

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Processos nº 0272141-64.2019.8.19.0001 (6ª VFP, TJRJ)
0267825-08.2019.8.19.0001 (6ª VFP, TJRJ)
0070507-20.2019.8.19.0000 (8ª CC, TJRJ)
0073605-13.2019.8.19.0000 (SL, TJRJ); e
0073142-71.2019.8.19.0000 (ADI, TJRJ)**

O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, com base no art. 4º, *caput* e nos §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.437/92 e no art. 12, § 1º, da Lei 7.347/85, vem, por seus Procuradores abaixo assinados, requerer a

SUSPENSÃO LIMINAR

dos efeitos das decisões provisórias proferidas nos processos acima epigrafados, diante dos fundamentos a seguir expostos.

- I -

COMPETÊNCIA

A Presidência do Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para a apreciação do presente requerimento, considerando que se direciona contra decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Presidente do TJRJ que indeferiu o pedido de suspensão de decisão nos autos dos processos 0073605-13.2019.8.19.0000 e 0267825-08.2019.8.19.0001, contra decisão do Exmo. Desembargador

Relator da 8ª Câmara Cível do TJRJ no Agravo de Instrumento 0070507-20.2019.8.19.0000 e contra decisão do Exmo. Desembargador Relator da Representação por Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, do Órgão Especial do TJRJ.

De acordo com o que dispõe o art. 12, §1º da Lei 7.347/85:

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato

O art. 4º, *caput* e parágrafo único da Lei 8.437/1992 prevê:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

Por sua vez, o art. 25 da Lei 8.038/1990 estabelece:

Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público

interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Consoante recente entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, é do **Presidente do STF a competência** para o exame da medida de contracautela manejada **contra decisão de Desembargador de Tribunal de segundo grau que verse sobre matéria constitucional**, sendo dispensável o exaurimento da via recursal.

Há que se ressaltar que o instituto da suspensão de decisão objetiva a rápida solução diante de grave lesão à saúde, economia, ordem e segurança públicas, não sendo coerente, portanto, exigir-se o exaurimento recursal.

Nesse sentido, *in verbis*:

1. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Liminar deferida em agravo de instrumento. Necessidade de exaurimento de instância. Inexigibilidade. Agravo regimental improvido. Liminar concedida em agravo de instrumento inaugura competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para julgamento de suspensão de segurança relativa às questões constitucionais.
2. SERVIDOR PÚBLICO. Ativo e inativo. Teto salarial. Percepção de vencimentos e proventos acima dos limites constitucionais. Ordem concedida. Diversas ações idênticas pendentes. Efeito multiplicador. Caracterização. Suspensão de segurança deferida. Agravo regimental improvido. O chamado efeito multiplicador, que provoca lesão à economia pública, é fundamento suficiente para deferimento de pedido de suspensão de segurança e caracteriza-se pela pendência de ações idênticas.

(STF. SS 4265 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2011 PUBLIC 11-02-2011)

Do voto do Exmo. Ministro Relator, então Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, destacou-se que:

(...) Não há falar em obrigatoriedade de exaurimento de instância. Esta exigência é cabível somente contra decisão do Presidente do Tribunal a quo em pedido de suspensão de segurança, contra a qual se interpôs agravo regimental. No caso, trata-se de liminar em agravo de instrumento, concedida monocraticamente pelo relator no Tribunal de Justiça de São Paulo. É provimento que inaugura competência desta Corte para julgamento de incidente de suspensão. (...)

Portanto, considerando que a causa de pedir da demanda originária envolve o enfrentamento de **matéria constitucional**, como se demonstrará adiante, a apreciação do presente pedido é de competência deste Egrégio **Supremo Tribunal Federal**.

- II -

SINOPSE DOS FATOS RELEVANTES REFERENTES AO CONTRATO DE CONCESSÃO N. 513/94 (AVENIDA GOVERNADOR CARLOS LACERDA- VIA EXPRESSA LINHA AMARELA)

Inicialmente, para o entendimento de todas as vertentes desta demanda, é preciso trazer à baila um breve histórico do contrato de concessão nº 513/1994.

A operação da Avenida Governador Carlos Lacerda,

popularmente conhecida como Linha Amarela, veio a ser outorgada no ano de 1994 à Construtora OAS Ltda., sob a forma de concessão de serviço público precedida de obra pública, com a celebração do Contrato nº 513/1994, pelo prazo inicial de 10 anos.

Diversos termos aditivos se sucederam ao contrato inicial, podendo ser assim sintetizados, sendo certo que o presente requerimento de suspensão tem por foco os nono e décimo primeiro termos aditivos, razão pela quais seguem grifados em negrito:

(i) 1º termo aditivo, celebrado em 07/07/1995 – objetivando a ampliação da via concedida, delegando à concessionária a expropriação de benfeitorias e reequilibrando a equação econômico-financeira com o aporte direto pelo Município de recursos para as expropriações desejadas.

(ii) 2º termo aditivo, celebrado em 05/03/1996 – em razão da insuficiência dos recursos aportados para as desapropriações previstas no 1º termo aditivo, novo aporte foi previsto, para que fossem ultimadas as expropriações ainda pendentes.

(iii) 3º termo aditivo, celebrado em 03/05/1996 – permitindo a cessão do contrato da Construtora OAS Ltda. para a Linha Amarela S/A, sociedade de propósito específico controlada pela cedente; bem como introduzindo o IGP-M como índice de reajustamento do contrato em razão da extinção do índice inicialmente previsto (UNIF).

(iv) 4º termo aditivo, celebrado em 29/12/1997 – com a ampliação da área da concessão e do seu prazo (162 meses a contar do início da cobrança do pedágio), bem como a fixação do valor do pedágio em 01/01/1998.

(v) 5º termo aditivo, celebrado em 22/01/1999 – com a expansão da área da concessão para superação de estrangulamentos de tráfego, incluindo obras nesse sentido, contemplando a ampliação do prazo de concessão para 300 meses a contar de 01/01/1998.

(vi) 6º termo aditivo, celebrado em 27/04/2000 – realizado para incluir os acréscimos e supressões dos itens das obras previstas no 5º termo aditivo, sem alteração do valor.

(vii) 7º termo aditivo, celebrado em 12/06/2002 – alterando a cláusula de

reajustamento do pedágio (17ª cláusula do Contrato 513/94), com a previsão de aplicação do IPCA-E como índice, a fixação de novo valor do pedágio e de nova data base para reajuste.

(viii) 8º termo aditivo, celebrado em 30/11/2004 – estabelecendo nova tarifa, nova metodologia de cálculo e nova data base para reajuste.

(ix) 9º termo aditivo, celebrado em 08/12/2005 – fixando novos parâmetros para apreciação da equação econômico-financeira da concessão, condições para o exercício do direito de revisão, além da inclusão de índices de qualidade da prestação dos serviços.

(x) 10º termo aditivo, celebrado em 10/03/2006 – estabelecendo o novo valor do pedágio e o dia 01 de janeiro como data base do reajuste anual.

(xi) 11º termo aditivo, celebrado em 14/05/2010 – estabelecendo intervenções necessárias a viabilizar a melhora das condições do tráfego, o que se revelava de suma importância em razão dos eventos programados para 2014-2016, bem como prevendo o correspondente reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência dos investimentos a serem realizados pela concessionária.

Dentre tais termos aditivos, em 2 (dois) o Poder Público Municipal verificou a existência de graves ilegalidades na concessão da Linha Amarela, o que pode ser comprovado pelo conteúdo dos processos administrativos 04/551.375/2018 (Ilegalidades referentes ao 11º Termo Aditivo) e 11/514.008/2019 (Ilegalidades referentes ao 9º Termo Aditivo).

No exercício do Poder Regulador e como Concedente dos serviços públicos prestados pela Linha Amarela, no processo 04/551.375/2018 o Município verificou a existência de grave desequilíbrio econômico-financeiro de R\$225.113.737,84 em desfavor dos usuários do serviço público por inconsistências na execução do 11º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Relativamente ao 11º termo aditivo, deve-se frisar que os custos para as intervenções nele previstas e de grandes proporções

foram estimados pela Concessionária (e autorizados quanto ao seu objeto pela Secretaria Municipal de Obras) no valor de R\$251.697.906,16 (duzentos e cinquenta e um milhões seiscentos e noventa e sete mil novecentos e seis reais e dezesseis centavos) sem qualquer prévio detalhamento.

Ou seja, a autora apresentou a proposta de uma série de intervenções e sua estimativa de custos, orçados por si própria. Essa proposta foi avaliada pela Secretaria de modo a aferir a pertinência das intervenções e se se encontravam elas como se disse na área de influência da concessão. Os custos das intervenções escolhidas, por sua vez, foram descritos pela Concessionária e meramente autorizados pelo então Secretário Municipal de Obras.

Portanto, na forma deste novo termo, a Concessionária assumiu a obrigação de realizar uma série de obras na área de influência da concessão, com o custo autorizado de R\$251.697.906,16.

Veja-se que **a Concessionária não ganhou um novo negócio, não tendo participado de nova licitação; apenas teve que aumentar investimentos no valor então por ela meramente estimado e assim autorizado.**

Para reequilibrar o contrato, considerando a equação econômico-financeira estipulada, previu-se, então, a adoção de três contrapartidas a esse novo investimento: (i) exclusão dos impactos da CPMF no fluxo de caixa projetado (em razão da extinção do tributo); (ii) aumento do prazo de concessão em mais 15 (quinze) anos; e (iii) aplicação de aumentos reais escalonados à tarifa do pedágio nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 (sem prejuízo dos reajustes contratuais) com alteração da taxa interna de retorno prevista no contrato a contar de 2023. Tudo, àquela altura, bastante calculado, equilibrado e

inspirado, como se disse, em boa fé.

No entanto, ao realizar a fiscalização na realização de todos os investimentos e sua repercussão efetiva na concessão, uma das premissas desse cálculo revelou-se completamente diversa: **o custo das intervenções (R\$ 251.697.906,16) não foi comprovado como efetivamente realizado no patamar previsto, gerando grave suspeita de superfaturamento, receita ilícita e extraordinária, enriquecimento indevido e sem causa em favor da parte autora, com desequilíbrio em favor do Poder Concedente e prejuízo direto aos usuários.**

Assim, foi instaurado o processo administrativo regulatório e fiscalizatório cujos autos receberam o nº 04/551.375/2018, com o objetivo então de aferir a efetiva comprovação dos investimentos tal como previstos e orçados com a aplicação na Concessão dos 251 milhões de reais em obras previstas no 11º termo aditivo.

A concessionária, instada a exhibir a documentação comprobatória dos investimentos realizados, RECUSOU-SE a comprovar o custo efetivo das obras! Como se o pudesse fazer, apresentou, tão somente, contratos e instrumentos correlatos firmados com SUA PRÓPRIA ACIONISTA (OU PARTE RELACIONADA) a Construtora OAS Ltda., pretendendo fazer disso “prova” de aplicação nas intervenções dos valores indicados no aditivo.

Para a Administração, cuidou-se de grave superfaturamento, com um sobrepreço identificado pela comparação entre os orçamentos apresentados pela LAMSA e as tabelas de referência de mercado para obras pública do Município o SCO-RIO e os demais equívocos identificados, atualizados, no valor de R\$ 225.113.737,84, conforme cálculos efetuados pela Controladoria Geral

do Município.

