



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



Apelação Cível N° 0431063-14.2016.8.19.0001

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: BARCAS S.A. - TRANSPORTES MARÍTIMOS

Apelado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP

Relator: DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES

Ementa: Apelação Cível. Direito Administrativo e Processual Civil. Contrato de concessão. Parte autora que ajuizou demanda buscando a decretação da rescisão do contrato de concessão, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.987/1995, e a condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por perdas e danos correspondente ao desequilíbrio contratual acumulado desde o início da concessão, em toda a sua extensão. Sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes. Insurgência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Sentença recorrida que tem natureza homologatória do acordo celebrado entre as partes (art. 487, III, b, do CPC). Nulidade, por ausência de manifestação do Ministério Público, que não se verifica. Não houve ofensa ao art. 8º e ao art. 9º, bem como ao art. 178 ou ao art. 179, todos do Código de Processo Civil. Parquet que condicionou seu parecer ao exame de seu órgão técnico. Necessidade premente de homologação do acordo, sob pena de possibilidade de paralisação do serviço de transporte aquaviário. O ajuste foi celebrado mediante análise e concordância anterior da Autarquia estadual responsável. O valor do acordo foi estabelecido justamente com base em números trazidos pela GETRANSP, o que tornou desnecessária a aprovação prévia do GATE. Competência do juízo onde tramita a ação de rescisão do contrato de concessão para homologar o acordo. Ação Civil Pública nº 0000838-96.2004.8.19.0001 (declaração de nulidade do procedimento de licitação e, conseqüentemente, do contrato de concessão, determinação de realização de novo certamente referente ao mesmo objeto, no prazo máximo de 02 (dois) anos e previsão de que a decisão surtiria efeitos a partir do trânsito em julgado do acórdão). Na ACP não se apreciou a questão da indenização à concessionária. Matéria objeto da demanda

M





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível

tratada. Aplicação do disposto no art. 515, II, § 2º, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em impossibilidade de homologação do acordo ao argumento de que ele foi subscrito pelo Secretário de Transportes e Mobilidade Urbana, Washington Reis. Mesmo que se considere indevida ou irregular a sua nomeação para o cargo – o que apenas se admite a fim de se argumentar -, o fato é que o ERJ foi representado também pelo Governador do Estado. Homologação do acordo que não acarreta o descumprimento de decisão judicial, especificamente o que foi determinado na ACP. Ajuste que abrangeu tanto as questões decididas na Ação Civil Pública como as discutidas na demanda de rescisão da concessão. De menor relevância a discussão se a desistência dos recursos, por si só, ocasionou o trânsito em julgado, já que a homologação do acordo não consiste em descumprimento do que foi decidido na ACP e, portanto, de ofensa à eventual formação coisa julgada ou à decisão judicial anterior. Diante dos ditames do princípio da continuidade do serviço público e da realidade fática existente (o contrato de concessão estava prestes a se findar e o Estado do Rio de Janeiro não tinha tomado as providências devidas, conclusivas, para possibilitar que o serviço aquaviário em apreço tivesse continuidade), entendo que o acordo não deve ser considerado como uma forma de descumprir o que foi decidido na Ação Civil Pública e sim de manter o serviço em funcionamento. Não se celebrou a renovação da concessão e sim que as Barcas S/A continuariam a prestar esse serviço por determinado período, a fim de que o ERJ pudesse formalizar novo processo licitatório, após a entrega dos estudos já contratados para nova modelagem do transporte aquaviário de passageiros. Entendimento que está em consonância com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei nº 4.657/42. Acordo que foi firmado com base nos cálculos efetuados pela AGETRANSP, com a ratificação deles nos autos. Possível e cabível o controle desses cálculos pelo Ministério Público, através de seu órgão técnico. Celebração desse acordo que não poderia estar condicionada à prévia avaliação, sob pena de torná-lo inócuo e, portanto, contrário ao interesse público (caso não tivesse ocorrido, teria como consequência, talvez, a paralisação do serviço de transporte aquaviário). Eventual omissão do ERJ, tendo em vista que sabedor do prazo de encerramento do contrato de concessão, não seria motivo para que se condicionasse a homologação desse acordo à prévia manifestação do Ministério Público. Investigação de, eventual, responsabilidade e de, possível, prejuízo ao



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



interesse público que deve ocorrer em demanda própria para tanto. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, A C O R D A M os Desembargadores da Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de ação de rescisão de contrato de concessão, ajuizada por BARCAS S.A. - TRANSPORTES MARÍTIMOS em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e da AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGETRANSP, na qual alega, *em suma*, o seguinte: o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato; diante dos descumprimentos contratuais praticados pelos demandados, dos desequilíbrios existentes nessa avença, da existência de valores devidos e não pagos, da defasagem do valor da tarifa praticada, da situação financeira crítica da concessão e dos riscos iminentes à continuidade da prestação do serviço público, faz jus à decretação da rescisão desse contrato de concessão, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.987/1995; bem como à condenação do ERJ ao pagamento de indenização por perdas e danos correspondente ao desequilíbrio contratual acumulado desde o início da concessão, em toda a sua extensão, cujo valor exato será verificado mediante realização de prova pericial financeira e contábil.

Pugna liminarmente pelo seguinte: seja definido o período em que BARCAS S.A. deverá manter a prestação dos serviços até a assunção dos mesmos pelo ERJ, com a devida transferência dos bens reversíveis, vez que não pode a empresa manter-se indefinidamente prestando esse serviço público em situação de prejuízo contínuo, bem como que seja deferida a cobrança integral da tarifa de equilíbrio definida pela AGETRANSP e não autorizada, mantida a atual proporção de subsídio do ERJ, de modo a evitar o total colapso do serviço aquaviário.

Pleiteia, a título definitivo, o seguinte: a decretação da rescisão do contrato de concessão, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.987/1995; a condenação do ERJ ao pagamento de indenização por perdas e danos correspondente ao desequilíbrio contratual acumulado d

M





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



o início da concessão, em toda a sua extensão, cujo valor exato será apurado por meio de prova pericial financeira e contábil a ser realizada no curso da ação.

