer tarifa, utilizando como pretexto a pandemia do novo Coronavírus (Decreto Municipal nº 47.926/2020). Porém, o agravado jamais retomou efetivamente a operação da Linha Amarela, a qual continua sendo realizada pela agravante a despeito da inexistência de qualquer fonte de custeio para a prestação do serviço público.

Por tal motivo, a recorrente ajuizou a demanda principal pretendendo, em sede de tutela de urgência, restabelecer a cobrança do pedágio enquanto perdurar essa “anômala encampação sem a efetiva retomada do serviço”, inclusive para assegurar a continuidade na prestação do serviço público e mitigar o prejuízo, que recairá sobre o próprio erário municipal.

Prossegue afirmando que o atual Prefeito do Município, aliás, Sr. Eduardo Paes, em entrevista concedida à BandNews FM no último

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
101
Carimbado Eletronicamente

dia 4 de janeiro, esclareceu que “a chance de manter a via encampada é mínima, até porque o Município não tem recursos para bancar uma eventual indenização à concessionária LAMSA por quebra de contrato”. Não por outro motivo, o próprio Sr. Eduardo Paes, no primeiro dia de seu mandato, editou o Decreto Municipal nº 48.395/2021, por meio do qual criou grupo de trabalho com a finalidade de avaliar, no prazo de 90 (noventa) dias, a proposta de encampação da Linha Amarela, considerando “os possíveis prejuízos causados à Municipalidade, em virtude dos atos praticados durante o processo de encampação” e “a importância de garantir a preservação da prestação eficiente do serviço”.

Assevera que, apesar de o Juízo de origem ter reconhecido que é público e notório o fato de que a LAMSA continua responsável pela administração da Linha Amarela, o pedido de tutela de urgência foi indeferido; que o Juízo *a quo* entendeu que a encampação do serviço concedido à agravante já teria sido efetivada pelo Município com base na autorização precariamente concedida pelo STJ, razão pela qual eventual prejuízo da concessionária deveria ser objeto do “necessário acerto de contas entre a concessionária e o poder concedente”. Todavia, trata-se de uma premissa equivocada, porque a decisão do STJ foi proferida em caráter precário, nos autos de uma suspensão de liminar, e já foi objeto de recurso por parte da LAMSA, de modo que a sua conclusão está longe de ser definitiva.

Argumenta que o Município, apesar de ter sido precariamente autorizado pelo STJ a realizar a encampação, jamais retomou o serviço concedido, limitando-se a suspender a cobrança do pedágio com finalidade claramente eleitoreira, enquanto a LAMSA continuou responsável pela administração da Linha Amarela sem nenhuma fonte de receita; que, como reconhecido pelo TCM/RJ em recente despacho, a encampação da Linha Amarela dependeria de sua adequação aos requisitos previstos na Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995) e na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), sobretudo que o Município apresentasse estudo sobre a viabilidade de celebração de nova concessão ou de prestação direta do serviço público, além do cálculo do valor da indenização a ser paga previamente à LAMSA, o que jamais foi feito. Daí porque não seria possível –

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
102
Carimbado Eletronicamente

com todas as vênias devidas ao MM. Juízo *a quo* – simplesmente manter a LAMSA prestando o serviço concedido sem a cobrança da respectiva tarifa de pedágio, relegando todo esse prejuízo para um futuro acerto de contas entre a concessionária e poder concedente.

Afirma que estão presentes todos os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida, razão pela qual o pedido de tutela de urgência deve ser deferido, com o restabelecimento da cobrança do pedágio na via.