Conforme restou consignado no referido processo administrativo:

- (i) dos R\$ 251.697.906,16 orçados pela concessionária, apenas R\$ 214.758.386,86 foram efetivamente investidos, seguindo o orçamento da LAMSA;
- (ii) do orçamento das obras efetivamente realizadas (R\$ 214.758.386,86), em razão de erros de cálculo e supervalorização de itens fora dos preços de mercado, identificou-se a quantia de R\$ 97.000.920,89 a mais; e
- (iii) essa quantia atualizada corresponde a R\$ 225.113.737,84.

Outrossim, os orçamentos globais utilizados pela concessionária para justificar os investimentos realizados dependiam não apenas da correspondente verificação de sua integral realização, o que já foi identificado não ter ocorrido por completo, como também da correlação de custos com o Sistema de Custos para Obras e Serviços de Engenharia (SCO-RIO), cuja aplicabilidade às concessões se encontra expressamente constante do art. 7º do Decreto Rio n. 15.307/1996 e não foi observado no caso em apreço (g).

Inclusive, essas foram uma das diversas razões para se refutar os argumentos da concessionária no processo administrativo em epígrafe, *in verbis*:

(...) ao contrário do que sustenta a concessionária, a utilização e provisória aprovação de orçamentos estimativos de investimentos (elaborados pela própria LAMSA) não possuem o condão de cancelar a juridicidade de sua utilização como crédito fixo e imutável em seu favor, pois dependiam da posterior comprovação de sua efetiva utilização à luz do sistema jurídico municipal, o que

obviamente inclui a necessidade de prestação de contas e verificação de compatibilidade com o Sistema de Custos para Obras e Serviços de Engenharia (SCO-RIO), cuja aplicabilidade às concessões se encontra expressamente constante do art. 7º do Decreto Rio nº 15.307/1996.

Com efeito, a concessionária não é livre para determinar os valores das suas contratações sob o fundamento da liberdade de iniciativa. Ao contrário, possui responsabilidades e dever de transparência, sobretudo por exercer delegação de serviço público e cobrar tarifa dos usuários, aqueles que vão, ao fim e ao cabo, arcar com as referidas despesas. 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.

Dessa forma, não houve a concessão de um 'cheque em branco' em favor da LAMSA quanto aos valores estimados para os investimentos que seriam futuramente realizados, mas sim a provisória estipulação de um quantum que se entendia aproximado para os referidos investimentos e que estavam de acordo com os cálculos da própria concessionária, a serem futuramente verificados. (...)

Cumpre-se ressaltar que, quando dos aditivos anteriores ao décimo primeiro, a concessionária sempre aceitou o SCO-RIO como critério de balizamento de preço de mercado para itens de obra.

Como se demonstrará adiante, o SCO-RIO, no contexto do décimo primeiro termo aditivo, foi usado como base para calcular quanto custaria uma obra honesta, para depois se aplicar o fator multiplicador de 120% de sobrepreço, tudo com o objetivo nefasto de gerar recursos para pagamento de propinas para agentes públicos e privados (executivos da concessionária).

Tal cenário, fez surgir um ganho exorbitante de um milhão de reais por dia, valor declarado pela própria LAMSA para fins de lançamento de tributos, conforme apurado em CPI

finalizada na Câmara de Vereadores do RJ¹, que aprovou, por unanimidade, a Lei de Encampação².

Veja-se, ainda, que a perplexidade quanto aos fatos vai além do acima exposto, pois as supostas obras de investimento foram realizadas por empresa antes partícipe do grupo econômico da própria concessionária, qual seja, a conhecida Construtora OAS (cf. acordo de acionistas de 2007 da Invepar S/A).

A parte autora se recusou no processo fiscalizatório, e o mesmo ocorre aqui em Juízo, e em momento algum abriu os seus números, recibos e notas fiscais, fosse demonstrando a composição dos seus custos, os quantitativos empregados, os materiais utilizados etc., como requerido pelo Poder Concedente no curso do processo 04/551.375/2018 e como lhe confere em potestade o art. 30 da Lei Federal 8.987/95.

O prosseguimento do processo administrativo com a ausência dessa demonstração exigiu da Administração arbitramento e apreciação das despesas com base em parâmetros reconhecidos e adotados pela municipalidade, como se disse, no paradigma da tabela de custos do SCO.

Essa prática, de não expor os números, continua a ser empregada pela LAMSA nessa demanda judicial e nas outras a ela conexas, com os argumentos falhos de supostamente tratar-se de uma contratação integrada e de contrato entre partes privadas, razão pela qual estaria dispensada de comprovar a correção dos itens e valores, o

¹ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/camara-do-rio-aprova-em-segunda-votacao-encampacao-da-linha-amarela>

²

<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/05/camara-aprova-projeto-que-preve-retomada-da-linha-amarela-pela-prefeitura-do-rio.ghtml>

que é um verdadeiro absurdo, considerando que o elemento impacta diretamente na composição tarifária e é custeado pelo usuário do serviço público concedido.

Como explica com autoridade Marçal Justen Filho:

“O concessionário não pode invocar sigilo empresarial em face do poder concedente. Está sujeito a fornecer todas as informações reputadas como relevantes e pertinentes pelo poder concedente. Isso envolve o conteúdo da escrituração contábil ou fiscal do concessionário, mas alcança as condições de negócios e outros dados que possam apresentar relevo para o controle mantido pelo poder concedente em face da regularidade da atuação do concessionário”.

Não se trata, em outras palavras, de qualquer aplicação retroativa ou de revisionismo ou de nova interpretação administrativa, nem qualquer modificação do ato jurídico perfeito, mas de fiscalização e aferição permanente da preservação da equação econômico-financeira do contrato, em respeito ao art. 37, XXI da CRFB/88, no pleno exercício do poder de polícia fiscalizatório.

Portanto, percebe-se que as contrapartidas concedidas (aumento do prazo contratual e aumento real do pedágio) a fim de reequilibrar o contrato, em razão dos investimentos que seriam realizados pela LAMSA, acabaram por, de modo reverso, desequilibrar injustificadamente o contrato em favor da LAMSA, que, por isso, vem auferindo receita extraordinária indevida.

Todavia, não bastassem as condutas acima, fato é que mais grave desequilíbrio econômico-financeiro se verificou com a fiscalização do 9º Termo Aditivo ao contrato, conforme restou sedimentado Processo Administrativo 11//514.008/2019.

De acordo com o mencionado processo administrativo, chegou-se à conclusão de que houve indevida inclusão de cláusula

leonina e de redação dúbria ao contrato de concessão que, pasme, excluiu do cálculo da equação de equilíbrio econômico-financeiro da concessão o fluxo/tráfego de veículos!

A cláusula impugnada possui a seguinte redação:

(d).5- Não constitui motivo hábil a justificar eventual pedido de reequilíbrio econômico-financeiro a variação, a menor ou a maior, do volume de tráfego futuro na via expressa denominada "Linha Amarela".

Cabe à concessionária aferir o fluxo de tráfego na via expressa sendo certo que a redução deste, não ensejará aumento de tarifa e/ou ampliação de prazo estabelecido para a concessão.

Reputa-se **nula a modificação contratual que exclui o fluxo de tráfego futuro como elemento componente do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

Com efeito, na concessão de serviços públicos comum, como é a da Linha Amarela, não há aporte de recursos públicos na execução da delegação, sendo que o equilíbrio econômico financeiro do contrato é obtido, de um lado, a partir dos custos e despesas da concessionária, incluídos os investimentos no serviço público, somadas à Taxa Interna de Retorno inicialmente pactuada e, de outro lado, as receitas dos usuários do serviço público (e, eventualmente, de receitas alternativas/acessórias).

Excluir as modificações do fluxo de veículos da equação responsável pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato equivale a um grave desequilíbrio, pois representaria a retirada do elemento central de balanceamento que é exatamente o quantitativo de receita que a concessionária terá em sua atividade.

Em uma concessão rodoviária, eliminar totalmente da equação de equilíbrio o fluxo de veículos se mostra contrária à

Constituição e à legislação, justamente porque o fluxo de veículos é a principal fonte de receita da atividade (pedágio). Afastar o elemento principal da equação, sabidamente crescente ao longo do tempo, equivale a atribuir todo o risco do negócio ao Poder Público, que passa a garantir apenas uma TIR mínima em favor da empresa. Tal interpretação jamais merece prevalecer.

A própria Cláusula Décima Sexta (originária) do Contrato prevê:

DÉCIMA SEXTA - (Pagamento) - **A receita do Pedágio reverterá integralmente à CONCESSIONÁRIA como forma de pagamento do seu investimento** para a construção do Lote 2 e a Operação e Manutenção dos lotes 1, 2 e 3 da Linha Amarela. **Os valores do pedágio deverão ser revistos para a recuperação ou manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro da Concessão**, independentemente do reajuste do seu valor previsto na Cláusula seguinte, diante da demonstração, aceita pela Fiscalização, do desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão sem a revisão, podendo o MUNICÍPIO a seu exclusivo critério, e com anuência prévia da concessionária, optar pela dilatação do prazo desta concessão como forma de restabelecer o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que a legislação aplicável assim permita ou venha a permitir.

Constata-se, pois, um verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da concessionária, sendo certo que o ordenamento jurídico pátrio não comunga com este desiderato, tal como nos ensina Limongi França: “Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico”.³

³ FRANÇA, R. Limongi. Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

Ademais, a interpretação seria **violadora do princípio da modicidade tarifária**, porque valendo a referida previsão, seria praticamente inviável a redução do valor da tarifa da concessionária, que não teria riscos em sua atividade futura, pois lhe seria garantida TIR mínima sem a contrapartida dos ônus de ter que reduzir a tarifa caso o fluxo de veículos aumentasse, como era de se prever.

De toda sorte, há outro elemento que torna indiscutível a nulidade da referida modificação contratual, qual seja o fato de que tal Cláusula não foi acatada pelos órgãos de controle do Município, ao contrário do que sustenta a concessionária.

A única manifestação jurídica sobre o tema é a de fl. 590 v. do PA 03/004.294/2002, onde se lê: “não me oponho a inclusão dos termos preconizados pela concessionária às fls. 588/589 no termo Aditivo ao Contrato de concessão da Linha Amarela”.

Ocorre, entretanto, que **às fls. 605, a autoridade retificou o despacho anterior e afirmou que a desconsideração do elemento fluxo constituiria fraude à licitação.**

Não obstante a retificação da manifestação, supreendentemente às fls. 608/609, surge despacho administrativo como se a Procuradoria houvesse lavrado parecer favorável a tal cláusula de desconsideração do tráfego de veículos, o que não se mostrava verídico.

Toda análise jurídica anterior desconsidera a expressão “A MAIOR”, a qual foi indevidamente incluída nas vésperas da assinatura do 9º Termo Aditivo. Nesse contexto viciado, deu-se a celebração do 9º Termo Aditivo, ignorando os alertas da Procuradoria e da Controladoria.

Nem se argumente que a autoridade administrativa teria o

poder de não observar a manifestação jurídica da Procuradoria, sobretudo porque a análise jurídica nesse caso possui contornos vinculantes (art. 38, Lei Federal 8.666/93, por analogia).

Mesmo que assim não fosse, para desconsiderar a manifestação prévia, deveria ter exposto as razões de fato e de direito que o levasse à conclusão contrária, como imposto pelo art. 155 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, o que manifestamente não existe nos autos.