Contestação (id. 541) na qual os réus afirmam, *em síntese*, o seguinte: em razão do acórdão da apelação nº 000838-96.2004.8.19.0001, a pretensão deduzida nesta demanda se encontra inteiramente prejudicada pelas questões decididas naquele feito, sendo o caso de sua suspensão, pela existência de questão prejudicial externa (art. 313, V, 'a', do CPC); o valor da causa deve ser corrigido para R\$800.000.000,00 (valor das perdas e danos); por meio do 4º Termo Aditivo ao Contrato (fls. 152/160), celebrado em 16/02/12, restou devidamente equacionado o desequilíbrio verificado nos Primeiro e Segundo Quinquênios da concessão, na forma recomendada pela Deliberação AGETRANSP nº 323/11 (fl. 322); em 04/04/12, a Companhia de Participação em Concessões (CPC) adquiriu o controle societário de BARCAS e expressamente declarou sua submissão aos termos do Contrato e às normas editalícias, legais e regulamentares da concessão; houve a adesão às disposições contidas na Cláusula 12ª, Parágrafo Primeiro, do Contrato, e ao disposto no art. 7º da Lei nº 2.804/97, do que resulta o exposto reconhecimento da Concessionária quanto ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão; o desequilíbrio reconhecido em relação ao 3º Quinquênio as BARCAS já é executado nos autos do processo nº 0069271-98.2017.8.19.0001; o inadimplemento do Poder Concedente tem que ser declarado judicialmente; não houve inadimplemento por parte do ERJ, eis que *“foram atendidas as recomendações exaradas pela AGETRANSP após a conclusão das revisões ordinárias da concessão, como comprovam, quanto aos 1º e 2º Quinquênios (Deliberação nº 323/11), a celebração do 4º Termo Aditivo e o Termo de Anuência e Submissão firmado pela Concessionária, e, quanto ao 3º Quinquênio (Deliberação nº 660/15), a edição do ato de reconhecimento de dívida no montante de R\$ 154.945.099,00, objeto de pagamento parcial e já executado por BARCAS no valor de R\$365.744.120,56 (Docs. 2 e 3).”* – Fl. 556; é contraditória a manifestação da parte autora quanto à compensação indireta prevista no 4º Termo Aditivo na forma de aquisição de embarcações, bem como que teria realizado as intervenções que caberiam ao Estado na estação de Araribóia e Praça XV; a afirmação de inadimplemento quanto aos três primeiros quinquênios da concessão é absolutamente insustentável frente à assinatura do 4º Termo Aditivo e do Termo de Anuência e Submissão.

M





da deflagração da execução da expressiva dívida reconhecida em favor de BARCAS, bem assim ante as manifestações expressas da Concessionária; a tese invocada como sustentáculo da pretensão deduzida por BARCAS viola a boa fé objetiva e a proibição de comportamento contraditório; foram adotadas medidas, como o reajuste de tarifas, a autorização para redução de custos mediante alterações nas grades horárias das linhas, a autorização concedida para exploração comercial de espaços nas estações, e a isenção de ICMS concedida por meio do Decreto nº 42.897/11; a autora não demonstrou minimamente a efetiva existência de riscos às “condições mínimas de sobrevivência” ou à continuidade do serviço público; a ocorrência da prescrição quinquenal em relação a maior parte da pretensão indenizatória; a inexistência de qualquer prejuízo a ser indenizado a título de desequilíbrio contratual; a apuração da equação econômico-financeira da concessão é tarefa que dever ser realizada pelo agente técnico competente, dotado da necessária capacidade institucional para tanto e que *“Ao contrário do que parece pretender BARCAS, não se pode legitimamente pretender que as concessões de serviço público sejam modelo contratual em que o parceiro privado tenha assegurado retorno financeiro em seu favor e em detrimento do ESTADO, e muito menos que o concessionário possa decidir abandonar a operação e se ver ressarcido da “curva de receita projetada” ou vagos “lucros cessantes” como se não assumisse qualquer risco pelo empreendimento.”* – Fl. 572;

A sentença (id. 5289) assim foi proferida: *“Oportunizado ao Ministério Público, no exercício da função de “custos legis”, a manifestação acerca do Termo de Acordo celebrado entre o ERJ, AGETRANSP e BARCAS S/A, veio ao processo a manifestação de fls. 5.251, afirmando a necessidade de anterior avaliação por equipe de grupo técnico do Ministério Público, não apenas pela complexidade da matéria objeto do Termo de Acordo mas, especialmente, pelas questões estritamente financeiras, entendendo necessária a identificação das compensações de valores com receitas acessórias recebidas pela concessionária durante o curso da prestação dos serviços. Considerou, ainda, ser incabível a argumentação da possibilidade de descontinuidade do serviço público aquaviário prestado pelas BARCAS, porque já teriam sido tomadas medidas judiciais preventivas, no Juízo da 4ª. Vara de Fazenda Pública, para a continuidade do serviço, mediante pedido formulado no cumprimento de sentença na Ação*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



Civil Pública que acolheu o pedido de anulação do contrato de Concessão. Argumentou, finalmente, o Ministério Público, não ser competente o Juízo da 6ª. Vara de Fazenda Pública, para a homologação do Termo de Acordo, porque este Juízo já teria reconhecido a perda de objeto do pedido de rescisão do contrato pela superveniência de acórdão reconhecendo a nulidade do contrato, afirmando restar, apenas, a análise do pedido de perdas e danos. Determinada a manifestação das partes, foram oferecidas as razões de fls. 5.259 (ERJ), 5.269 (BARCAS) e 5.277 (AGETRANSP). Importante, destacar, em princípio, a competência deste Juízo da 6ª. Vara de Fazenda Pública para a análise e homologação do Termo de Acordo apresentado pelas partes pela existência de pedido remanescente de perdas e danos, no processo em curso neste Juízo, formulado por BARCAS S/A, conforme demonstra a lide circunscrita na decisão saneadora lançada às fls. 4.221, trecho oportunamente ora transcrito: "A existência de ação antecedente em que foi reconhecida a nulidade do contrato de concessão discutida nesse processo, ora em fase de Recurso Especial no STJ, retira da lide posta sob exame a parcela relativa a eventual inadimplemento do contrato por parte do ERJ. Decretada a nulidade, provimento judicial operando "ex tunc", afasta-se qualquer nova discussão a respeito do tema, remanescendo, apenas, a possibilidade de prejuízo, o que se visa apurar neste feito. Assim, embora preclusa a matéria, posto ter decorrido o prazo para a sua impugnação, em homenagem ao princípio da informação e fundamentação, considera o Juízo esclarecido o ponto." Ainda que assim não fosse, a competência do Juízo para o exame do Termo de Acordo deriva da normatividade expressa no art. 515, inciso III e § 2º. do Código de Processo Civil, ao considerar título executivo judicial a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza, ainda que envolva sujeito estranho ao processo e verse sobre relação jurídica não deduzida em juízo, veja-se: "Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - (...) II - (...) III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; (...) § 2º. A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo." Necessário, também, afastar o argumento acerca da desnecessidade de considerar a possibilidade de descontinuidade do serviço público por ter o MP autor da ação civil pública em curso na 4ª. Vara de Fazenda