Aduz presente a probabilidade do direito, em suma, pelo fato de que, conquanto tenha levantado as cancelas do pedágio da Linha Amarela em 16/09/2020, como primeiro e único ato concreto de encampação após a decisão proferida na SLS nº 2.792/RJ, o Município do Rio de Janeiro não assumiu, até hoje, a operação da via, que continua a ser realizada e mantida pela LAMSA, sem qualquer fonte de receita. Até o momento, o Município simplesmente editou o Decreto Municipal nº 47.959/2020, que constitui a "comissão gestora da encampação" da Linha Amarela. Contudo, na prática isso significou apenas a alocação de alguns poucos servidores municipais na sede da LAMSA, por alguns poucos dias, para simples "acompanhamento" da rotina dos trabalhos executados pela empresa. Sequer existe um cronograma de quando o Município efetivamente passará a operar a via, apesar dos reiterados pedidos da LAMSA nesse sentido. E agora, com a publicação do Decreto Municipal nº 48.395/2021 e a declaração do atual Prefeito, antes mencionados, são mínimas as chances de ocorrer a encampação. Por fim, afirma que o decreto editado durante a pandemia e que suspendeu a cobrança do pedágio seria nulo por flagrante vício de motivação, em razão de os motivos declarados pelo Município não serem congruentes com a sua finalidade.

Como perigo de dano, assevera, em apertada síntese, que há risco de colapso financeiro da LAMSA e a consequente paralisação do serviço público concedido, uma vez que os serviços ainda prestados significam custos elevados para a concessionária, que se encontra sem qualquer fonte de custeio ou remuneração. A consequência inevitável da ausência dessa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
103
Carimbado Eletronicamente

remuneração, de forma imediata, é a precarização dos serviços prestados, em prejuízo da população; e, em espaço de tempo não muito distante, será a própria inviabilidade da LAMSA – e consequentemente dos serviços por ela ainda prestados na Linha Amarela –, uma vez que seu objeto social é unicamente a exploração da concessão da Linha Amarela.

Dessa forma, requer, *inaudita altera parte*, a concessão da tutela de urgência para que seja restabelecida a cobrança de pedágio nos dois sentidos da Linha Amarela, tendo em vista a necessidade de que o serviço público continue a ser prestado na via até que o Município execute um cronograma de encampação com a completa assunção dos serviços concedidos, assumindo as despesas com a sua gestão e manutenção, ou até que seja eventualmente reformada a decisão monocrática proferida nos autos da SLS 2.792/RJ e/ou revogado o Decreto Municipal nº 47.926/2020, respeitadas as tarifas e condições vigentes em 16.9.2020, com a respectiva suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 47.926/2020. No mérito, requer o provimento do presente agravo de instrumento para, reformando a decisão recorrida, confirmar, definitivamente, os termos da decisão que conceder a tutela de urgência.

Decisão de índice 0036 postergou a análise da concessão da tutela recursal para depois do contraditório.

Informações do juízo de origem (índice 0062), noticiando a manutenção da decisão recorrida e o cumprimento do art. 1.018 do CPC pela parte agravante.

O Município apresentou contrarrazões no índice 0065, na qual alegou, em preliminar, a existência de prevenção da E. 2ª Câmara Cível deste E. Tribunal para processamento e julgamento do presente recurso, ante a existência de conexão da demanda originária com processo nº. 0390782-16.2016.8.19.0001, que versa sobre reajuste tarifário da concessão, do qual se originaram os agravos de instrumento 0064506-24.2016.8.19.0000 e 0079328-13.2019.8.19.0000, ambos processados e julgados pelo referido órgão.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
104
Carimbado Eletronicamente

Da mesma forma, alegou a existência de prevenção da E. 12 a Câmara Cível deste TJRJ em razão do julgamento do agravo de Instrumento 0033207-24.2019.8.19.0000, oriundo do processo 0323589-13.2018.8.19.0001, que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que versa sobre o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da Linha Amarela.

E, superada as preliminares anteriores, afirma a existência de prevenção da E.8ª Câmara Cível desta Corte de Justiça, em decorrência do julgamento do Agravo de Instrumento nº. 0070507-20.2019.8.19.0000, originado do processo nº. 0267825-08.2019.8.19.0001, que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital e trata sobre o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e sobre o término da concessão da Linha Amarela

Ainda em sede de preliminar, suscitou a existência de litispendência entre a demanda de origem e o processo nº. 0272141-64.2019.8.19.0001, que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, já que há identidade de relação jurídica, o que em sua opinião implica a não admissão do presente recurso.