Ressalte-se, ainda, que a própria concessionária LAMSA ajuizou 3 ações postulando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em questão fundamentando-se justamente na modificação do fluxo real de veículos na rodovia, o que reforça a tese ora sustentada e contradiz toda a defesa da concessionária nos casos em exame.

Ainda, cabe salientar, conforme bem destacado no Relatório da Auditoria Geral RAG n. 057/2020 da Controladoria-Geral do Município que:

117507

RELATÓRIO DA AUDITORIA GERAL RAG N°057/2020

AUDITORIA GERAL


Janeiro – TCMRJ. Os valores apurados pela Controladoria Geral consideraram a demanda real de veículos no cálculo do desequilíbrio financeiro da concessão, conforme consta do Relatório de Auditoria Geral – RAGs nº 204/2019 e, posteriormente do RAG 034/2020. Já a LAMSA, em sua resposta, contesta nossos cálculos considerando apenas os valores de demanda de veículos projetados, estimados no modelo financeiro MACENGEFIN2003, conforme 9º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 513/1994 que estabelece não constituir motivo hábil a justificar eventual pedido de reequilíbrio econômico-financeiro a variação, a menor ou a maior, do volume de tráfego futuro na Linha Amarela.

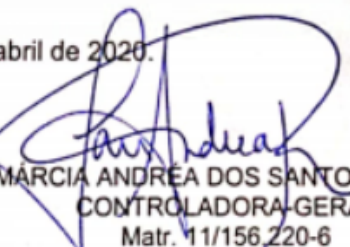
Portanto, a concessionária LAMSA utiliza dois pesos e duas medidas quando aborda o assunto de desequilíbrio contratual, uma vez que considera o fluxo real quando é em seu favor, e, por outro lado, se vale da Cláusula Segunda, item (d).5 do 9º TA ao Contrato de Concessão nº 513/1994 para desconsiderar o fluxo real quando o efeito é favorável ao Município e aos usuários da via.

Esta Controladoria Geral conclui entendendo que, se os valores pleiteados pela Concessionária no presente exame forem efetivamente devidos, conforme opinamentos que venham a ser proferidos pela Procuradoria Geral e pelo Poder Concedente, estes devem ser considerados no cálculo da indenização para encampação da via. Contudo, levados ao efeito do modelo matemático contratual, esses valores sobrepujariam o percentual da TIR, que continuaria a ser muito superior ao estabelecido no contrato e, assim, devem ser abatidos do cálculo da indenização por serem devidos pela LAMSA ao Município.

E é nesse sentido que, feitos os cálculos, concluímos que a LAMSA deve indenizar o Município/usuários da via em R\$ 1.190.375.000.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2020.


MARCIA CRISTINA DIAS RODRIGUES BRAGA
AUDITORA-GERAL
Matrícula 11/155.964-0
Contadora – CRC/RJ 066253/O-6


MARCIA ANDREA DOS SANTOS PERES
CONTROLADORA-GERAL
Matr. 11/156.220-6
Contadora – CRC/RJ 055588/O-0

Diante das ilegalidades do 9º Termo Aditivo ao contrato de concessão, a **Controladoria-Geral do Município apurou que a concessionária estaria a se beneficiar de uma Taxa Interna de**

Retorno (TIR) de 36,84% (!!!), muito superior àquela estabelecida no 11º Termo Aditivo, de 10,9%, conforme cálculos do próprio Relatório da Auditoria Geral RAG n. 057/2020.

Evidente, assim, que as decisões provisórias proferidas nos processos 0267825-08.2019.8.19.0001 e 0070507-20.2019.8.19.0000 se revelam incompatíveis com a ordem jurídica constitucional, justificando o presente pleito de suspensão.

III-

AS DEMANDAS NA ORIGEM

E AS DECISÕES PROVISÓRIAS A SEREM SUSPENSAS

Na origem, objetiva-se a suspensão de tutelas provisórias deferidas que impedem a encampação da concessão da Linha Amarela pelo Município do Rio de Janeiro.

A primeira decisão cuja suspensão de tutela provisória que se objetiva suspender diz respeito a tutela de urgência requerida em caráter antecedente com objetivo de determinar que o Município 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 de indenização.

Nos autos do processo 0272141-64.2019.8.19.0001 a 6ª Vara da Fazenda Pública deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em favor da Linha Amarela S/A, determinando que o chefe do Poder Executivo Municipal se abstivesse de encampar o serviço concedido por meio do contrato de concessão nº 513/94 sem o necessário processo

administrativo específico e sem prévio pagamento da indenização, a qual não poderia ser simplesmente compensada com os supostos débitos discutidos nos autos de outras demandas (Processos nº 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001), *in verbis*:

Processo nº:0272141-64.2019.8.19.0001

LINHA AMARELA S/A - LAMSA propôs ação pelo rito comum, em face de MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO alegando, em síntese, o descumprimento da tutela de urgência deferida por este Juízo, determinando se abstivesse o sr. Prefeito Marcelo Crivella de encampar o serviço concedido à autora 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, proibida eventual compensação com os supostos débitos discutidos nos processos em curso neste Juízo, sob pena de multa diária a ser suportada pela pessoa do Sr. Prefeito. Sustenta, como fundamento do direito pretendido, em primeiro, a inexistência do procedimento administrativo para a aferição do valor da indenização pela encampação do contrato de concessão, ademais da inconstitucionalidade do artigo 1º., §§ 1º. e 2º., da lei Complementar no. 213/2019, além do desvio de finalidade. É O RELATÓRIO. DECIDO. O Município ofereceu a petição de fls. 532 informando ao Juízo ter sido indeferido um recurso administrativo da LAMSA, acarretando a extinção do Contrato de Concessão no. 513/1994, de que cuida o presente processo. Esse recurso teria sido interposto no processo administrativo nº 11/514.008/2019, instaurado para a apuração do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Instado a oferecer a cópia de tal procedimento, compareceram no gabinete do Juízo os advogados das partes e o Subprocurador do Município e, embora tivessem as partes discutido alguns aspectos da questão, não foi possível chegar a um consenso, neste momento. Todavia, o Juízo formulou uma proposta intermediária que foi levada ao sr. Prefeito para posterior resposta. Por tal razão, passo à análise do pedido formulado pela autora LAMSA. Em se tratando de encampação, a indenização deve ser prévia, justa e em dinheiro, não se compadecendo o mandamento constitucional e legal de possíveis compensações ou caução. O contrato de concessão, pela complexidade que lhe é ínsita, depende de análise acurada de suas cláusulas iniciais e aditivos,

ademais do estabelecimento da interpretação jurídica a ser aplicada às divergências apresentadas por ambas as partes. Assim, não pode ser decidida uma encampação sem a observância do devido processo legal, respaldado por decisão judicial. Por isso, este Juízo reputa inconstitucional o projeto de lei aprovado pelo legislativo municipal, frente à inexistência de observância da norma constitucional e legal da prévia indenização. O procedimento administrativo oferecido pela Municipalidade não cumpriu a determinação deste Juízo, por ter deixado de formular proposta concreta sobre a indenização prévia, justa e em dinheiro, vedado o oferecimento de caução ou compensação. E, isso porque, não foram observadas todas as cláusulas contratuais firmadas pelas partes, bem como a dos aditivos, invalidando a sua conclusão. Encontrando-se em fase de litígio, judicializada a discussão em torno da validade desses aditivos e de determinadas cláusulas contratuais, é vedado ao Administrador a autotutela administrativa, sob pena de agir de forma arbitrária. Além disso, a motivação apresentada é inidônea, porque desrespeita os fatos controvertidos e a litigiosidade decorrente da divergência em torno das cláusulas contratuais, o que autoriza o reconhecimento de serem nulas, conforme o disposto no art. 2º., parágrafo único, alínea 'd' da Lei 4.717/1965, a saber: Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (.....) d) inexistência dos motivos; (.....) Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (.....) d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;' Violado o art. 37 da Lei nº 8.987/95, pois a encampação foi aprovada sem o pagamento de indenização prévia e em dinheiro, autorizado encontra-se o Juízo a deferir a tutela de urgência requerida pela LAMSA. **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.

Com o aditamento da petição inicial, a demanda passou a tramitar pelo rito comum e não obstante o Município ter oferecido caução em imóveis no valor de R\$1.330.507.000,00, o juízo da 6ª Vara manteve sua decisão e a Presidência do TJRJ entendeu não estarem presentes os requisitos para a suspensão da liminar, conforme se assentou no Processo 0073605-13.2019.8.19.0000.

Para além dessa primeira decisão de tutela provisória que obistou a encampação do serviço público de titularidade do Município, outra decisão impediu a medida, conforme se observa da tutela liminar proferida na Representação por Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, em que o Desembargador Relator decidiu:

(...) No mérito, *primo ictu oculi*, constam presentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada. Ora, em um primeiro olhar afigura-se inexistente a necessária e prévia indenização para efeito de encampação, isso é o que se depreende da letra da lei complementar ora impugnada. (...) Além da inexistência da condição prévia para a encampação, a lei autorizativa, ora impugnada, revela uma apuração unilateral de prejuízos que reverbera na futura e incerta indenização, que não é mais prévia. Esse cenário corrobora a construção argumentativa veiculada na peça vestibular da presente Representação. Nela consta, forte no art. 9º da CERJ - que garante “a imediata e plena efetividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, mencionados na Constituição da República” - que “qualquer lei municipal ou estadual que vá de encontro à premissa constitucional assentada no art. 5º da CRFB/88, representa também violação à Constituição Estadual do Rio de Janeiro”.

Partindo-se da premissa de que os direitos e garantias de que se cuida também se aplicam às pessoas jurídicas, essa apuração unilateral revela a violação do devido processo em que é garantido contraditório e ampla defesa, o que consta previsto no art. 5º, LIV da CF/88 e art. 16 da CERJ. Vale ressaltar que o citado art. 9º da CERJ também protege os direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela CF/88, sendo certo que a ideia de justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV da CF/88) pode e deve ser apreendida como um desses princípios adotados, a par de aqui não se tratar de desapropriação propriamente dita, mas a ideia está presente nas leis que cuidam da matéria (art. 37 da Lei Federal nº 8789/95 e art. 31 da LCM nº 37/1998), até para garantir proteção da propriedade do concessionário (art. 5º, XXII da CF/88) e remediar eventual lucro cessante na esteira da equação econômico-financeira do contrato que teria continuidade. Desenganadamente, esse é um fundamento suficiente para que a concessão da cautelar seja acolhida, sem embargos da plausibilidade dos demais argumentos veiculados, como a violação da publicidade e acesso à informação no que se refere a saber qual de fato é o “interesse público” que inspira autorizar a encampar - já que o Poder Público está vinculado à veracidade do motivo, que se inexistente torna nula a encampação -; ou mesmo o sentido da expressão que figura no artigo 3º da lei, qual “terceirizar”, já que a exploração do serviço há que se dar especificamente por permissão ou concessão (art. 243 da CERJ), o que, no mínimo, restringe a amplitude de significados. Quanto ao *periculum in mora*, afigura-se suficiente transcrever o seguinte trecho explicitado na peça vestibular: “(...) não satisfeito em simplesmente destruir as instalações da Linha Amarela na madrugada do dia 28/10 – medida esta que recebeu a devida reprimenda e advertência do Poder Judiciário –, conduziu seus agentes, horas depois da publicação da lei autorizativa da encampação e sem o correspondente ato administrativo necessário à sua perfectibilização, para que liberassem as catracas de propriedade da concessionária.” (fls.45) “Relembre-se à exaustão que a prefeitura ignorou decisão judicial em vigor que proibia a encampação, sob o argumento de que a mesma teria “perdido o seu objeto” após a promulgação da lei ora atacada, o que obrigou a Concessionária a propor nova ação, logrando obter nova liminar que autorizou novamente a cobrança de pedágio.” (fls.46/47) Iniludivelmente, tais relatos trazer a substância suficiente para a configuração do risco iminente de se manter os efeitos da lei impugnada. Desse modo, sem prejuízo de posterior análise aprofundada da questão, diante da excepcional urgência do exame da providência, da densa plausibilidade jurídica da pretensão

deduzida (*fumus boni iuris*), e do perigo de dano iminente pela demora do julgamento (*periculum in mora*), **DEFERE-SE A CAUTELAR** pleiteada, **ad referendum** do Plenário deste Órgão Especial, para, até final julgamento desta Representação, determinar a suspensão provisória da eficácia da Lei Complementar nº 213/2019, aguardando-se a solução definitiva na presente Representação por Inconstitucionalidade. Comunique-se com urgência, nesta data, encaminhando-se cópia da presente decisão aos Representados, que também deverão ser intimados para, no prazo de cinco dias (art. 105 do Regimento Interno deste Tribunal) se pronunciarem sobre o pedido liminar. Em igual prazo ouça-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça sobre o pedido liminar. Com as informações e parecer do MP, retornem conclusos para inclusão em mesa neste Órgão Especial, para confirmação ou não da presente decisão.