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



Pública formulado pedido de cumprimento de sentença, visando a implementação da obrigação de fazer posta no acórdão mediante Intervenção Judicial do serviço, com nomeação de Interventor, que passaria a gerir o serviço concedido sob o comando do Estado. Este Juízo teve acesso aos autos desta ACP, verificando não ter sido, ainda, decidido esse pedido, afastado o risco de decisões conflitantes, além de considerar a dificuldade do seu acolhimento, não apenas pelos obstáculos para a implementação de uma intervenção em serviço tão específico e técnico pelo próprio ente público, de forma súbita e sem ter se preparado convenientemente para tal, assim como, pela ausência de juridicidade do pedido, eis que não preenchidos, a priori, os requisitos objetivos para o seu acolhimento, frente à especificidade da Lei de Concessões a reger a matéria. E, neste aspecto, necessária a aplicação do consequencialismo previsto na LINDB, impondo ao julgador a avaliação criteriosa da consequência fática de decisão judicial, de modo a evitar soluções materialmente inexequíveis, especialmente em situações a envolver interesse público da maior relevância, no caso, o transporte público aquaviário permitindo o trânsito de multidões para destinos diversos. O Estado não detém expertise para assumir essa prestação de serviços, até porque não é gestor de empresa, nem é esse seu dever constitucional. Encontra-se, portanto, autorizado este Juízo, pela competência legal decorrente da existência de lide remanescente no presente feito carecendo de solução, ademais da permissão legal já exposta acima, a analisar a legalidade do Termo de Acordo celebrado entre as partes para o qual pedem homologação. As cláusulas do Termo de Acordo apresentado pelas partes deram cumprimento ao acórdão da 15ª. Câmara Cível deste Tribunal que reconheceu a nulidade do Contrato de Concessão firmado pelo Estado do Rio de Janeiro e a Concessionária Rio Barcas S/A, em ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público e que tramitou perante a 4a. Vara de Fazenda Pública. Possibilitado pelos termos do acórdão, o acordo estabeleceu um prazo de 12 meses, prorrogáveis por mais 12 meses, contados a partir do dia 11 de fevereiro de 2023, para a continuação da prestação de serviço pela Barcas S/A, como forma de cumprir o princípio da continuidade do serviço público. Esse prazo propiciará ao Estado formalizar novo processo licitatório, após a entrega dos estudos já contratados para nova modelagem do transporte aquaviário de passageiros, com diversas entidades acadêmicas como FGV, UFRJ, etc. Dentro da discricionariedade

M





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



administrativa própria, atributo da função administrativa, e contando com a concordância do órgão regulador dessa atividade, o Estado, amparado em Nota Técnica da AGETRANSP que analisou e aprovou os valores e condições do Acordo, reconheceu ser devedor de indenização pelo serviço público prestado desde o início da concessão, por Barcas S/A, bem como pelos custos verificados, sem qualquer margem de lucro e sem a cobrança de juros compensatórios, além daqueles previstos no Termo e já devidamente especificados. Concordaram as partes em pôr fim à presente ação de Rescisão com seus recursos, mediante a homologação do acordo e extinção do processo, após prever acerca de todos os bens e sua transferência para o Poder Público, documentação autorizadora necessária para o prosseguimento da prestação de serviço, bem como, quanto à renovação de registros necessários à operação de algumas embarcações. Os valores indenizatórios estão previstos na cláusula 6.2. e foram homologados pela AGETRANSP, especificando não terem considerado qualquer margem de lucro da concessionária, mas apenas o custeio dessa prestação de serviços no período já indicado. A cláusula sétima apresenta o cronograma desses pagamentos, com estipulação de juros para o caso de inadimplemento nas datas agendadas. Importante ressaltar ser a AGETRANSP uma autarquia estadual com atribuição precípua de fiscalização do Contrato de Concessão de transportes aquaviários, portanto, responsável pela definição e homologação dos valores previstos nas revisões quinquenais devidas à Barcas S/A, conforme previsto na Lei Estadual no. 4.555/2005. Encontra-se, portanto, legitimada para aprovação dos valores e termos de pagamento apresentados no Termo de Acordo. Desnecessário, por outro lado, uma análise técnica dos termos e valores expressos no acordo apresentado ao Juízo da 6ª. Vara de Fazenda Pública frente à atribuição legal detida pela AGETRANSP, e a sua aprovação e concordância com os demais termos. Em caso de eventual necessidade de compensação ou acerto quanto aos valores estabelecidos, observa-se que o pagamento, pelo Estado, será feito em parcelas, e sendo a Concessionária Barcas uma S/A de capital aberto, com ações negociadas em Bolsa de Valores, a exigir nível de governança que assegure atratividade para investidores e lucro, encontra-se bastante mitigado o risco de sua incapacidade financeira para pagamento ou compensação com eventual crédito a favor do ente público. Em razão do exposto, HOMOLOGO por sentença o acordo apresentado pelas partes às fls. 4.759 e

M





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



4.798/5.212, para que surta seus devidos e legais efeitos, JULGO EXTINTO o processo, com solução de mérito, conforme o disposto no art. 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MP. Transitado em julgado, dê-se baixa e archive-se.”

Apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (id. 5305) sustentando a nulidade do acordo, haja vista que homologado sem o parecer conclusivo do MP. Para tanto, alega o seguinte: o processo foi sentenciado, com a homologação do acordo pactuado entre as partes, o qual versa sobre interesse público social e coletivo, portanto, indisponível, (art. 178, I, do CPC), sem que se tenha oportunizado ao *Parquet* emitir pronunciamento conclusivo; “O prejuízo causado ao Ministério Público é manifesto, pois apesar da obrigatoriedade determinada pela norma de regência (CPC), para fiscalizar os autos, embora tenha sido intimado acerca da juntado da minuta do acordo, não pôde se manifestar conclusivamente, em um primeiro momento, em razão de não ter sido juntado aos autos os anexos que deram azo ao acordo (cf. fls. 4.788-4.789), e, em um segundo momento, em razão da complexidade da matéria afetada, e, principalmente, da exiguidade do prazo assinalado a tanto, consoante justificado às fls. 5.251-5.253, oportunidade em que requereu a dilação de prazo, pleito ignorado pelo Juízo, frise-se.” – Fl. 5323 e que houve ofensa ao disposto no art. 9º e 10, do CPC.

