



Suspensão n. 0073605-13.2019.8.19.0000

DECISÃO

Tratam os autos de pedido de suspensão formulado pelo Município do Rio de Janeiro em face de duas decisões liminar proferidas, respectivamente, nos autos dos Processos nº. 0267825-08.2019.8.19.0001 e 0272141-64.2019.8.19.0001, em trâmite no Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos seguintes termos:

“(...) Isso posto, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA PARA SUSPENDER, imediatamente, os efeitos da decisão do Município de cancelar o contrato de concessão, restabelecendo o direito da Concessionária de cobrar pedágio nos dois sentidos da Linha Amarela, DETERMINANDO QUE o Município interrompa, imediatamente, a destruição da praça do pedágio da Linha Amarela ou, caso, essa destruição já tenha sido integralmente consumada, permita que a LAMSA restabeleça a cobrança da tarifa do pedágio, nos termos do Contrato de Concessão de nº 513/94, sob pena de multa de R\$ 100.000,00, por dia que a LAMSA ficar impedida de atuar, nos termos do contrato de concessão por ato do Município do Rio de Janeiro em desacordo com presente decisão. Consigno que o restabelecimento do contrato de Concessão de nº 513/94 ora determinado não poderá implicar em fechamento da Linha Amarela pela LAMSA para qualquer fim, inclusive para reconstrução da praça do pedágio. Advirto que o não cumprimento da tutela antecipada deferida importará em imposição de multa de 20% sobre o valor da causa ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro, nos termos do art. 77, IV, § 2º, do CPC. Intimem-se o réu e o Prefeito do Município do Rio de Janeiro para cumprimento da presente decisão, com a



máxima urgência. Sem prejuízo, intime-se o responsável pela execução da demolição da praça do pedágio e retomada dos bens em razão do fim do contrato de concessão, que ora se determinou o restabelecimento, para cumprimento da presente decisão. Ao autor para cumprir o art. 303 do NCPC, bem como para recolher as custas devidas.”

“(…) Por todo o exposto, determino que o Município, pelo chefe do Poder Executivo, se abstenha de encampar o serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94 sem prévio processo administrativo específico sobre a proposta de encampação, assegurado o direito da concessionária à ampla defesa; e sem prévio pagamento da indenização prevista no art. 37 da Lei nº 8.987/95, a qual não poderá ser simplesmente compensada com os supostos débitos discutidos nos autos dos processos n os 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser suportada pelo Município do Rio de Janeiro, na pessoa do Sr. Prefeito. Intimem-se com urgência.”

Em 06/11/2019, nova decisão liminar foi prolatada pelo referido Juízo, no processo nº 0272141-64.2019.8.19.000, quando o Município tentou assumir a operação da Concessão, entendendo pela inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 213/2019 e proibindo a encampação, nos seguintes termos:

“(…) Isso posto, DEFIRO a medida de urgência determinando ao MUNICIPIO que se abstenha de prosseguir na encampação do serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94, autorizada pela Lei Complementar nº213/2019, bem como, se abstenha de praticar quaisquer atos e medidas que impeçam a





adequada e contínua prestação do serviço concedido, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser suportada pelo MUNICÍPIO, na pessoa do sr. Prefeito, assegurando à LAMSA, assim, durante o curso do processo, a cobrança da tarifa de pedágio nos termos do Contrato de Concessão nº 513/94, ressalvada a hipótese de o MUNICÍPIO promover eventual nova encampação futura dentro das balizas constitucionais e legais, aí incluídos a observância de prévio e exauriente processo administrativo específico sobre a proposta de encampação, assegurado o direito da concessionária à ampla defesa, e o prévio pagamento em dinheiro da indenização prevista no art. 37 da Lei nº 8.987/95, vedada compensação com os supostos débitos discutidos nos processos nos. 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001. Intime-se, com urgência.”

Em suas razões, afirma que, em uma concessão de rodovia, excluir totalmente da equação de equilíbrio o fluxo de veículos se mostra contrário à Constituição e à legislação, justamente porque o fluxo de veículos é a principal fonte de receita (pedágio), atribuindo todo o risco do negócio ao Poder Público.