Além de tais decisões, também se objetiva suspender os efeitos das decisões proferidas pela 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos do processo 0267825-08.2019.8.19.0001, que versa sobre as ilicitudes encontradas no 9º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Linha Amarela e que cuidou de reequilibrá-lo bem como declará-lo extinto por decurso do prazo.

Na origem, a concessionária ajuizou requerimento de tutela antecipada antecedente (art. 303, CPC), alegando que, no dia 27/10/2019, o Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro encaminhou agentes públicos para notificar a demandante do fim do contrato de concessão na referida data, com posterior desfazimento da praça de pedágio, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, no montante de R\$1.648.144.294,00 em desfavor do Município.

A tutela provisória foi requerida com o objetivo de suspender imediatamente os efeitos da decisão administrativa de “cancelar” (sic reconhecer o término do prazo em razão do desequilíbrio econômico financeiro) o contrato de concessão, restabelecendo o direito

de a concessionária cobrar pedágio nos dois sentidos da via.

O juízo de plantão deferiu o pleito, nos seguintes termos:

Processo nº: 0267825-08.2019.8.19.0001

Tipo do Movimento: Decisão

Descrição: Trata-se de requerimento de tutela antecipada antecedente, por meio da qual a parte autora, alega, em resumo, que o Prefeito do Município do Rio de Janeiro, em 27/10/2019, por volta das 22:00 horas, encaminhou seus agentes à sede da LAMSA para notifica-la do fim do contrato de concessão, na referida data, iniciando-se, no mesmo momento a completa destruição da praça do pedágio, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro, no montante de R\$ 1.648.144.294,00 em desfavor do Município, determinando que a Controladoria promova os cálculos dos valores que são devidos pela Concessionária ao Município, considerando o termo final da concessão. Assim, pede a antecipação dos efeitos da tutela 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. Alternativamente, pede que o Município interrompa, imediatamente, a destruição da praça do pedágio da Linha Amarela ou, caso, essa destruição já tenha sido integralmente consumada, que assegure o imediato restabelecimento da posse da LAMSA sobre a praça do pedágio, permitindo-lhe que restabeleça a cobrança da tarifa do pedágio, nos termos do Contrato de Concessão de nº 513/94. Sustenta a parte autora a legalidade da alocação do risco de tráfego prevista no contrato, a violação aos princípios da segurança jurídica e boa-fé objetiva, decadência do direito de revisão do ato administrativo, ilegalidade de anulação da concessão da Linha Amarela, necessidade de prévio processo administrativo específico, com respeito às garantias de contraditório e ampla defesa, a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico financeiro por meio de ajuste bilateral. Esse é o breve relatório. Decido. Nos termos do art. 300 do NCPC 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. Consta dos autos que o Prefeito do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições, declarou findo o contrato de concessão no dia 25/10/2019, em razão de desequilíbrio econômico-financeiro, no montante de R\$ 1.648.144.294,00, em desfavor do Município, notificando a parte autora da referida decisão e promovendo a derrubada da

praça do pedágio, no dia 27/10/2019, na parte da noite. O Procurador do Município Dr. Frederick Bigoni Burrowes, compareceu ao gabinete deste Juízo, juntando aos autos relatório da Controladoria Geral do Município, que embasou a decisão do Prefeito pela declaração do término do contrato de concessão. No referido relatório, constatou-se, o desequilíbrio econômico financeiro em desfavor do Município e se propôs, às fls. 61, medidas para recompor o equilíbrio do contrato, dentre as quais, a adotada pelo Prefeito: redução do prazo da concessão e reembolso cumulativamente. Ressarcimento de R\$ 405.888.097,00 e o término da concessão seria em 2015, considerando a taxa interna de retorno de 10,90 %. Consta visto do Procurador Geral do Município sustentando a nulidade da Clausula 2º, item 'd' 5 - Aditivo nº 9, por violação ao art. 3º e art. 54, §1º da Lei 8.666/93, sustentando o cabimento da declaração de nulidade da referida cláusula com base no art. 155, §1º, da Lei Orgânica do Município e, conseqüentemente legal, o término do contrato de concessão, nos termos do art. 35, I, da Lei 8987/95. Em um juízo de cognição sumária, a decisão do i. Prefeito se afigura em desacordo com o contrato e com o ordenamento jurídico. O Relatório da Controladoria Geral que a embasou a referida decisão, conclui pelo desequilíbrio econômico financeiro se valendo de premissas em tese equivocadas. Isso porque, a Taxa Interna de Retorno de Projeto considerada para referida conclusão está abaixo da prevista no aditivo contratual nº 9 em sua Cláusula 2ª, item 'a', celebrado em 2005. Outrossim, o referido Relatório considerou a variação do volume de tráfego na via, o que está expressamente vedado como apta a ensejar pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (Clausula 2º, item 'd' 5 - Aditivo nº 9). Esta magistrada não desconhece o poder de autotutela da Administração, que possibilita controle dos seus próprios atos, anulando quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, dispensando para tanto a atuação do Poder Judiciário. No entanto, a decisão do Prefeito não declarou expressamente nula a cláusula 2º, item 'a' e 'd' 5 do Aditivo nº 9, de modo que sem a referida declaração as mesmas subsistem, pois possuem presunção de legalidade e legitimidade, inexistindo, em tese, desequilíbrio econômico-financeiro. Além disso, considerando que a declaração de nulidade da referida cláusula pela Administração, impõe em supressão de direito da Concessionária, a mesma deveria ser precedida, no mínimo do devido processo legal específico, o que não foi feito. Ademais, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, como no presente caso, possui lapso temporal, sendo certo que mais de 14 anos se passaram da

assinatura do aditivo contratual e a Administração se manteve inerte. Por fim, a decisão do i. Prefeito se afigura, violadora dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, pois alterou de modo unilateral e sem o devido processo legal específico, após 14 anos da assinatura de aditivo contratual, cláusula com conteúdo econômico-financeiro, em nítida violação a vedação ao comportamento contraditório. Pela necessidade de observância do devido processo legal no exercício do poder de autotutela pela Administração e pela incidência de prazo decadencial colaciono, abaixo, acórdãos do Supremo Tribunal Federal: EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE RECUSOU REGISTRO A ATO CONCESSIVO DE PENSÃO POR MORTE. ATO DE CONTROLE. AUTOTUTELA. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. 1. O direito potestativo outorgado à Administração Pública para anulação de seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais (Súmulas nºs 346 e 473, ambas desta Corte), expressão do poder de autotutela, não está regulado pelo instituto da prescrição, mas, sim, pelo da decadência, incorrente na espécie. 2. O ato concessivo de pensão por morte ostenta natureza complexa, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de pensão, não há falar em fluência do prazo decadencial previsto no art. 54 da 9.784/1999, referente ao lapso de tempo de que dispõe a Administração Pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários, tampouco em estabilização da expectativa do interessado, aspecto a conjurar, na espécie, afronta aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, bem como às garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, por se tratar de recurso interposto em mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). 4. Agravo interno conhecido e não provido, com imposição, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (MS 26864 AgR, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017). E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - EXERCÍCIO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DO SEU PODER DE AUTOTUTELA - RESTRIÇÃO IMPOSTA À ESFERA JURÍDICA DE SERVIDOR PÚBLICO - INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO -

OBRIGATORIEDADE - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA A ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 594.296/MG - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (ARE 1177285 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 26-06-2019 PUBLIC 27-06-2019) Ressalte-se, ainda, que a decisão do Prefeito foi proferida às vésperas de final de semana e também feriado, publicada, segundo informação do Procurador do Município que esteve neste gabinete, em publicação extraordinária do Diário Oficial do Município, sendo certo que conforme consulta ao processo administrativo juntada aos autos, no dia 25/10/2019 às 14:38, os autos do processo ainda estavam no Gabinete do Secretário. Consigne-se, ainda, que a notificação da Concessionária do término do contrato de concessão, a tomada da praça do pedágio e sua destruição ocorreram na noite de domingo às vésperas de feriado, em patente violação ao disposto no art. 23 da Lei 9784/99, que dispõe que os atos do processo devem ser realizados em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo. Tais fatos, denotam um atuar da Administração Pública açodado, sem a adequada transparência e publicidade e em desacordo com os princípios da legalidade, moralidade e publicidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal. O risco de dano grave ou de difícil reparação resta demonstrado, pois o término do contrato de concessão da forma abrupta tal como realizada, causará um verdadeiro caos na via pública e risco à integridade física dos usuários e trabalhadores em razão da demolição da praça do pedágio de modo apressado. Importará, também, em provável insolvência da Concessionária e impossibilidade de a mesma honrar com os inúmeros contratos celebrados com fornecedores e trabalhadores, bem como com o pagamento de impostos, acarretando grave dano para toda a coletividade, tal como desemprego e insolvência de outras sociedades contratadas da Concessionária. Por outro lado, inexistente dano in reverso, pois, caso revertida a presente decisão judicial, o usuário e o Município poderão cobrar da concessionária, como inclusive pretende fazer o último, eventual prejuízo. 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.

Contra a referida decisão, o Município interpôs agravo de instrumento com pedido de concessão de efeitos suspensivos (antecipação da tutela recursal), distribuído à 8ª Câmara Cível do TJRJ, sob o número 0070507-20.2019.8.19.0000, requerendo a reforma ou mesmo a anulação do *decisum* atacado.

Não obstante as razões recursais, sobreveio decisão monocrática interlocutória indeferindo a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com o seguinte teor:

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

GAB. DES ADRIANO CELSO GUIMARAES

OITAVA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÍVEL nº 0070507-20.2019.8.19.0000

D E S P A C H O : A r. decisão ora impugnada apreciou adequadamente a pretensão manifestada e concluiu, com acerto, pela presença dos elementos justificadores à concessão da tutela requerida, não se justificando, na presente quadra, a sua modificação. Requistem-se informações ao Juízo. Intime-se a Agravada para responder. Após, à douta Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2019.