Defende a incompetência do juízo para homologação do acordo, eis que esse pedido de homologação deveria ter sido direcionado aos autos da Ação Civil Pública nº 0000838-96.2004.8.19.0001, inclusive, para se evitar decisões conflitantes. Como fundamento dessa afirmação recursal, menciona o seguinte: na Ação Civil Pública referida, movida pelo Ministério Público em face das CCR BARCAS antiga BARCAS S/A e Estado do Rio de Janeiro, o contrato de concessão em discussão foi declarado nulo, por força do acórdão, da 15ª Câmara Cível, trânsito em julgado, em razão da desistência já apresentada pelos recorrentes, junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (vide “CLÁUSULA QUARTA” de fls. 4.767-4.768), tendo, inclusive, sido iniciado o cumprimento de sentença naquele feito; “A despeito das outras diversas irregularidades cometidas na execução do contrato de concessão do serviço de transporte aquaviário que também trouxeram enorme impacto financeiro benéfico para a concessionária ré em detrimento do interesse dos usuários e da coletividade em geral, como: ausência de

M





*aplicação de multa contratual quando do inadimplemento por parte da BARCAS S/A em operar linhas previstas no edital do processo licitatório, ou declaração de caducidade da concessão, outorga de exploração de serviço de transporte marítimo seletivo (através de catamarãs) sem prévia licitação, o v. acórdão proferido pela 15ª Câmara Cível valeu-se de dois fundamentos para acolher o pleito ministerial: 1. estipulação de preço mínimo inadequado para a transferência do controle acionário da CONERJ para a empresa Barcas S.A; 2. a existência de diferenciações entre o contrato apresentado com o Edital de Venda e o contrato que acabou sendo assinado pelas partes.” – Fl. 5336; como as ilegalidades perpetradas viciaram a concessão desde a origem e uma vez anulado o contrato, sua decretação produz efeitos *ex tunc*, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.666/93; observe-se que esta demanda perdeu parte do seu objeto, pois, com o término do prazo de vigência do contrato, não há mais contrato vigente para ser rescindido e sua prorrogação dependeria da concordância da concessionária, consoante o inciso II, da cláusula 4ª, do Contrato de Concessão, sendo, por conseguinte, incabível a fixação de tarifa, restando apenas a verificação de eventual indenização em favor do demandante, o que quer dizer que parte das cláusulas do acordo em questão se afastou da causa de pedir e pedido da presente demanda; as cláusulas contratuais desse acordo se contrapõem aos pedidos de intervenção judicial na Barcas S.A ou assunção dos serviços pelo Estado ou celebração de contrato temporário por terceiro, elaborados pelo Ministério Público nos autos do procedimento de cumprimento do acórdão transitado em julgado, que declarou a nulidade do contrato em trâmite na 4ª Vara de Fazenda Pública; a sentença em tela subverte a hierarquia das decisões judiciais e desconsidera a autoridade da coisa julgada da qual se reveste o acórdão que declarou nulo o contrato, desconsiderando sua eficácia *erga omnes* e que, como o negócio jurídico nulo deixa de produzir efeitos, ao homologar o acordo que disciplina o oposto, violou-se a autoridade do acórdão, no qual foi determinada “a assunção do serviço pelo Poder Concedente, na forma do disposto no parágrafo 2º do artigo 35 da Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões), a partir do trânsito em julgado”, bem como ofendeu diretamente o princípio do duplo grau de jurisdição e da hierarquia das decisões judiciais.*

Alega a incompetência do agente que firmou o acordo, posto que assinado pelo Secretário de Transportes e Mobilidade Urbana, Washington Reis, que teve sua condenação





mantida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Penal nº 618, tendo sido considerado inelegível pelo Tribunal Regional Eleitoral (TER-RJ), com o indeferimento de sua candidatura como Vice-Governador na chapa do atual Governador Cláudio Castro. Por conta disso - segundo sustenta o apelante -, foi indevidamente nomeado ao cargo de Secretário de Estado, em razão de expressa vedação legal (Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1.990, alterada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, e Constituição do Estado do Rio de Janeiro disciplina no seu art. 77, inciso XXIX).

Quanto à ofensa à coisa julgada, o Ministério Público pondera que o ERJ e CCR BARCAS desistiram dos recursos interpostos contra o acórdão que declarou nulo o contrato, tendo ocorrido, então, o trânsito em julgado, operando-se a coisa julgada dotada de eficácia *erga omnes*, nos termos do art. 16, da Lei nº 7.347/85. Diante disso, não poderia a Administração celebrar acordo que, em sua essência, é um verdadeiro Termo Aditivo ao contrato que não pode mais produzir efeitos, prorrogando negócio jurídico maculado por vício insanável, obtendo ainda a chancela jurisdicional, o que subverte a hierarquia das decisões e ofende a autoridade da coisa julgada.

Segundo o apelo, houve a convalidação, por via oblíqua, de negócio jurídico/contrato já declarado nulo pelo Poder Judiciário e reconhecido pelas partes.

Descreve que, como é fato público e notório que o Estado do Rio de Janeiro não adotou as medidas necessárias para assumir o serviço, nem o concedeu a um novo prestador, a partir do dia 12 de fevereiro de 2023, não poderia firmar o acordo, já que *“ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”*.

No que diz respeito à indenização, argumenta o Ministério Público que, como o contrato foi declarado nulo, remanesce como objeto do processo em apreço, apenas, as questões atinentes à indenização que, porém, deverá ser apurada apenas para ressarcir os valores despendidos pela concessionária para cobrir os custos da operação, que devem ser verificados com rigor, o que, porém, efetivamente, não ocorreu.

Menciona-se a ausência de documentos e provas acerca dos critérios e verbas que compõem o valor da indenização. Descreve que, os que foram trazidos aos autos, são insuficientes para tanto e que a atuação da AGETRANSP no desempenho do seu mister



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



precípua de fiscalização do Contrato de Concessão em comento, de fato, nada tem de zelosa e eficaz, consoante já ratificado pelo Tribunal de Contas, o que compromete sobremaneira os cálculos elaborados, a título de verba indenizatória. Acrescenta que, como, desde 02 de julho de 2012, a empresa ATP, responsável pela administração das receitas acessórias da então Barcas S/A, atual CCR Barcas, através de seus sócios, assumiu se encontrar dispensada de publicar e/ou arquivar suas demonstrações financeiras no Registro de Comércio e apenas publica mero aviso, ano a ano, informando que os documentos relativos às contas dos administradores estariam disponibilizados na sede da empresa, resta prejudicada a possibilidade de efetiva verificação das contas da concessionária.

Argumenta-se que houve mácula ao princípio da modicidade tarifária. Isso porque a Informação Técnica nº 217/2.023, do GATE, é no sentido de que, diante da precariedade dos documentos necessários, quanto pela não publicação dos relatórios administrativos e dos demonstrativos de resultados do exercício da concessionária, restou comprometida a averiguação das receitas acessórias, no que tange à sua comprovação para fins de contribuição para a modicidade tarifária no âmbito dos processos de revisão. Acrescenta-se que *“auditoria do TCE elaborada no Processo nº 108.045-8/13, que fiscaliza os controles exercidos pela AGETRANSP, no que concerne ao período da concessão entre 2010 e 2013, apontou a baixa eficácia do acompanhamento das acessórias, conforme exposto no item 2.2.2, da predita Informação Técnica.”* – Fl. 5368. Sustenta que, em desconformidade com os artigos 11 e 18, da Lei nº 8.987/1.995, e art. 4º, da Lei Estadual nº 6.138/2.011, a partir de 2012, as receitas acessórias passariam a ter impacto na modicidade tarifária e, conseqüentemente, no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, o que, porém, não vem acontecendo, conforme a Informação Técnica nº 217/23, do GATE. Além do que *“por ocasião do contrato de concessão, foram outorgadas linhas não previstas no edital, em caráter exclusivo e posteriormente, a exploração da linha seletiva Praça XV- Araribóia, sem prévia licitação favorecendo financeiramente de forma indevida a empresa BARCAS S/A em prejuízo do erário, que se locupletou indevidamente da diferença do valor real das ações.”* – Fl. 5371.

Alega a ausência de aprovação das contas/balanços das Barcas S/A pelo Tribunal de Contas do Estado – TCE-RJ e a ocorrência de indícios de irregularidade na alienação de





imóveis de propriedade da CCR Barcas aos seus próprios acionistas, conforme Inquérito Civil em curso, e que situações levantadas, tanto pelo órgão técnico do Ministério Público, quanto pelo próprio Tribunal de Contas do Estado, sinalizam que os valores levantados pela AGETRANSP não são confiáveis.

Descreve que, dentre os fundamentos apresentados para a decisão homologatória do acordo, a inexecutabilidade da medida pleiteada nos autos do Procedimento de Cumprimento de Sentença em curso na 4ª Vara de Fazenda Pública é uma avaliação que compete ao Juízo para o qual o pleito foi direcionado.

Para fins de pré-questionamento, afirma que o douto Juízo *a quo* contrariou os seguintes dispositivos: art. 5º, XXXVI e LIII, e 175, da Constituição Federal, art. 59, da Lei nº 8.666/93, e art. 14, 29, I, III, IV, 30 e 31, II, III, IV e V, da Lei nº 8.987/94, art. 44 e 62, do Código de Processo Civil, na forma e para os fins dos arts. 102, III, “a”, e 105, III, “a”, da Constituição Federal. Finaliza arguindo a necessidade de concessão da tutela recursal.

Contrarrazões das BARCAS S.A. - TRANSPORTES MARÍTIMOS (id. 5444). Afirma o seguinte: sem a segurança jurídica que o Termo de Acordo confere e sem a indenização nele prevista, estará impossibilitada, jurídica e financeiramente, de continuar a prestar o serviço; como a sentença recorrida tem natureza homologatória de transação extrajudicial, a atuação do Poder Judiciário e do próprio MPRJ, na qualidade de custos *legis*, tem escopo limitado, restringindo-se ao exame da legalidade, especialmente dos requisitos de validade e eficácia previstos no Código Civil, sem que comporte exame do mérito do acordo; argumentos que fujam do escopo da análise da validade e eficácia do acordo celebrado deverão ser objeto de ação própria; a decisão final na ação civil pública não transitou em julgado antes que o próprio Contrato de Concessão tivesse seu termo final e que as partes transigissem no Termo de Acordo e, como fartamente noticiado à época, o ERJ não possuía opção alternativa à continuidade do serviço público face aos atrasos verificados no processo de modelagem de uma nova concessão; a formalização do Termo de Acordo, com a continuidade da prestação dos serviços por BARCAS S.A., acabou sendo a única opção viável, além de mais vantajosa para o interesse público, até mesmo sob o aspecto econômico, conforme demonstrado pela SETRANS no âmbito da Nota Técnica SETRANS/SUPAQUA nº 009/2022-A 5.212/5.241; o desequilíbrio econômico-financeiro do



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



contrato fez com que as Barcas ajuizasse demanda em 2016, o que só se agravou depois disso; o Termo de Acordo pauta-se nas apurações já realizadas pela Agência Reguladora, mas subtraindo taxa de lucro e acrescentando o desconto concedido, constituindo-se o valor da indenização devida, líquida e certa, direito esse disponível que é tratado e reconhecido pelas autoridades com competência funcional e técnica para tanto; em decisão proferida em 9.5.2017, pela C. 15ª Câmara Cível do E. TJRJ, declarou-se a nulidade do procedimento de licitação e, conseqüentemente, do Contrato de Concessão, o que ocorreu posteriormente à propositura, por BARCAS S.A., da ação de rescisão originária; o acórdão referido (ação civil pública) determinou expressamente que o ERJ adotasse as medidas para a realização de uma nova licitação no prazo máximo de 2 (dois) anos, contados a partir do trânsito em julgado, o que não ocorreu, e ressalvou a apuração de indenização devida ao particular em procedimento próprio, justamente parâmetros observados no Termo de Acordo; o MPRJ teve a oportunidade de se manifestar quanto ao acordo em 2 (duas) ocasiões; não restou caracterizado o prejuízo a justificar a nulidade; não há que se falar em incompetência do juízo, eis que a autocomposição pode tratar até mesmo de matérias absolutamente estranhas ao processo envolvendo terceiros; considerando que os recursos interpostos por Washington Reis nos autos daquela ação penal ainda estão pendentes de julgamento definitivo, não há de se falar em inelegibilidade, de modo que a nomeação do Secretário de Estado é manifestamente hígida e legal; ainda que assim não fosse, fato é que o ato de nomeação do Secretário Geral é dotado de presunção de legitimidade; a rigor, a assinatura do Secretário Washington Reis era desnecessária, o que se fez apenas por excesso de zelo e que não decorre de nenhuma obrigação legal, já que o documento foi subscrito também pelo Governador do Estado; ainda que se pudesse falar no trânsito em julgado do acórdão que declarou a nulidade do Contrato de Concessão – desconsiderando a questão de que a desistência tem que ser homologada - fato é que esse trânsito em julgado teria ocorrido somente com (e após) a celebração do Termo de Acordo, sendo absolutamente ilógico afirmar que a sua celebração ofendeu a coisa julgada, já que ela não existia quando da celebração do acordo; *“Independentemente disso, tampouco há de se falar em ofensa à coisa julgada ou convalidação de contrato nulo porque, no Termo de Acordo, as Partes exatamente (i) reconhecem a nulidade do Contrato de Concessão, (ii) tratam do pagamento de indenização*





apurada pelo órgão competente, bem como (ii) dispõem sobre a prestação de serviço por BARCAS S.A. por um período complementar, mas sob bases completamente distintas, mediante ressarcimento de custos tão-somente e vinculado à conclusão de processo licitatório. Isso tudo diante a necessidade da continuidade do serviço público, da natureza complexa da operação de transporte aquaviário de passageiros, da incapacidade técnica do ERJ de assumir a prestação a tempo e modo adequados, do tempo exíguo para a assunção do serviço, dentre tantos outros.” – Fl. 5470; o acordo não reviveu os efeitos práticos do contrato declarado nulo, pois o Contrato de Concessão é absolutamente distinto do Termo de Acordo; os outros argumentos que constam do recurso de apelação sequer deveriam ser considerados por essa Câmara, uma vez que se imiscuem no mérito e nas análises técnicas que embasaram o Termo de Acordo; jamais atuou de forma omissa; o ERJ atuou no sentido de viabilizar o cumprimento de seus deveres regulatórios; a celebração do acordo foi a medida mais vantajosa ao interesse público, razão pela qual eventual alegação de omissão do ERJ não é apta a desconstituir os seus efeitos; a indenização é devida, eis que prevista no acórdão que declarou a nulidade do Contrato de Concessão, bem como sob pena de enriquecimento ilícito – vedado pelo artigo 884 do Código Civil, de aplicação supletiva aos contratos administrativos, na forma do artigo 54, caput, da Lei nº 8.666/1993; não foram juntados aos autos todos os documentos que lastrearam o cálculo das indenizações, eis que a análise do Poder Judiciário sobre o Termo de Acordo está restrita à sua legalidade (a questão do pagamento das indenizações, ao seu turno, constitui direito patrimonial e disponível do ERJ); tais cálculos foram objeto do devido processo administrativo perante a AGETRANSP; os atos praticados pela AGETRANSP gozam de presunção de legalidade e legitimidade, inclusive os cálculos da indenização prevista no Termo de Acordo, sendo certo que o MPRJ não trouxe elemento suficiente para desconstituir essa presunção; como demonstra o anexo Relatório Técnico, elaborado pela equipe técnica de BARCAS S.A. para rebater a Informação Técnica nº 217/2023 de fls. 5.386/5.411, BARCAS S.A. sempre publicou os seus balanços, sendo certo, ainda, que as suas contas são anualmente auditadas por empresas especializadas externas; o procedimento adotado pela ATP é absolutamente legítimo, estando em perfeita consonância com a lei aplicável, qual seja, a Lei nº 6.404/1976, que dispensa, em seu artigo 176, §6º, de elaboração e publicação das demonstrações do fluxo de caixa; os





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



balancetes da ATP são encaminhados para a AGETRANP periodicamente, o que demonstra a transparência e a devida prestação de contas junto ao órgão regulador; as receitas acessórias são regularmente consideradas para a apuração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, tendo sido desconsideradas no 4º quinquênio pela AGETRANSP apenas e tão somente para favorecer o usuário; a alienação do imóvel (Cantareira) aconteceu sem qualquer irregularidade; a concessão de linhas para exploração de BARCAS S.A. estava contemplada pelo valor pago para a exploração do serviço, sendo que a opção por não explorar determinadas linhas se deu pela falta de viabilidade financeira na sua operação; o órgão competente para apreciar as contas relativas às concessões de serviço público firmadas com o ERJ, exatamente como a antiga concessão de BARCAS S.A., é a AGETRANSP, e não o TCE/RJ e a impossibilidade de concessão da tutela recursal.

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGETRANSP ofereceram contrarrazões (id. 5648), nas quais alegam o seguinte: ao Poder Judiciário, nesse caso de acordo homologado em juízo, cabe apenas verificar a satisfação dos requisitos formais do acordo, a saber: capacidade das partes, da licitude do objeto e da regularidade do ato jurídico como um todo; o *Parquet* objetiva desconstituir o acordo celebrado entre as partes e homologado judicialmente sem se utilizar do meio processual adequado (ação anulatória); não há decisão judicial que obste a nomeação ao cargo do Sr. Secretário de Estado de Transportes, tampouco para que represente o Estado do Rio de Janeiro na assinatura de acordos; é inconteste que a questão relacionada à apuração da indenização devida à Concessionária se insere nos limites objetivos da presente lide, na forma, inclusive, reconhecida pelo Ministério Público (fls. 5251/5253), pelo que não procede a premissa em que é baseada a apelação, no sentido de que o acordo mereceria exame do juízo da ACP; a lei não exige que a autocomposição entre as partes, que ponha fim a processo judicial, tenha que se restringir aos pontos controvertidos da demanda, na forma expressamente prevista no artigo 515, III, do CPC; não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o acordo foi assinado em 02/02/2023 e que a petição conjunta do ESTADO e de BARCAS nos autos do RESP nº 1775898, desistindo dos recursos especiais (em





razão do acordo!), somente foi protocolada em 03/02/2023; as petições de desistência nem sequer foram analisadas pelo Tribunal competente; tem sido plenamente admitida pela jurisprudência, baseada sobretudo no princípio da continuidade dos serviços públicos, a mitigação dos efeitos imediatos da invalidação de atos administrativos, inclusive em contratos de concessão; o acordo representa medida de equacionamento do fim do contrato de concessão, e não de convalidação de qualquer ilegalidade; *“a leitura do instrumento permite verificar que a celebração do acordo não importou em instrumento autônomo ao Contrato de Concessão, tendo sido firmado em bases completamente distintas e para um período adicional ao contrato, tendo em vista o fim do contrato de concessão a partir de 11/02/2023 e, portanto, apenas com a finalidade de permitir a continuidade do serviço público até que ultimada a licitação.”* – Fl. 5671; o acórdão proferido pela C. 15ª Câmara Cível que, revendo a decisão de primeiro grau, acolheu parcialmente o pedido do MPRJ, declarou (i) a nulidade do procedimento de licitação e, conseqüentemente, do contrato de concessão; (ii) determinou a realização de novo certamente referente ao mesmo objeto, no prazo máximo de 02 (dois) anos; e (iii) expressamente previu que a decisão surtiria efeitos a partir do trânsito em julgado do r. acórdão, o que ainda não ocorreu; desde o acórdão da 15ª Câmara Cível, enquanto o Estado se estruturava para promover o procedimento licitatório que permitiria a transferência regular e organizada dos serviços contratados para outra prestadora, e antes de uma definição judicial para todo o imbróglio, o contrato de concessão aproximou-se de seu termo final (término em 11 de fevereiro de 2023); a definição da nova modelagem e o novo procedimento licitatório não puderam avançar e ser concluídos antes do término da concessão; restou apurado que o ERJ não teria condições operacionais para assumir diretamente a prestação do serviço; alternativas como a contratação emergencial de outras empresas para dar continuidade à operação foram estudadas; diante de todo esse contexto é que o ESTADO e BARCAS celebraram o termo de acordo em 02/02/2023; a decisão administrativa que importou na celebração do acordo foi pautada pela realidade fática que se apresentava, tendo sido norteada pelo interesse público e os potenciais impactos da atuação administrativa junto à população usuária do serviço, estando em plena sintonia com os princípios da razoabilidade e da realidade, bem assim aos artigos 20 a 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação inserida pela Lei n.º 13.655/2018; a



transferência da prestação do serviço a um terceiro ou a um interventor, conforme sugerido pelo Ministério Público no cumprimento de sentença 0014018-18.2023.8.19.0001, era totalmente incompatível com a complexidade do serviço prestado; que o prazo do contrato de concessão estava prestes a expirar e que compete a AGETRANSP realizar cálculos de tarifas e indenizações contratuais.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do apelo (id. 5734).

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do apelo, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

No acordo em questão os celebrantes reconheceram, em resumo, o seguinte: a nulidade do contrato de concessão, o dever do Estado do Rio de Janeiro de efetuar o pagamento de indenização e a necessidade da continuidade da prestação dos serviços pela concessionária.

Estabeleceu-se que a referida indenização se limita aos serviços efetivamente prestados e pelos custos incorridos e verificados, com exclusão, portanto, de qualquer margem de lucro e de juros moratórios, além dos previstos nesse acordo. Foram fixadas as importâncias reconhecidas pelo ERJ como devidas à concessionária, bem como o período e cronograma de pagamento.

As partes acordantes também avençaram sobre a forma de efetivação do acordo em questão: sua apresentação para homologação no duto juízo *a quo* e a sua juntada nas demais demandas entre as partes, a fim de pôr fim a elas. Ainda foram estabelecidas cláusulas sobre a transferência dos bens e reversão a favor do ente público, a continuação da prestação do serviço durante período complementar e adicional e as consequências do descumprimento das obrigações assumidas.

Observa-se, então, que o acordo em referência buscou resolver a totalidade dos litígios envolvendo a concessão, não se limitando ao objeto do processo em questão.

O ponto inicial e central a ser colocado é que a sentença recorrida é de natureza homologatória do acordo celebrado entre as partes (art. 487, III, *b*, do CPC).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



Sobre o primeiro argumento recursal, não há que se falar, propriamente, que a sentença homologatória do acordo (id. 4760) foi emitida sem a prévia intimação do Ministério Público. Instado a se manifestar, primeiramente, o MP requereu que fossem apresentados documentos que serviram de fundamento para a celebração do acordo. Cumprido isso, após nova vista, requereu mais prazo para análise técnica da minuta desse acordo.

No entendimento desta Relatoria, não há que se falar em ofensa ao art. 178 ou ao art. 179, do Código de Processo Civil:

“Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.”

Pelas mesmas razões, não se descumpriu o art. 9º e o art. 10º, do CPC:

“Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ;

III - à decisão prevista no art. 701 .

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

O que, na realidade, ocorreu foi que o douto julgador sentenciante entendeu pela imperiosa necessidade de se referendar judicialmente, com presteza, a transação ocorrida, sob pena de possibilidade da paralisação do serviço que, evidentemente, é essencial e de grande importância social. Importante pontuar que o *Parquet* condicionou a emissão de seu Parecer à conclusão da análise técnica pelo GATE, sem mencionar um período tempo limite para tanto.

Além dessa questão temporal, deve ser observado que não se apresenta devido, salvo melhor juízo, condicionar a homologação judicial do acordo em questão à prévia análise do órgão técnico do Ministério Público. Notadamente porque o ajuste foi celebrado mediante análise e concordância anterior da Autarquia estadual responsável. Note-se que o valor do acordo foi estabelecido justamente com base em números trazidos pela GETRANSP. Essa questão será mais adiante apreciada nesta peça.

Passa-se à análise do segundo argumento recursal: a incompetência do juízo de primeiro grau para homologar o acordo.

Para se compreender o referido argumento, bem como toda a argumentação recursal, há que se mencionar questão central da oposição do Ministério Público à homologação do acordo em questão: a existência da Ação Civil Pública nº 0000838-96.2004.8.19.0001, na qual foi proferido acórdão pela Décima Quinta Câmara Cível que declarou a nulidade do procedimento de licitação e, conseqüentemente, do contrato de concessão; determinou a realização de novo certamente referente ao mesmo objeto, no prazo máximo de 02 (dois) anos e expressamente previu que a decisão surtiria efeitos a partir do trânsito em julgado do acórdão.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



O Ministério Público sustenta que a homologação judicial do acordo em apreço viola a coisa julgada, consistindo em descumprimento do que foi decidido judicialmente naquela Ação Civil Pública. Como se determinou a nulidade do contrato de concessão, não poderia ter sido ajustada a continuidade do serviço. Isto é, não se poderia dar prosseguimento a algo que é nulo. Com fulcro nesse entendimento, defende a ilegalidade dessa homologação e que, ao menos, o juízo competente seria aquele da ACP mencionada.

O acordo em comento foi celebrado entre as partes com o fim precípuo de ajustar que o serviço público aquaviário em questão continuaria a ser prestado pelas Barcas S/A, por determinado período (prazo de 12 meses, prorrogáveis por mais 12 meses, contados desde 11 de fevereiro de 2023) que possibilitaria o Estado do Rio de Janeiro a tomar todas as providências necessárias (formalizar novo processo licitatório, após a entrega dos estudos já contratados para nova modelagem do transporte aquaviário de passageiros).

Dito isso, entendo que não merece prosperar o argumento da incompetência. Os fundamentos da sentença devem ser prestigiados. Tendo em conta que na Ação Civil Pública citada não se decidiu a questão concernente à eventual indenização devida, trata-se, então, de pedido a ser apreciado pelo juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, sem que tenha a possibilidade de decisões conflitantes.

Ademais, também como apontado na sentença vergastada, aplica-se o disposto no art. 515, II, § 2º, do Código de Processo Civil:

“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; - Grifamos

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;





IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. – Grifamos.

Não há que se falar em impossibilidade de homologação do acordo ao argumento de que ele foi subscrito pelo Secretário de Transportes e Mobilidade Urbana, Washington Reis. Isso pela singela razão de que, mesmo que se considere indevida ou irregular a sua nomeação para o cargo – o que apenas se admite a fim de se argumentar -, o fato é que o ERJ foi representado também pelo Governador do Estado.

Passa-se então a apreciar o argumento recursal de que o acordo em questão consiste em uma forma de se descumprir decisão judicial, especificamente o que foi determinado na ACP citada, inclusive acarretando ofensa à coisa julgada.

O primeiro aspecto que merece destaque neste ponto é que o acordo foi ajustado com o intuito de resolver todas as controvérsias relativas à concessão em questão. Vale dizer, tanto as objeto da Ação Civil Pública quanto às travadas na ação de rescisão de contrato



concessão. Por conta disso, inclusive, é que se acordou que os celebrantes iriam desistir dos recursos interpostos; o que realmente ocorreu.

De menor relevância a discussão se a desistência dos recursos, por si só, ocasionou o trânsito em julgado. Isso porque entendo que a homologação do acordo não consiste em descumprimento do que foi decidido na ACP e, portanto, de ofensa à eventual formação coisa julgada ou à decisão judicial anterior.

Não há dúvida de que o procedimento licitatório foi tido como nulo na Ação Civil Pública, atingindo, por consequência, o contrato de concessão ora analisado. Em sendo assim, seria o caso, a princípio, de se entender pela impossibilidade de acordo que viesse a prolongar essa concessão. Todavia, há que se ter em mente as peculiaridades do caso em concreto. O contrato de concessão estava prestes a se findar e o Estado do Rio de Janeiro não tinha tomado as providências devidas, conclusivas, para possibilitar que o serviço aquaviário em apreço tivesse continuidade.

Note-se que, não obstante o ERJ tivesse ciência do prazo final da concessão, bem como do teor da ACP, e que, portanto, teria que tomar medidas mais efetivas para que o serviço não fosse paralisado, o fato é que tal constatação não tem o fim de impedir a celebração e a homologação do acordo em tela. Isso porque – pelas alegações das partes e provas documentais apresentadas - esse acordo foi a forma encontrada, naquele momento, para que o transporte aquaviário não tivesse que ser interrompido.

Frise-se que, independente da motivação pela demora na resolução desse problema deverás relevante do transporte público no ERJ, a não homologação do acordo, no momento em que ocorreu, poderia ocasionar enormes transtornos aos usuários do serviço. Em outros termos, o princípio da continuidade do serviço público deve prevalecer sobre outros princípios e normas legais eventualmente aplicáveis ao caso.

Pontue-se que, não obstante o princípio da indisponibilidade dos bens e interesses públicos, o que poderia ser um óbice à celebração do acordo em apreço, há que se levar em conta outras diretrizes principiológicas de enorme relevância no âmbito do direito público. Isto é, deve se buscar a ponderação entre esses princípios aplicáveis ao caso em concreto, merecendo ser destacado, no caso, o princípio da continuidade dos serviços públicos.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



O ERJ entendeu que não se apresentava possível ou factível que o serviço referido fosse por ele prestado diretamente, mesmo que de forma emergencial, bem como que não haveria tempo e condições suficientes para a contratação de outra empresa para substituir à concessionária. Justamente por conta disso é que se buscou o acordo firmado.

Note-se que a pertinência da celebração do acordo, quando foi efetivado, e nas bases em que foi avençado, se enquadra no denominado mérito administrativo. Considerou o administrador público que, naquele momento, esse acordo era a melhor maneira para que o serviço continuasse a ser prestado.

Diante dos ditames do princípio da continuidade do serviço público e da realidade fática citada, entendo que o acordo não deve ser considerado como uma forma de descumprir o que foi decidido na Ação Civil Pública e sim de manter o serviço em funcionamento. Veja que não se celebrou a renovação da concessão e sim que as Barcas S/A continuariam a prestar esse serviço por determinado período, a fim de que o ERJ pudesse – como já mencionado - formalizar novo processo licitatório, após a entrega dos estudos já contratados para nova modelagem do transporte aquaviário de passageiros. Este entendimento está em consonância com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei nº 4.657/42.

A esse respeito, destaco o art. 20 e o art. 23 da LINDB:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Quinta Câmara de Direito Público – Antiga 16ª Câmara Cível



Saliente-se, ainda, que esse acordo foi firmado com base nos cálculos efetuados pela AGETRANSP; com a ratificação deles nos autos. Portanto, a indenização foi fixada com esteio no que foi conferido pela Autarquia responsável para tanto. Isso não quer dizer que não seja possível e cabível o controle desses cálculos pelo Ministério Público, através de seu órgão técnico. Contudo, a celebração desse acordo não poderia estar condicionada a essa prévia avaliação, sob pena de torná-lo inócuo e, portanto, contrário ao interesse público (caso não tivesse ocorrido, teria como consequência, talvez, a paralisação do serviço de transporte aquaviário). Como já mencionado, mesmo eventual omissão do ERJ, tendo em vista que sabedor do prazo de encerramento do contrato de concessão, não seria motivo para que se condicionasse a homologação desse acordo à prévia manifestação do Ministério Público. A investigação de, eventual, responsabilidade e de, possível, prejuízo ao interesse público deve ocorrer em demanda própria para tanto.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 06 de junho de 2024.

CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES
Desembargador Relator