Assevera, também, que o recurso é inadmissível, porquanto a agravante pretende por vias transversas alterar decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos da Suspensão de Liminar 2.792/RJ. Argumenta que a modificação pretendida deveria ter sido perseguida pelas vias processuais adequadas, mediante a interposição de embargos de declaração ou de agravo interno perante o Tribunal Superior, o que foi efetivado pela recorrente, estando o Agravo Interno na SLS pendente de julgamento. Assim, entende que, com o deferimento da suspensão da liminar pelo STJ, ficam obstadas todas e quaisquer tutelas provisórias deferidas em relação ao tema.

No mérito, sustenta que a decisão deve se mantida ante a ausência de probabilidade do direito alegado, refirmando a sua tese no sentido de que a recorrente buscar reformar e/ou modificar o conteúdo e o alcance da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
105
Carimbado Eletronicamente

decisão proferida pelo Presidente da Corte Superior nos autos da Suspensão de Liminar nº. 2.792/RJ que veda qualquer liminar que venha a impedir ou obstar a encampação da concessão da Linha Amarela.

Enfatiza que não há qualquer ilegalidade em sua conduta; que após iniciado o processo de encampação do serviço, só resta a concessionária a discussão sobre o acerto de contas, o que deverá ser objeto de prova pericial, já requerida em vários feitos conexos. Aduz que não o Decreto nº. 47.296/2020 não padece de vício de legalidade por apenas ter determinado a suspensão da cobrança da via, observando que cabe privativa e discricionariamente ao Poder Público a decisão a respeito de como prestará o serviço.

Por fim, em resposta ao solicitado por esta Relatoria, o recorrido esclareceu que deu início ao processo de encampação da via, que não foi finalizado em razão da recente modificação da gestão administrativa e governamental; que o Município é o titular do serviço e possui plena capacidade e expertise para a sua retomada, ressaltando que a forma de sua execução é submetida à decisão política da Chefia do Executivo, na forma do art. 2º da Constituição da República. Requer, assim, que o recurso seja inadmitido e, na eventualidade, que seja desprovido.

Nova manifestação da recorrente (índice 0080) reiterando o pedido de concessão da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Para o momento, limita-se a análise à existência, ou não, dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, nos termos da legislação processual em vigor, a tutela provisória de urgência poderá ser concedida, somente, se restarem

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
106
Carimbado Eletronicamente

evidenciados o risco de dano, de grave ou difícil reparação, e a probabilidade do direito alegado.[1].

De imediato, não se vislumbra a existência de prevenção para processamento e julgamento do presente recurso, uma vez que, na origem, a demanda versa sobre a suposta nulidade do Decreto Municipal nº. 47.926/2020, que suspendeu a cobrança de tarifa de pedágio da linha Amarela, tendo como motivo a crise gerada pela epidemia do Corona Vírus, bem como a responsabilidade do Município pelos danos decorrentes.

Ressalte-se que a causa de pedir está atrelada à suposta omissão do ente municipal em adotar as providências necessárias para implementar a encampação do serviço público em questão, já autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Suspensão de Liminar nº.2.792/RJ.

A corroborar tal entendimento, destaco os seguintes trechos da petição inicial:

> 47. O Município, como se viu, amparado em precária decisão do e. Superior Tribunal de Justiça que simplesmente autorizou a encampação do serviço concedido, suspendeu, a partir do dia 16.9.2020, a cobrança de tarifa de pedágio na Linha Amarela em ambos os sentidos.
>
> 48. Não efetivou, por outro lado, a encampação precariamente autorizada, tampouco retomou a prestação do serviço concedido. Em razão disso, a LAMSA, embora continue a prestar regularmente o serviço, não vem recebendo o componente básico de sua remuneração desde 16.9.2020 (Lei Complementar Municipal nº 37, de 14 de julho de 1998, art. 9º[14]; Cláusula Décima Sexta do Contrato de Concessão[15]).
>
> (...)

[1] 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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
107
Carimbado Eletronicamente

49. O que se tem, na prática, é uma espécie anômala de gratuidade tarifária sem a respectiva fonte de custeio, em franca violação ao disposto no art. 11 da Lei Complementar Municipal nº 37/1998[16] e à regra do §2° do art. 112 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dispositivo esse que, declarado constitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal STF na ADI n° 3.225/RJ, é aplicável ao caso por força do art. 29 da Constituição da República.

50. A liberação da passagem de veículos, sem a contrapartida do pagamento do pedágio, representa, desde 16.9.2020, um prejuízo aproximado da LAMSA de mais de um milhão de reais por dia, o qual deverá ser devidamente reparado pelo Município enquanto perdurar essa irregular situação criada pela Administração do Sr. Marcelo Crivella.

(...)

58. O que se pretende é apenas a condenação do Município ao pagamento de indenização enquanto perdurar essa situação anômala que, com toda a certeza, será revertida pelo STJ na retomada do julgamento do agravo interno já interposto.

(...)

78. E nem se diga que, com o restabelecimento do pedágio, esse MM. Juízo estará descumprindo a decisão precária proferida na SLS nº 2.792/RJ. O e. Ministro Humberto Martins simplesmente autorizou a encampação do serviço concedido. Não determinou, todavia, que a LAMSA continuasse a prestar o serviço sem a respectiva fonte de custeio, que foi a solução adotada pelo Município após a decisão.

79. O restabelecimento do pedágio, portanto, constitui inclusive uma forma de preservar a autoridade da decisão proferida em caráter precário pelo STJ, enquanto o Município não toma as providências para efetivar o direito que foi simplesmente autorizado pelo e. Ministro Humberto Martins, mitigando, ainda, o prejuízo de todos os envolvidos, sobretudo da próxima Administração.

(...)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
108
Carimbado Eletronicamente

CONCLUSÃO

81. Diante do exposto, a LAMSA confia em que V. Exa. concederá, *inaudita altera parte*, a tutela de urgência requerida, para restabelecer a cobrança de pedágio nos dois sentidos da Linha Amarela, considerando a necessidade de que a autora continue a prestar serviços na via, até que o Município execute um cronograma de encampação com a completa assunção dos serviços concedidos, assumindo as despesas com a sua gestão e manutenção, ou até que seja eventualmente reformada a decisão monocrática proferida nos autos da SLS 2.792/RJ e revogado o Decreto nº 47.926/2020, respeitadas as tarifas e condições vigentes em 16.9.2020, com a respectiva suspensão dos efeitos do Decreto nº 47.926/2020.

82. Após, requer a citação do Município, por meio de sua Procuradoria (CPC, art. 242, § 3º), para que, querendo, apresente defesa, sob pena de revelia. Ao final, a LAMSA confia em que esse MM. Juízo confirmará a tutela de urgência e julgará procedente o pedido para:

i) declarar a nulidade do Decreto nº 47.926/2020, suspendendo, definitivamente, todo e qualquer efeito concreto dele decorrente; e

ii) condenar o Município a pagar indenização por danos materiais, consistentes nos valores de pedágio que deixaram de ser legitimamente auferidos pela LAMSA a partir do dia 16.9.2020 às 19h até que o Município efetivamente retome o serviço concedido ou seja restabelecida a cobrança do pedágio na via pela LAMSA, tudo a ser apurado no curso do processo, na fase de conhecimento ou em liquidação de sentença;

iii) ou, sucessivamente, condenar o Município a pagar indenização por danos materiais, consistentes em todos os custos, diretos e indiretos, incorridos para a prestação de serviços na operação da Linha Amarela, desde o dia 16.9.2020 às 19h até que o Município efetivamente retome o serviço concedido ou seja restabelecida a cobrança do pedágio na via pela LAMSA, tudo a ser apurado no curso do processo, na fase de conhecimento ou em liquidação de sentença.

Em que pesem as percucientes argumentações do recorrido, resta evidente que não se questiona neste recurso a decisão da corte Superior que autorizou a encampação do serviço público da Linha Amarela, sendo de todo pertinente destacar que no referido *decisum* o Ministro Presidente Humberto Martins determinou, expressamente, a suspensão das liminares proferidas nos autos da Tutela Antecipada Antecedente n. 0267825-08.2019.8.19.0001, da Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000 e do Pedido de Tutela Antecipada Antecedente n. 0272141-64.2019.8.19.0001.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
109
Carimbado Eletronicamente

Assim, diversamente do quer fazer crer o recorrido, não há qualquer óbice para a concessão de liminar futura que não represente ofensa ao já determinado por aquela Corte.