DES. ADRIANO CELSO GUIMARAES

Considerando os fatos acima expostos, objetiva-se com o presente Pedido de Suspensão sustar os efeitos das tutelas provisórias deferidas, permitindo-se a atribuição de eficácia às decisões administrativas para o fim de permitir a efetivação da encampação da Linha Amarela na forma prevista na Lei Complementar Municipal nº 213/2019, aprovada pela unanimidade dos vereadores.

- IV -

RAZÕES PARA A SUSPENSÃO LIMINAR

-IV.1-

GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA

(A CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS E PRIVADOS)

Fatos públicos e notórios, **inclusive interligados a operação Lava Jato**, vem sendo revelados pela grande mídia. tal como as veiculadas nos seguintes *links*:

a) <https://noticias.r7.com/jr-na-tv/videos/rj-concessionaria-que-administra-pedagio-da-linha-amarela-e-suspeita-de-pagar-propina-para-estender-o-contrato-01062020>

b) <https://noticias.r7.com/jr-na-tv/videos/rj-ex-presidente-da-lamsa-teria-pago-propina-a-politicos-e-conselheiros-do-tcm-para-manter-contrato-de-concessao-do-pedagio-02062020>

O renomado programa jornalístico, qual seja, Jornal da TV RECORD, por meio de seu Núcleo de Jornalismo Investigativo, **entrevistou um delator da operação Lava Jato que atuou nas obras decorrentes do 11º Termo Aditivo** pela então Secretaria Municipal de Obras que, em síntese, asseverou:

"a) As obras decorrentes do 11º Termo Aditivo do Termo de Concessão nº 513/94 teve a aplicação de um fator de **superfaturamento de 2.2 (120%)**, com o objetivo de fazer caixa para pagamento de **vantagens indevidas a agentes públicos**, sejam servidores da Prefeitura, sejam executivos/empregados da LAMSA/OAS, ou mesmo políticos, **o que redundou que uma obra orçada em R\$ 110 milhões fosse feita por R\$ 251 milhões;**

b) O então Presidente da LAMSA, Dr. Ronaldo Vancellote, teria equipado, com recursos de origem ilícita, a sala de reunião 1 do Gabinete do Sr. Prefeito à época, com 5 Televisões, Sistema de som, Projetores e Tablets;

c) **As vantagens ilícitas em espécie (dinheiro vivo) eram pagas na Praça do Pedágio, onde situada a sede administrativa da LAMSA/INVEPAR;**

d) **Além da propina em espécie, havia um pacote de benefícios sociais, por meio de custeio de presentes caros, restaurantes de luxo, garotas de programa em motéis, carros, empregados e combustível"**

A partir das reportagens acima, os órgãos técnicos da Prefeitura fizeram uma auditoria e constaram a veracidade do superfaturamento exposto pelo delator da LAVAJATO entrevistado e, à luz dos fatos criminosos noticiados, **comunicou os potenciais delitos penais ao Procurador Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, Dr. Rafael Antônio Barreto dos Santos, por meio do Ofício CVL nº265, de 8 de junho de 2020 (Anexo I), para análise e formação da convicção em sede de perseguição criminal.**

Além disso, foram abertos, e se encontram em curso, procedimentos administrativos (**Anexos II e III**), que visam a **apuração de idoneidade e responsabilidade da Lamsa/Invepar pela prática de diversos delitos penais, contratuais e administrativos** durante a vigência do Contrato de Concessão, notadamente em decorrência do nono e décimo primeiro termos aditivos.

Nesse contexto, nos dias 17, 18 e 20/02/2020, compareceu voluntariamente na COMISSÃO DE MEDIAÇÃO, de que trata o Decreto Municipal Rio n.º 47.131 de 07 de fevereiro de 2020, que dispõe do procedimento da Mediação Administrativa no âmbito do Poder Público Municipal, situada na Rua Afonso Cavalcanti, 455, Bloco I, 14º andar, sala 1409, Cidade Nova, CEP 20211-901, o DECLARANTE Eduardo Fagundes Carvalho, ocupante do cargo público de Engenheiro Civil do Município do Rio de Janeiro, matrícula 10/245.423-9, na qualidade de Declarante, acompanhado por sua advogada Dr.^a Rosana Aparecida de Oliveira Miranda Nogueira registrada junto à OAB-RJ nº 82449, com escritório à Rua Alvaro Alvim nº 48 sala 503 – Centro –RJ, CEP 20.030-011, e-mail rosanamirandanogueira@yahoo.com.br.

Na ocasião, foi informado inicialmente que o depoimento ocorreria em virtude do procedimento de mediação, de que

trata o mencionado Decreto Rio n.º 47.131, de 07 de fevereiro de 2020, acrescentando que os integrantes da Comissão responsável pela condução da Mediação Administrativa, foram designados em cumprimento ao artigo 3.º, *caput*, do mencionado Decreto e artigo 2.º, da Resolução “P” CGM n.º 08, de 10 de fevereiro de 2020.

Foi ratificado que o comparecimento do Declarante a esta Comissão de Mediação ocorre de forma voluntária, cujo assunto se tangencia com o processo administrativo.

De modo a evitar interpretações restritivas, ou ampliativas, ao sabor de conveniências hermenêuticas, segue principais trechos dos depoimentos do Sr. Eduardo Fagundes de Carvalho⁴ (**ANEXO IV**) **acerca do décimo primeiro termo aditivo ao contrato de concessão da Linha Amarela, no qual o referido engenheiro funcionou, todo o tempo, como fiscal das referidas obras:**

"No início de 2009, a prefeitura não possuía planejamento e nem recursos para realização de obras. Assim, o Secretário da Casa Civil - CVL, vislumbrou um formato para alterar a concessão da Linha Amarela, a partir da inclusão de novas obras afetas e não afetas àquela concessão, conforme consta das fls. 02 do processo administrativo nº 01/004.395/09. Como exemplo dessa alteração, posso citar a ligação entre as obras da Linha Vermelha, Av. Salvador Allende e Av. Ayrton Senna, pela qual se criou oportunidade de inserir as obras das citadas avenidas, tendo como contrapartida do governo a expansão do prazo da concessão da linha Amare-

⁴ Eduardo Fagundes já foi condenado a 25 anos de reclusão pelo Juiz da 7ª Vara Criminal Federal Marcelo Bretas, tudo no âmbito das Operações Rio 40 Graus e Mãos à Obra, derivações da Operação Lava Jato no Rio de Janeiro. Deve ser ressaltado que a empreiteira OAS, a mesma que fez as obras do 11. Termo Aditivo do Contrato de Concessão da Linha Amarela, teve vários de seus executivos condenados criminalmente no âmbito da Operação Rio 40 Graus, que constatou crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa nas obras do BRT Transcarioca, sendo que parte dos executivos da OAS atuaram nas duas intervenções urbanas acima mencionadas, pois as obras foram contemporâneas, conforme ANEXO VI.

la, bem como o aumento real do valor da tarifa de pedágio, sem prejuízo do reajuste anual estabelecido em contrato, objeto do termo aditivo nº 11.

Inicialmente, a LAMSA apresentou um pacote de intervenções, no montante de R\$ 600 milhões, conforme fls. 43 e 44 e seus anexos, o que se mostrou inviável em razão de que para isso haveria a necessidade de promover o reequilíbrio econômico financeiro escandaloso da concessão, importando em uma prorrogação por período não permitido por lei ou aumento real da tarifa do pedágio muito maior do que aquele concedido pelo 11º TA.

Para alcançar esse valor de R\$ 600 milhões, foi levado em consideração o valor constante do Sistema de Custos de Obras da prefeitura – SCO, para cada item especificado nos anexos referidos, acrescidos de um multiplicador de 2.2 alcunhado de “taxa de abertura de crédito –TAC”.

Pelas contas feitas pela CVL, para que se desse o aumento real do valor da tarifa do pedágio e mais 15 anos de prorrogação no prazo de concessão, só seria possível através da montagem de um pacote de obras no valor de R\$ 251 milhões. Cumpre esclarecer que já existia na concessão a previsão de reajuste anual de acordo com os cálculos da Secretaria de Transportes - SMTR. Contudo, o que acabou acontecendo foi um aumento aplicado acima desse reajuste no valor da tarifa nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015.

Cumpre salientar que o estudo da CVL não continha informações que explicassem como se chegara ao montante de R\$ 251 milhões. Nas reuniões que participei sobre esse tema com integrantes da CVL e da Secretaria de Obras – SMO, esses esclarecimentos nunca foram prestados, não sendo incumbência do declarante tal questionamento.

A partir dos projetos desenvolvidos pela LAMSA (fls. 43, 44 e anexos), foram selecionadas obras que se enquadraram no valor de R\$ 251 milhões, conforme ofício assinado pelo Secretário de Obras, Alexandre Pinto⁵ (fls. 194 e 195), na qual o mesmo informa que a coordenado-

⁵ Alexandre Pinto da Silva já foi condenado a mais de 40 anos de reclusão no âmbito das operações Rio 40 graus e Mãos à Obra, fases da Operação Lava Jato no RJ, aos cuidados do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal Marcelo Bretas, conforme ANEXO VI.

ria geral de obras, dialogando com a LAMSA e com a SMTR, estimou os custos das intervenções. O artifício de se referir a custo estimado, ao invés de valor de mercado para as obras com planilhas de memórias de cálculo abertas, o que preconiza a Lei nº 8.666/93, foi utilizado para esconder de que forma o preço final de venda foi alcançado.

Isso foi feito pela apresentação de planilha contendo a especificação das obras a serem realizadas, o valor pretendido pela empresa e que tinham por referência o SCO **e aplicado o multiplicador de 2.2.**

Com esse artifício, foi possibilitado que obras que custariam, pelo SCO, em torno de R\$ 120 milhões, culminassem na cifra de R\$ 251 milhões. A adoção do multiplicador 2.2, o TAC, foi concebido pela LAMSA em conjunto com o governo.

A prova da ocorrência da aplicação do multiplicador 2.2 pode ser extraída por meio comparativo com outras obras que tenham incluído intervenções de mesma natureza ou, ainda por simples verificação dos projetos, cuja aplicação do SCO, importou em um custo menor do que aquele pactuado com a LAMSA.

Para ilustrar que houve irregularidade desde o início das obras do 11º termo aditivo, cabe ressaltar que as obras de recuperação do pavimento da Linha Vermelha começaram efetivamente no dia 26 de novembro de 2009 sem nada ainda assinado entre a Prefeitura e a LAMSA.

No dia 30 de novembro de 2009, foi assinado um Protocolo de Intenções (fls. 33 e 34) pelo Prefeito e pela LAMSA, estabelecendo que eles teriam que fazer as obras de recuperação da Linha Vermelha no trecho compreendido entre o Caju e a Ilha do Governador e a instalação dos painéis divisórios nas Linhas Vermelha e Amarela, no valor de R\$ 50 milhões, sem nenhuma demonstração de composição deste valor, muito menos aval da SMO ou memória de cálculo.

Esse valor depois foi confirmado pela SMO, na pessoa do seu secretário, Alexandre Pinto, já com o multiplicador de 2.2. No dia 17 de dezembro de 2009 foi encaminhado

para publicação no Diário Oficial extrato do protocolo de intenções, elaborado pelo Secretário da CVL, Pedro Paulo.