Sustenta que, ao realizar fiscalização dos investimentos e sua repercussão efetiva na concessão, constatou que o custo das intervenções (R\$ 251.697.906,16) não foi comprovado como realizado efetivamente no patamar previsto, gerando grave suspeita de superfaturamento, receita extraordinária, enriquecimento indevido e sem causa em favor da parte autora, com desequilíbrio e prejuízo direto aos usuários.

Alega a existência de grave indício de superfaturamento, com sobre-preço identificado pela comparação entre os orçamentos



apresentados pela LAMSA, e as tabelas de referência do SCO-RIO e os demais equívocos identificados, atualizados, no valor de R\$ 25.113.737,84, conforme cálculos efetuados pela Controladoria Geral do Município.

Ressalta que a concessionária exerce um *múnus* com a delegação de serviço público e que, por serem os usuários os que custeiam a concessão com o pagamento da tarifa, os valores que impactam na sua formulação devem guardar em sua composição a respectiva modicidade e controle por parte do poder regulador, como ocorre *in casu*, em que o Poder Regulador estipula que as concessionárias deverão utilizar como parâmetros dos custos de seus investimentos a SCO-RIO.

Destaca a constitucionalidade da Lei Complementar 213/2019, pois a compensação entre credores e devedores mútuos é a fórmula adotada pelo Código Civil de 2002 em seu art. 368, cuja aplicação subsidiária ao caso em tela é incontroversa.

Questiona que a decisão impugnada causa grave lesão à ordem e economia públicas, porque prejudica o direito dos usuários a uma tarifa módica e retira do Poder Concedente as atividades regulatórias e de fiscalização da concessão, consistente em encampação autorizada por lei complementar.

Assevera ser dever do Município preservar os elementos ínsitos ao serviço concedido, garantindo permanente vigilância ao contrato e a seus consectários, bem como o respeito às cláusulas de equilíbrio econômico-financeiras, em especial quando o impacto desfavorece o Poder Concedente e causa danos a todos aqueles submetidos ao poder de polícia de gestão do bem e do serviço público.



Requer seja deferida a suspensão dos efeitos que decorrem das decisões judiciais em análise, possibilitando ao Município a encampação prevista na LC n o 213/2019, de forma a evitar um resultado econômico exagerado e ilícito em favor da concessionária LAMSA – Linhas Amarelas S/A.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A possibilidade de intervenção que a Lei nº 8.437/92 outorga à Presidência dos Tribunais, por meio da suspensão de liminares deferidas contra atos do Poder Público, tem caráter excepcional, somente se justificando nas hipóteses nela explicitadas, ou seja, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e nos casos de manifesto interesse público ou ilegitimidade, consoante a dicção do seu artigo 4º.

O saudoso professor *Teori Albino Zavascki* leciona a este respeito *que(1)*:

“São dois, portanto, os requisitos a serem atendidos cumulativamente: primeiro, manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade; segundo, grave lesão. A falta de um deles inviabiliza a suspensão pelo Presidente do Tribunal, sem prejuízo, evidentemente, do efeito suspensivo ao recurso, que poderá, se for o caso, ser deferido pelo relator”.

Os pressupostos legais estão normativamente formulados por cláusulas abertas, conceitos indeterminados como o são ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas e manifesto interesse público’. É neste sentido que se diz que é ‘política’ a decisão, mas deve-se colocar a máxima atenção ao pressuposto comum já consagrado pelo STF, o *fumus boni iuris* (2).



Na hipótese em tela, a despeito de parecer desproporcional o valor do pedágio cobrado dos usuários da Linha Amarela, a decisão do ente municipal ofende os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, porquanto altera de modo unilateral e sem o devido processo legal específico, após 14 anos da assinatura de aditivo contratual, cláusula com conteúdo econômico-financeiro, em afronta à vedação ao comportamento contraditório.

Em outros termos, há de ser realizada perícia técnica, em um dos processos judiciais em trâmite no Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (juízo de origem), a fim de se arbitrar o valor da tarifa que atenda ao princípio da modicidade, previsto no art. 6, parág. 1º, da Lei 8.987/95, o qual visa impedir que o custo se torne um fato impeditivo para a fruição do serviço público pela coletividade.