Por oportuno, trago à colação a decisão antes mencionada:

> SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2792 - RJ (2020/0237896-3)
> DECISÃO
> O Município do Rio de Janeiro requer a suspens ão de três decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, concernentes a uma mesma situação, que lhe impedem a encampação de específico serviço público. Duas delas confirmatórias de decisões de primeira instância, em tutela antecipada antecedente, oriundas da 6ª Vara da Fazenda Pública (Ações n. 0267825-08.2019.8.19.0000 e 02722141-64.2019.8.19.0001) e a outra, de origem no próprio Tribunal de Justiça (Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000).
> O Município longamente discorre sobre o Contrato de Concessão, cujo prazo foi estabelecido pela licitação em dez anos, pactuado nos idos de 1994, e os onze aditivos que lhe foram adicionados, no período de 1995 a 2010, cujo objeto é a outorga do serviço público, precedido de obra pública, dando existência à Avenida Carlos Lacerda, popularmente batizada de Linha Amarela. Esse contrato, com validade de dez anos, celebrado em 1994, que terminaria em 2004, continua em vigência até hoje, dezesseis anos depois.
> O Município advoga a existência de estampado e grave desequilíbrio nesse contrato, o qual compele os cidadãos que necessitam transitar pela Linha Amarela a pagarem "o mais caro pedágio do mundo". Duas são as causas desse desequilíbrio: 1) o superfaturamento de parte posterior da obra, constatado pela Controladoria-Geral do Município, pelo Tribunal de Contas dos Municípios e pelo depoimento de servidor público municipal que acompanhou a confecção dos aditivos;
> 2) a exclusão do fluxo dos veículos como elemento da equação financeira a partir do nono aditivo de 2005.
> O Município noticia a aprovação de lei pela Câmara Municipal, de iniciativa do prefeito, autorizando a encampação desse serviço da Linha Amarela, fundamentada nos mencionados processos administrativos que examinaram o assunto, encaminhados em anexo ao projeto de lei, e, sobretudo,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
110
Carimbado Eletronicamente

na clareza que está nas próprias dimensões da experiência dos senhores vereadores. A aprovação da lei foi unânime, unindo o conjunto dos espectros partidários, em memorável raridade.

Registre-se que as partes interessadas nesta decisão, o Município, representado por seu prefeito e por seu procurador-geral em audiência presencial, e a empresa, representada por sua advogada em audiência presencial por videoconferência, foram ouvidas, no mesmo dia, 14 de setembro, pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, no campo das preliminares, ressalte-se que o indeferimento da SLS n. 2.555/RJ pelo então Presidente Ministro João Otávio de Noronha versava sobre outro aspecto dessa concessão, o Decreto municipal n. 45.969/2019, que afastou a cobrança da tarifa do pedágio, sem sequer tangenciar a questão ora em exame, a encampação do contrato de concessão, precedida de autorização da Câmara Municipal.

É, no essencial, o relatório. Decido.

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

O contrato pactuado em 1994, portanto em outra realidade, foi sendo, aqui e ali, prorrogado, estando nos dias de hoje desvinculado do edital. Os indícios de que obras foram superfaturadas são vários e coincidentes, apurados em mais de um processo administrativo. O afastamento, a posteriori, em 2005, do fluxo de veículos como elemento da equação financeira do contrato corroborou a descaraterização do contrato na forma como estabelecido no edital de licitação. Esses fatos provavelmente causam o valor oneroso do preço do pedágio à custa do cidadão.

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

Ante esse quadro, considero que impedir o Chefe do Executivo, autorizado pela Câmara Municipal, de encampar esse serviço público e de responsabilizar-se pela administração direta desse serviço causa lesão à ordem pública e administrativa do Município do Rio de Janeiro, razão pela qual defiro o pedido de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
111
Carimbado Eletronicamente

> **suspensão das decisões apontadas, autorizando, portanto, a encampação do serviço público da Linha Amarela.**
> **Diante do exposto, defiro o pedido inicial para suspender os efeitos das liminares proferidas nos autos da Tutela Antecipada Antecedente n. 0267825-08.2019.8.19.0001, da Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000 e do Pedido de Tutela Antecipada Antecedente n. 0272141-64.2019.8.19.0001.**
> Comuniquem-se, com urgência, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.
> Publique-se. Intimem-se." (índice 003 – autos originais) (Grifei).

No que tange à alegação de litispendência entre a demanda de origem e o processo nº. 0272141-64.2019.8.19.0001, há que se observar que a matéria não foi apresentada em primeiro grau, não sendo cabível qualquer manifestação deste Órgão Julgador, neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Ultrapassada esta fase, tenho que mesmo em uma análise perfunctória, evidencia-se a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela recursal. Senão vejamos.

De fato, extrai-se dos autos que, apesar de autorizada a encampação desde de setembro/2020, o Município do Rio de Janeiro não adotou qualquer providência administrativa para a retomada do serviço da Linha Amarela, limitando-se a determinar a suspensão da cobrança da tarifa de pedágio.

Ressalte-se que este Relator, antes de apreciar a liminar requerida, oportunizou ao recorrido que fossem prestados os necessários esclarecimentos sobre a efetiva retomada do serviço da Linha Amarela; eventual remuneração paga à recorrente pelo custeio da manutenção da via, bem como se havia alguma previsão para o início do procedimento de encampação. Nada obstante, o agravado, de forma evasiva, se limitou a informar que "*deu início ao procedimento de encampação da via, que não veio*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
112
Carimbado Eletronicamente

a ser finalizado até o momento diante da recente modificação da gestão administrativa e governamental". (índice 0065 – fls. 78), o que corrobora as alegações da recorrente de que permanece na prestação do serviço.

Nessa toada, a meu juízo, a conduta adotada pela Administração se revela contrária ao princípio constitucional da livre iniciativa privada, já que impõe a manutenção do serviço sem qualquer contraprestação, o que pode implicar risco de falência da empresa, devido ao custo elevado de sua manutenção (reboque, despesas de energia elétrica, água, pessoal, manutenção da via e etc.) e a ausência de qualquer previsão acerca do início do processo de retomada da atividade pelo Município.

Por certo, a prerrogativa de intervenção estatal na economia, que não se questiona neste recurso, não autoriza a violação ao princípio da livre iniciativa, fundamento da República (art. 1º, IV) e da Ordem Econômica (art. 170, *Caput*).

Registre-se que a recorrente apontou em sua petição inicial que o prejuízo com a suspensão da cobrança do pedágio é da ordem de R$1.000.000,00 (um milhão de reais) por dia (índice 003 – fls. 18).

Resta evidente, portanto, que a conduta do recorrido, além de onerar a recorrida, apresenta risco para a própria sociedade, na medida em que tais despesas vão se avolumar ao longo do tempo, acarretando maiores prejuízos ao erário municipal já tão combalido e, consequentemente, aos cidadãos, sem que se olvide de eventual risco para a continuidade do serviço público de qualidade.

Mas não é só.

A situação gerada pela encampação "anômala" causa um efeito perverso quanto às ações estatais, na medida em que afasta os investimentos nacionais e internacionais por ausência de segurança jurídica em um momento em que o Município se encontra tão carecedor de recursos financeiros.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
113
Carimbado Eletronicamente

Diante disso, entendo que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar postulada.

Pelo exposto, defiro parcialmente a tutela recursal para determinar ao recorrido que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as providências cabíveis para a retomada do serviço da Linha Amarela, sob pena de restabelecimento da cobrança da tarifa de pedágio nos mesmos moldes em que vinha sendo praticada na vigência do contrato de concessão, sem prejuízo de futura decisão judicial ou administrativa proferida no processo de encampação.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo*.

Tendo em vista que já foi apresentada a resposta ao recurso, dê-se vista à douta Procuradoria de Justiça.

Após, voltem conclusos.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2021.

Desembargador André Ribeiro
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