A metodologia para proceder a essa redução, foi a identificação de itens que poderiam ser reduzidos sem comprometer o orçamento como um todo. Tais como redução do volume de trabalhadores no canteiro de obras, equipamentos para execução das obras, serviços preliminares (serviços de topografia e limpeza e preparação de terreno, prévios à obra).

Para exemplificar a grande influência de Ronaldo Vancellote nos pormenores do cotidiano da Prefeitura, veja-se ainda, que **todo o mobiliário e itens de tecnologia (cinco televisões de tela plana, I pads, apple TVs, sistema de som, mesa de reunião, etc.) que adornam a sala de reunião 01, do Gabinete do Prefeito GBP, no CASS, foram itens graciosamente fornecidos por Vancellote.**

Essa intimidade era tamanha, que dentre as formas de favorecimentos ilícitos que eram feitos nos diversos escalões da administração, figuravam de **almoços caros, regados a vinhos, presentes pessoais de alto valor, fornecimento de carros alugados e até festas íntimas em motéis, em companhia de prostitutas, bem como a cobertura de despesas em termas**, dentre outros. Ressalto que não participava desses eventos íntimos em motéis e termas, dele tendo conhecimento em razão dos recorrentes relatos de colegas que se beneficiavam desse esquema.

Dentre aqueles que eram habituais frequentadores dessas orgias posso nominar Luís Carlos da Rocha e Silva, coordenador de obras, Roberto Rodrigues, gerente de obras, Carlos Alberto, subgerente de obras e Alzimir de Freitas Araújo⁶, subgerente de obras. **Um dos motéis de preferência para a realização das festas íntimas era o Vip's Motel, situado na Avenida Niemeyer.**

⁶ Alzimir de Freitas Araújo foi condenado a vários anos de reclusão no âmbito da Operação Rio 40 Graus, mas fechou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, por meio da Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro, conforme ANEXO VI .

Esses assuntos (orçamento, memória de cálculo, projetos, cronogramas, montagem do edital) ficaram restritos a mim e ao Alexandre, pois outros integrantes da 5ª Gerência de Obras somente participariam com recebimento antecipado, que não ocorreu.

Alexandre Pinto, nessas concessões (Linha Amarela e Transolímpica) não negociou na frente dos fiscais o seu percentual, **sendo certo que todos, empresas e fiscais, sabiam que a chefia recebia percentual em torno de 3%, o que já era "institucionalizado"**, não podendo afirmar que houve pagamento a Alexandre e nem de que forma, embora isso me chagasse através de comentários.

As empresas que integravam os consórcios das concessões consideravam que os preços do SCO-RIO eram apenas preços diretos, sendo que a planilha TICO-TACO-TECO os transformavam em preços de venda, com BDIs e outros componentes incluídos.

Quero esclarecer que em relação ao 11º Termo Aditivo firmado no contrato de concessão da Linha Amarela, o valor estimado para os cálculos tinha por base os constantes do SCO, o qual era usado como custo direto e sobre o qual era aplicado o fator multiplicador de 2,2, para poder ressarcir as empresas de outros gastos que elas achavam devidos e custos não contemplados no SCO.

Contudo, existia também o que não era legal, que era sobretaxar, para poder incrementar o valor total do contrato, pagar propinas e auferir ganho que não seria possível com a aplicação do SCO, o que ao final, resulta na ampliação da concessão e nos aumentos reais da tarifa de pedágio.

Em relação à estimativa de preços, quando a OAS me apresentou as planilhas fui logo atrás do Luis Carlos Rocha (Coordenador de Obras), que junto com seu assessor direto Carlos Eugenio Adegas, meus superiores hierárquicos, determinaram que eu levasse o assunto ao então Subsecretário de Obras (Alexandre Pinto). Levei o assunto ao Alexandre, em reunião com a presença do Coordenador, e ele decidiu que era para manter deste jeito, qual seja, manter o fator de multiplicação de 2,2.

Deixo claro que tanto Luis Carlos Rocha como Carlos Eugenio Adegas tinham conhecimento das operações realizadas para incrementar o valor de venda. Posteriormente, também veio a ter conhecimento disso, Vágner Castro,⁷ quando se tornou subsecretário de Obras.

O SCO-RIO era a base para o cálculo do custo da obra, mas o valor dos itens especiais era calculado pelas empresas de forma potencializada, para atingir o preço de venda.

A cotação dos itens especiais era de obrigação do gerente da obra, podendo ser ele mesmo a cotar ou alguém da sua equipe. Só que na verdade, as empresas é que faziam a cotação, se identificando como se fosse eu ou alguém da minha equipe, e me entregavam.

Às vezes utilizavam preços de referência do EMOP, SICRO ou SINAPI. Em geral não tinha referência nenhuma, ou seja, **a formação dos preços era feita apenas seguindo orientação da empresa, sem parâmetro em índices oficiais**. Várias irregularidades nesses itens, nos mesmos moldes do que aconteceu na Transolímpica, foram fabricadas, com valores sempre a maior. Detalhamentos dos itens, como cuidados especiais, especificações como asfalto morno, sempre para diferenciar os itens do SCO-RIO e poder cobrar mais por isso. Não estou dizendo que o asfalto não era morno, ele até seria, mas a especificação do projeto já era feita para possibilitar os preços acima do SCO-RIO. Os projetos já eram pensados desta forma, para poder garantir um preço de venda próximo do desejado pelas empresas.

Ressalto, que estimativas de preços não são orçamentos. A OAS me apresentava os orçamentos com memórias de cálculo abertas e **eu, e minha equipe, com os projetos em mão feitos pela LAMSA, corrigíamos o orçamento para o mais real possível, antes da aplicação dos 2,2**, cessando a participação do resto de minha equipe, que não sabia sobre a aplicação do fator multiplicador. **As planilhas eram montadas sob as minhas ordens. Eu é que fechava os valores de venda, em conformidade com a diretriz determinada pelo Alexandre Pinto**.

Em relação à produção das memórias de cálculos acerca dos itens componentes das intervenções, os documentos existiam e ficaram em posse da OAS e LAMSA porque existia a

⁷ Vagner Castro se encontra condenado a 13 anos de reclusão no âmbito da Operação Mãos à Obra, conforme ANEXO VI.

estória que por ser uma concessão não seria, em momento algum, necessário mostrar nem justificar em preços unitários a composição do preço de venda. Como as planilhas demonstravam o multiplicador de 2,2, eu decidi não ficar com cópia de nada. Afirmando que não entraram no processo.

Ressalto que fui designado para a fiscalização das obras delimitadas pelo 11º TA, no que se refere às especificações e ao cronograma já aprovado pelo Município e nos termos do Protocolo de Intenções.

Desta forma, oficialmente eu e os 2 engenheiros que eram da minha equipe, apenas observávamos se os cronogramas e as especificações estavam sendo cumpridas. Na verdade, eu fazia todo o acompanhamento, mesmo que não oficialmente.

Não era feita nenhuma verificação acerca dos preços constantes dos orçamentos com aqueles praticados pela empresa por meio dos documentos fiscais.

Também não era realizado o acompanhamento das quantidades constantes dos orçamentos das intervenções com aqueles itens realizados. O sobrepreço já era composto no multiplicador de 2,2. A obra era acompanhada e não medida, o que caso tivesse sido feito poderia ter sido verificada alguma quantidade a menos. O que não aconteceu, por se tratar de uma concessão e não ter medições mensais. Não era o foco da fiscalização.

Em relação à tarifa do pedágio, seu valor, evidentemente, foi influenciado por conta da aplicação do fator de multiplicação de 2.2, bem como na prorrogação do tempo de concessão. **Em vários momentos e reuniões com LAMSA e OAS presentes, ficou claro, pelos comentários trocados entre os participantes, que era do conhecimento geral deles, que havia obtenção de lucro indevido.**

Por essa atestação irregular, com a inclusão do fator multiplicador, criação de itens especiais e outras manobras, julguei que seria merecedor de vantagens, a qual decorreu bastante para ser aceita. Só depois de reclamar bastante com o Marcelo Costa (OAS), que seria uma espécie de gerente de contrato da OAS para as obras da LAMSA, é

que consegui participar. Eu ficava conferindo os orçamentos com o Marcelo Costa, para fechar o preço de venda. Em algumas dessas oportunidades ele me contou que o Alexandre Pinto tinha acertos para pagamento de vantagem no percentual três por cento sobre o valor total da obra; que o Luis Carlos Rocha recebia parte do valor pago ao Alexandre.

Depois de um tempo, consegui que ele, Marcelo Costa, conversasse com seu superior imediato, Rogério Dourado, o qual conversou com o superior imediato dele, Reginaldo Assunção, e tudo foi combinado no sentido de ser pago a mim vantagem em torno de 0,4 % dos R\$ 251 milhões, o equivalente, à época, a mais de R\$ 1 milhão. Eu e Marcelo Costa dividíamos o valor dessa vantagem na ordem de 40% para ele e 60% para mim.

Ele é quem me entregou os valores, em geral mês a mês, sempre em espécie e em mãos, em canteiros de obra, eventualmente na Praça de pedágio, após reuniões lá realizadas regularmente, seja da LAMSA ou de outras obras que eu fiscalizava.

Os pagamentos foram feitos ao longo de um ano, mais ou menos. Não existia uma regra de valor, era o que eles conseguiam. E não existia um evento específico para justificar os pagamentos. A OAS fazia as medições mensais com a LAMSA e, ao receber o pagamento, arrecadava o valor em espécie e me repassava, ou usavam empresas para fabricar em espécie para eles. Uma das formas de “fabricação” de recursos para o pagamento das vantagens indevidas, informada pelo Marcelo Costa, se dava através de contratação fictícia de outras empresas integrantes da Concessionária, prestadoras de serviços.

Complementando o que já relatei sobre o pagamento das vantagens, o acerto feito entre eu e o Marcelo Costa, gerente da obra pela OAS, posso informar que em algumas reuniões participou o Ronaldo Vancelotte (Presidente da LAMSA) e o Roni (assessor do presidente da LAMSA), onde os orçamentos foram mostrados e ficou clara a utilização do multiplicador de 2,2. Sempre quem apresentava os orçamentos era o Marcelo Costa, e o Ronaldo Vancelotte falava sobre os projetos, desta forma, eu podia fechar os valores para serem apresentados ao Alexandre Pinto. **Assim, fica evidenciado que o mais alto escalão da LAMSA estruturou o processo de produção de sobrepreço.**

A concessão que gerou a pessoa jurídica denominada LAMSA era entre a Prefeitura e a INVEPAR. A OAS era uma das principais acionistas da LAMSA. O dinheiro empregado nas obras era proveniente da LAMSA. Para ter os ganhos indevidos gerados pela celebração do 11º termo aditivo a OAS fazia as planilhas e a PCRJ aprovava. Então, a OAS fazia as obras e a LAMSA media os serviços executados, mês a mês, e pagava diretamente a ela. A OAS inclusive entregou as notas fiscais mensais para comprovar que a LAMSA pagou o valor acrescido do multiplicador de 2,2".

De modo a ratificar o depoimento acima, à luz da teoria da convergência de provas/indícios, trazemos aos autos o depoimento de outro engenheiro, Sr. Antônio Carlos Bezerra (**ANEXO V**), prestado perante a mesma Comissão de Mediação acima referida, referente as obras objeto da Operação Rio 40 graus da Lava Jato, qual seja, a Recuperação Ambiental da Bacia de Jacarepaguá.

A leitura atenta do **ANEXO V** permite concluir que **o mecanismo de corrupção, por meio de dinheiro vivo, ou corrupção in natura (carros de luxo, prostitutas, restaurantes sofisticados), são exatamente os mesmos que os já julgados, o objeto de duríssimas condenações por parte do Juiz Federal Marcelo Bretas, responsável pela operação RIO 40 GRAUS e Mãos à Obra. (ANEXO VI).**

Constata-se, pois, de maneira indubitável, **crystalina lesão a economia pública do Município do Rio de Janeiro**, com o sobrepreço de 120% custeado por milhares de usuários da Linha Amarela.

Não podemos desconsiderar o **impacto que as alterações contratuais movidas pela corrupção geram no preço dos alimentos** vendidos em toda a cadeia produtiva das dezenas de bairros cortados pela Linha Amarela, **posto que os caminhões de grande porte pagam R\$90,00 (ida e volta) para fazerem uso da referida via expressa.**

- IV.2 -

GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA

(POLÍTICA, JURÍDICA E ADMINISTRATIVA)

As decisões provisórias que impedem a eficácia do reequilíbrio decorrentes da fiscalização do 9º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, bem como as decisões que impedem a encampação da concessão da Linha Amarela se encaixam perfeitamente no conceito de lesão à ordem pública, sobretudo sob o ponto de vista político, administrativo e jurídico.

Com efeito, o parâmetro que tem sido usado pelos Tribunais para definição do conceito de garantia da ordem pública foi o consignado pelo ex-Ministro do STF, Nery da Silveira, em julgamento de Suspensão de Segurança no extinto Tribunal Federal de Recursos, no ano de 1979, *in verbis*:

No juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas. (TFR, SS 4405/SP, DJU 07.12.1979)

Deve-se destacar que a manutenção das tutelas provisórias acima referidas causa graves danos à ordem pública e administrativa municipal pois **impede que o Poder Público exerça os poderes inerentes (fiscalização, reequilíbrio ou reassunção) de serviço público de sua própria titularidade, garantidos constitucionalmente (arts. 2º, 30 e 175, CRFB).**

Relativamente à fiscalização e reequilíbrio relativos ao 9º

Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, as decisões ora combatidas invertem a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos (diga-se, em verdade, de processos administrativos já finalizados, sobretudo o Processo 11/514.008/2019, e com aval do respectivo Tribunal de Contas do Município). Além disso, acabam por prestigiar modificação ilícita do contrato de concessão que retirou do cálculo do equilíbrio econômico-financeiro elemento essencial à modicidade tarifária, qual seja, o quantitativo do fluxo futuro de veículos, como já demonstrado pelo Município nos referidos processos e como será melhor desenvolvido adiante.

Por sua vez, em relação à encampação do serviço, as decisões provisórias que até então produzem seus efeitos impedem que o Município reassuma o serviço público de sua própria titularidade, mesmo após Lei Complementar Municipal autorizativa, decisão do Poder Executivo e de previsão de indenização por ajuste de contas via compensação de débitos, ainda assim manteve-se a inviabilidade de retomada da titularidade do serviço público concedido

Tais decisões impedem que a Administração Pública Municipal exerça regularmente seu papel de Poder Regulador e Poder Concedente que a Constituição Federal lhe outorgou (art. 175, CRFB), mesmo após a respectiva autorização do Poder Legislativo Municipal e decisão do Poder Executivo, em nítida violação à Separação de Poderes (art. 2º, CRFB).

Não menos importante, há prejuízo ao interesse público na medida em que os usuários do serviço público estão pagando tarifa manifestamente excessiva e abusiva, em valores que jamais lhe serão ressarcidos adequadamente (sobretudo diante da falibilidade dos mecanismos de tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos que

não permitem a correta e eficaz reparação dos danos causados).

Ademais, o próprio Poder Legislativo reconheceu a adequação ao interesse público da encampação da concessão, conforme expressamente consignado no art. 1º da Lei Complementar Municipal RJ 213/2019.

Dessa forma, pode-se concluir pela presença de grave lesão à ordem pública e, conseqüentemente, pela necessidade de urgente deferimento do pedido de suspensão da tutela provisória.

V-

DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL E VALIDADE DA ENCAMPACÃO

V.1) DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ENCAMPACÃO PELA AMORTIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO E OFERECIMENTO DE CAUÇÃO IDÔNEA

Não menos importante, para além das ilegalidades acima descritas, relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro decorrente das ilegalidades verificadas no 9º Termo Aditivo ao contrato de concessão, as decisões provisórias proferidas nos processos 0272141-64.2019.8.19.0001, 0073605-13.2019.8.19.0000 e 0073142-71.2019.8.19.0000 também se revelam equivocadas, pois fundamentadas em **suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 213, em 08 de novembro de 2019 por suposta violação do direito de propriedade (art. 5º, XXII, CRFB), da necessidade de prévia e justa indenização (art. 5º, XXIV, CRFB) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB).**

Nos itens anteriores, foi amplamente demonstrada a

inexistência de qualquer mácula do devido processo legal administrativo e da ausência de violação ao direito de propriedade e de prévia e justa indenização.

A extinção do contrato administrativo através da encampação significa a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização.

Portanto, a **encampação é motivada pelo interesse público, sendo ato discricionário do Poder Público e dispensando qualquer espécie de falha na prestação do serviço público pela concessionária** para motivá-lo, diferenciando-se assim, substancialmente, da caducidade.

Justamente por isso, tem como **requisitos** a existência de **lei autorizativa** específica e o **pagamento de prévia indenização**. Assim, desde que preenchidos tais requisitos, a encampação se justifica pelo postulado do interesse público sobre o particular.

Nesse sentido, em que pese a concessionária afirmar que a Administração Pública deverá franquear ao particular, previamente ao ato de encampação, a possibilidade de influenciar os termos da decisão, tem-se que:

- a) O processo administrativo nº 11/514.008/2019 analisou detalhadamente o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão e a juridicidade de seus termos, **tendo sido respeitado, durante todo o seu trâmite, de maneira plena e integral, a ampla defesa e o contraditório, conforme exigido o inciso LV, do art. 5º, da CRFB/88;**
- b) ainda assim, o referido processo administrativo apresentou como ato derradeiro o indeferimento, pelo Exmo. Sr. Prefeito, de recurso da LAMSA,

acarretando a extinção do Contrato de Concessão nº 513/1994.

Assim sendo, não houve qualquer irregularidade ou ilicitude no procedimento, considerando que, não obstante o contraditório assegurado no processo administrativo, o imperativo interesse público prevalece sobre interesses particulares da concessionária, à qual se impõe que suporte um sacrifício relativo à ablação da propriedade, semelhante ao que ocorre na desapropriação.

Diga-se, inclusive, que a tentativa da concessionária e da Associação representante da ADI Estadual de equiparar a encampação à figura jurídica da desapropriação é um raciocínio absolutamente equivocado, pois subverte a essência da própria concessão, em que o Poder Concedente seria o titular do serviço público concedido e não a concessionária. Diga-se, por amor ao debate, que não bastasse o equívoco da analogia da encampação com o instituto da desapropriação, ainda assim não prosperaria a tese já que há hipóteses em que a desapropriação ocorre mesmo sem prévia indenização em dinheiro, como ocorre na hipótese dos arts. 182, §4º, III ou 184, ambos da CRFB.

Claro é que o próprio texto legal assegura, conforme acima transcrito, os direitos do concessionário, mas estes não perpassam pela possibilidade de afastar a encampação em razão de seus próprios interesses. Portanto, a discussão cabível refere-se tão somente ao preenchimento dos requisitos impostos pela lei.

Quanto à exigência de lei autorizativa específica, **o Município publicou no diário oficial a Lei Complementar nº 213, em 08 de novembro de 2019, aprovada pela unanimidade dos Vereadores após a realização de uma CPI**, a qual “autoriza a

encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela e dá outras providências”. Afigura-se corporificado o interesse público na encampação como dispõe o art. 1º da referida Lei Complementar Municipal:

Art. 1º Fica autorizado o Município do Rio de Janeiro, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, a operação e a manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela, decorrente da celebração do contrato nº 513, de 10 de janeiro de 1994.

§ 1º Para efeito desta Lei, a prévia indenização de que trata o art. 37 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, **será amortizada, em razão dos prejuízos apurados pelo Poder Executivo, pelo Tribunal de Contas do Município e reconhecidos em investigação conduzida pela Câmara de Vereadores**, sem prejuízo da apuração de eventual saldo remanescente a ser devolvido aos cofres públicos.

§ 2º Como medida preventiva a eventuais impugnações, o Poder Executivo **poderá instituir caução** para prevenir a necessidade de amortização em favor da concessionária.

Diante desse contexto **a indenização devida em razão da extinção do contrato pela encampação será compensada com o valor devido pela LAMSA ao Poder Concedente Municipal já apurados - e submetidos a contraditório - no processo administrativo nº 04/551.375/2018, o qual foi regulamente desenvolvido e concluiu pela diferença de R\$225.113.737,84 entre o valor estimado e aquele efetivamente investido, sendo esse o crédito do Município do Rio de Janeiro.**

Nesse sentido, nunca é demais lembrar que os atos administrativos são dotados de presunção de veracidade e legalidade,

lavrados no bojo do referenciado processo administrativo, no qual, como dito, foi garantida a mais ampla defesa à LAMSA.

Todavia, note-se ainda que, **além de tal ajuste de contas, o Município ofereceu caução, em imóveis, no valor de R\$1.330.507.000,00, ou seja, em valor muito superior àquele supostamente devido à LAMSA**, como forma de garantir a indenização na hipótese da referida presunção ser afastada.

Como bem pontuado em manifestação da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, **“é fato público, registrado e incontroverso (e o legislador jamais poderia ignorá-lo em lei de efeito concretos) que o Poder Executivo, o Tribunal de Contas do Município e a Câmara de Vereadores, em processos independentes dentro de suas respectivas esferas de competência, apuraram a existência de prejuízos em desfavor do Município na referida concessão. Dessa forma, o legislador entendeu por expressamente autorizar que tais prejuízos possam ser amortizados. E como se dará tal apuração? Repita-se à exaustão: no respectivo processo administrativo de cálculo da indenização a que alude o art. 37 da Lei Federal de Concessões, garantido o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB)”**.

Assim, ainda que os valores devidos pela LAMSA ao Município sejam objeto de revisão nos processos judiciais 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001, certo é que **a caução oferecida afasta qualquer discussão a respeito da indenização assegurada.**

E, diga-se, a previsão da caução é absolutamente compatível com o regime constitucional aplicável ao instituto da concessão de serviços públicos, pois constitui garantia de que eventuais

créditos a favor da concessionária (a serem aferidos em processo administrativo, conforme já destacado) venham a ser honrados em hipótese de lhe restar saldo positivo.

Nesse aspecto, há inclusive que se rememorar a tentativa utilizada pelas partes contrárias em apresentar a analogia da encampação com a desapropriação por utilidade pública. Isso porque mesmo no caso de desapropriação, a própria legislação estabelece a possibilidade de imissão na posse com a caução de valores, como previsto no art. 15 do Decreto-Lei Federal 3.365/41, *in verbis*:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;

a) do preço oferecido, se êste fôr superior a 20 (vinte) vêzes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao impôsto predial; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vêzes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao impôsto predial e sendo menor o preço oferecido; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do impôsto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel. (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

Portanto, **se em hipótese muito mais gravosa (desapropriação), em que há a retirada da propriedade do titular, é possível a imissão provisória da posse com caução, com muito mais razão seria possível sua aplicação à encampação, em que há apenas**

a retomada do exercício da titularidade do serviço público.

Evidente, assim, a ausência de qualquer inconstitucionalidade na previsão normativa e nas medidas que foram adotadas pela Administração e indevidamente obstadas pelas tutelas provisórias que ora se buscam suspender.

Dito isso, publicada a Lei Complementar nº 213 de 2019 e já concretamente garantida a indenização, não se pode impedir a conclusão da encampação realizada pelo Município, **sob pena de violação dos arts. 2º e 175, CRFB**, na medida em que se adentrará em aspectos nitidamente de contornos políticos, como a própria avaliação do interesse público na realização da encampação e na reversão da situação de iniquidade existente, o que se sabe inconcebível na República Federativa do Brasil.

V.2) DA PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO CABIMENTO DA AMORTIZAÇÃO EM SEDE DE ENCAMPAÇÃO

Encontra-se pacificado nos tribunais pátrios **o cabimento da amortização em sede de encampação de contrato de concessão de serviço público**, conforme se pode constatar das decisões abaixo transcritas:

"Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Número do 1.0079.07.319800-8/001 Numeração 3198008-
Relator: Des.(a) Selma Marques
Relator do Acórdão: Des.(a) Selma Marques
Data do Julgamento: 09/04/2013
Data da Publicação: 10/05/2013

No momento em que extinto o contrato de concessão, (seja pelo advento do termo contratual seja pela rescisão, **pela encampação** ou mesmo pela caducidade), os bens imóveis e toda a estrutura atrelada à prestação dos serviços públicos, que necessariamente deverão ser objeto de reversão ao poder concedente, **deverão estar devidamente amortizados.**

Persistindo, contudo, investimentos levados a efeito pela concessionária que, eventualmente, não tiverem sido amortizados é assegurado à delegatária a indenização correspondente, indenização esta que deverá ser observada até mesmo nos casos de caducidade, quando a culpa da rescisão é do prestador dos serviços públicos que, porventura, venha a atuar em desconformidade com balizas contratuais, legais ou mesmo constitucionais.

Mencionadas consequências, amortização e indenização dos bens afetos à prestação a serem revertidos ao final do contrato para o poder concedente, é o quanto basta para infirmar toda a argumentação recursal no sentido de que não teria a propriedade, posse ou sequer domínio útil da estrutura material necessária à prestação dos seus serviços de forma adequada e contínua.

Pelo desempenho de sua atividade, para qual são imprescindíveis os bens afetados à prestação dos serviços públicos, **percebe a CEMIG tarifa que lhe assegura tanto a amortização do investimento quanto a margem de lucro a que faz jus na condição de concessionária de serviço público.**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 0033803.68.1995.8.09.0051

Comarca de GOIÂNIA

3ª CÂMARA CÍVEL

AUTOR: SANEAMENTO DE GOIÁS S/A

RÉU: MUNICÍPIO DE CALDAS NOVAS

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE (S): MUNICÍPIO DE CALDAS NOVAS

APELADO (S): SANEAMENTO DE GOIÁS S/A

RELATOR: Desembargador ITAMAR DE LIMA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **ENCAMPAÇÃO**. RETOMADA DO SERVIÇO PÚBLICO PELO PODER CONCEDENTE DURANTE O PRAZO DA CONCESSÃO. **AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM AMORTIZADOS PRESUMIDA PELO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE**. IMPOSIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. BUSCA DA VERDADE REAL.

1. **Não coaduna com as diretrizes instauradas pelo Código de Processo Civil de 2015, ante a necessária aplicação do princípio da cooperação (art. 6º) e da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, §§2º e 3º), o juízo singular considerar presumida inexistência de valor a ser amortizado na encampação**, devendo analisar sistematicamente a demanda e, diante dos requisitos para inversão do ônus da prova, impor àquele que tem melhores condições de produzi-la, no caso a SANEAGO, a obrigação de juntar aos autos os documentos pertinentes.
2. Incorre em *error in procedendo* o magistrado que presume a veracidade de determinado fato sobre o qual não há nenhuma prova nos autos, sem distribuir adequadamente o ônus probatório a fim de que se busque a verdade real.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E PROVIDOS. SENTENÇA CASSADA.

Cinge-se a controvérsia acerca da pretensão da autora, SANEAMENTO DE GOIÁS S/A, de ver-se indenizada pelo MUNICÍPIO DE CALDAS NOVAS em razão de encampação por ele realizada em relação ao contrato de concessão de serviços de saneamento básico (água e esgoto) que tinha com o ente municipal.

Pois bem, fazendo uma análise histórica dos principais atos processuais praticados nos presentes autos, percebo que a sentença atacada incorreu em erro de procedimento, o que acarreta na necessidade de sua anulação.

Isto porque o magistrado singular, quando do julgamento pela procedência do pedido indenizatório requerido pela autora, SANEAMENTO DE GOIÁS S/A, deixou de analisar a amortização sobre o valor a ser indenizado pelo réu, MUNICÍPIO DE CALDAS NOVAS, sob o argumento de que a encampação gera a presunção de inexistência de valor a ser amortizado.

Ora, do **histórico do contrato de concessão do serviço público em questão, infere-se que a SANEAGO tem atuado no serviço de distribuição de água e esgoto durante 18 (dezoito) anos no município requerido, o que leva a crer que o investimento, neste período, sofreu, pelo menos em parte, a amortização decorrente das tarifas.**

Assim, a presunção aplicada pelo magistrado decorrente, tão somente, do fato de ter havido encampação, poderá implicar em enriquecimento sem justa causa da parte autora (SANEAGO), haja vista a percepção de valor que, eventualmente, poderá estar amortizado, o que não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico.

Outro aspecto correlato à presunção aplicada, mas de ordem processual, é que o ônus de produzir esta prova deve ser imputado à SANEAGO, tendo em vista ser ela a detentora das informações que permitiram a apuração dos valores amortizados, devendo ela, por consequência, arcar com a inércia quanto a sua apresentação.

Dessa forma, não há alternativa a não ser concluir que a SANEAGO demonstra melhores condições para apresentar os documentos que atestam a ausência de valores a serem amortizados, necessários ao deslinde da demanda.

Por outro lado, também cumpre registrar que o Código de Processo Civil de 2015 recomenda que, tanto quanto possível, que as condenações proferidas sejam líquidas, motivo pelo qual faz-se mister cassar a sentença para determinar que a parte autora (SANEAGO) complemente a produção de prova, **a fim de averiguar-se o valor das amortizações.**

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO, DANDO-LHES PROVIMENTO para cassar a sentença atacada e de terminar o prosseguimento do processo na instância de origem, com a inversão do ônus da prova a cargo da SANEAGO, **a fim de averiguar-se a existência dos valores a serem amortizados.**

É o voto.

Goiânia, 04 de junho de 2019.

Desembargador ITAMAR DE LIMA

Relator"

- VI -

REQUERIMENTO LIMINAR

A manutenção dos efeitos das decisões judiciais atacadas acarreta grave lesão à ordem pública, econômica, administrativa e política do Município, como acima demonstrado.

A relevância dos fundamentos apresentados coaduna com a probabilidade de êxito do presente pedido de suspensão, não só à luz das graves consequências políticas e administrativas que atingem a Administração Municipal, mas sobretudo diante dos robustos argumentos jurídicos que embasam o presente requerimento.

A manutenção das decisões judiciais combatidas acarreta graves danos à economia pública, ordem social e administrativa do Município, pois inviabilizam o exercício mínimo das prerrogativas relacionadas a um contrato de concessão, como sua fiscalização e reequilíbrio. Mais grave ainda, impedem a própria retomada de serviço público concedido por seu próprio titular!

Como mencionado, tais decisões impedem que a Administração Pública Municipal exerça regularmente seu papel de Poder Regulador e Poder Concedente como previsto pela própria Constituição Federal, vão de encontro ao interesse público e provocam danos irreversíveis aos usuários do serviço público concedido, que jamais serão adequadamente ressarcidos pelos prejuízos causados com a manutenção de uma concessão ilegal e que cobra tarifas excessivas e em descompasso com a modicidade tarifária.

Imprescindível, deste modo, a concessão **liminar** do pleito

suspensivo ora postulado, nos moldes do art. 4º, § 7º, da Lei 8.437/92.

- VII -
CONCLUSÕES

Como se sabe, em sede de requerimento de suspensão, não adentramos o mérito do acerto, ou desacerto, das decisões proferidas pelo Tribunal *a quo*, mas pede-se o reconhecimento, tal como robustamente demonstrado, da grave lesão à economia e ordem pública.

De todo o exposto, **percebe-se que há um consenso entre os Poderes Executivo e Legislativo Municipal (Câmara de Vereadores e Tribunal de Contas), no sentido da lesividade do Contrato de Concessão n.513/1994.**

Frente a todas as razões acima expostas e considerando os graves riscos à ordem, economia pública, que a manutenção dos efeitos das tutelas provisórias deferida acarreta, requer o Município do Rio de Janeiro:

- a) A concessão de **liminar para que se suspendam os efeitos das tutelas provisórias que impedem a efetivação da encampação da Linha Amarela** deferidas nos Processos no 0267825-08.2019.8.19.0001, 0272141-64.2019.8.19.0001 (6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro), 0070507-20.2019.8.19.0000 (8ª Câmara Cível do TJRJ), 0073605-13.2019.8.19.0000 (Presidência do TJRJ) e 0073142-71.2019.8.19.0000 (Órgão Especial do TJRJ), até o trânsito em julgado das decisões finais que vierem a ser proferidas nas causas, na forma do art. 4º, §7º da Lei

8.437/92, **uma vez que já se encontra caucionada o valor da prévia indenização em valores bem superiores ao supostamente devidos à concessionária.**

b) No **mérito**, que seja **acolhido o pedido de suspensão**, confirmando-se a liminar;

c) Seja dada ciência do presente incidente à Linha Amarela S/A e à Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR e aos demais interessados no feito, para que venham a exercer o contraditório de modo diferido à liminar requerida.

Eventuais intimações do Município do Rio de Janeiro deverão ser dirigidas à Procuradoria Geral do Município, com sede na Travessa do Ouvidor, nº 4, Centro, RJ, CEP. 20.040-040 e ao perfil institucional da PGM/RJ (e não ao perfil privado dos advogados públicos signatários).

Pede deferimento

Rio de Janeiro, 4 de julho de 2020

Marcelo Silva Moreira Marques

Procurador Geral do Município do Rio de Janeiro

11/156.351-9 OAB/RJ 79.576

Paulo Maurício Fernandes da Rocha

Subprocurador Geral do Município do Rio de Janeiro

OAB/RJ 73.639



PROCURADORIA-GERAL

Patricia Félix Tassara

Procuradora do Município do Rio de Janeiro

11/174505-8 OAB-RJ 66.803

Rodrigo Altenburg Gismondi

Procurador do Município do Rio de Janeiro

OAB/RJ 157.228