Outrossim, conquanto não haja empecilho à pretendida encampação do contrato de concessão, até porque a lei a prevê, mas mediante prévia e justa indenização, o interesse público superior a ser protegido, nesse caso, reside em não causar prejuízo aos munícipes, evitando futuras indenizações de forma a onerar a população carioca.

Sobre o tema é conveniente reproduzir trecho da decisão impugnada proferida nos autos do processo nº 0272141-64.2019.8.19.0001:

“(...) O princípio da moralidade administrativa desautoriza a prática de atos, por integrantes de qualquer dos Poderes constituídos que possam se afastar do devido processo legal, sob pena de permitir a imposição de multa pessoal àquele que o pratica. O Município, obedecendo à regra constitucional do devido processo legal, poderá instaurar o procedimento administrativo, com o exercício do contraditório e ampla defesa, para apurar a existência do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou





aguardar a perícia no processo judicial. Ainda, a esse respeito, está vedada a compensação com valores aleatoriamente indicados pelo sr. Prefeito, devendo ser precedida a encampação da perícia necessária para a determinação da existência ou não, de desequilíbrio na cláusula financeira do contrato, e se existente, o seu valor. Desnecessário frisar não ter a lei regente da matéria previsto a compensação como forma de pagamento de indenização, em caso de encampação, o que impede essa utilização para pôr fim ao contrato.

Diante dos elementos coligidos ao processo, verifica-se que não há nada a colocar a ordem, a economia, a saúde ou a segurança pública em grave risco. O debate travado nos autos principais cinge-se à existência ou não do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para exploração da Linha Amarela. Uma revisão do contrato teria sido realizada pela municipalidade, oportunidade em que se verificou desequilíbrio econômico-financeiro a favorecer a concessionária com prejuízos aos usuários, e a constatação de sobrepreço na tarifa cobrada do pedágio.

A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não teria interesse em negociar com a Administração.

A alteração unilateral do contrato por parte do poder concedente, pois, só é possível mediante a inequívoca demonstração de que a cláusula anteriormente firmada, com o decorrer do tempo, teria passado a afrontar o equilíbrio entre o lucro devido ao contratante e o atendimento do interesse público, e desde que assegurados o contraditório e o devido processo legal.



Sobre o tema convém a transcrição de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg na SL 76 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR

2004/0031299-4

Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL (1074)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 01/07/2004

Data da Publicação/Fonte DJ 20/09/2004 p. 171

SUSPENSÃO DE LIMINAR. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA ASSEGURAR O REAJUSTE DE TARIFAS DE PEDÁGIO PELA EMPRESA CONCESSIONÁRIA.

1. Não há como se concluir por ofensa à ordem ou à economia públicas em decisão concessiva de tutela antecipada que apenas assegurou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada administrativamente ou em juízo.

2. Perigo de dano inverso. O simples descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica e inspira riscos nos contratos com a Administração.

3. Agravo regimental provido. (grifos nossos)

Tampouco o princípio da separação dos poderes foi atingido. A Concessionária exerceu seu direito constitucional, previsto no art. 5º, inc. XXXV, o qual garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Com isso, a LINHA AMARELA S.A. nada mais fez do que provocar a prestação da tutela jurisdicional diante da lesão, que entendeu sofrida, a direito seu. Além do mais, os atos da Administração Pública também se sujeitam ao controle de constitucionalidade e legalidade, devendo





eventuais excessos serem coibidos pelo Poder Judiciário no exercício de sua função típica.

Frise-se que não está esta Presidência emitindo qualquer juízo de valor a respeito da solução do litígio. Pretende-se nesta via tão somente, evitar riscos de lesão à ordem, economia, segurança e saúde públicas, os quais, na espécie, não foram comprovados.

Pelos motivos expendidos, **indefiro o pedido de suspensão.**

Intimem-se e dê-se ciência à Procuradoria Geral de Justiça.

Dê-se ciência ao Juízo de origem.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2019.

Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES

Presidente do Tribunal de Justiça

¹ Zavascki, Teori Albino, *Antecipação de Tutela*, ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 175.

² Marga Barth Tessler *in* Suspensão de segurança – artigo publicado em 25/10/2004 – Revista de Doutrina da 4ª Região, publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS.