

PROCESSO nº 0241155.35.2016.8.19.0001

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO

R1: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

R2: CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES

R3: CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES

R4: CONSÓRCIO INTERSUL DE TRANSPORTES

R5: CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTE

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o Ministério Público pretende obter a declaração de abusividade da autorização contida no Decreto nº 41.190/2015 para incidência do aumento tarifário que elevou o valor da tarifa de R\$ 3,66 para R\$ 3,80.

Instado o Município a esclarecer sobre a realização de estudo prévio por instituição idônea e com *expertise* na área - antes da concessão do referido aumento - foi informado pelo Coordenador de gestão e fiscalização, órgão integrante da Secretaria Municipal de Transporte (fls. 1046/1053) o seguinte:

“Preliminarmente a tarifa estabelecida pelo Decreto nº 41.190/2015 teve início com o reajuste de R\$ 3,60, utilizando a fórmula paramétrica e de acordo com o item 5.7 da cláusula Quinta prevista do contrato de concessão.

Houve, então, a solicitação do Exmo. Sr. Prefeito para verificar a procedência das alegações dos consórcios no que se refere à diferença entre os índices de mão de obra e óleo diesel no cômputo da tarifa, através da elaboração de estudos técnicos.

Conforme exigência do Decreto nº 40.877 de 10/11/2015, a auditoria dos balanços dos consórcios seria apresentada no início de 2017, razão porque o Exmo. Sr. Prefeito determinou que, além do cálculo do reajuste anual pela fórmula paramétrica, fossem elaborados estudos para verificar a defasagem dos itens mão de obra e diesel.”

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Relata, ainda, o referido coordenador que foi promovida análise comparativa sobre custo de obra INPC x Dissídio coletivo bem como sobre o custo de óleo diesel FGV x ANP levando em consideração outras variáveis, o que permitiu a elaboração do cálculo “dos gastos totais inerentes encontrados para cada cenário – gradual e customizado – ou seja, o custo a mais para os concessionários de antecipação de substituição de frota para ônibus com o ar condicionado.”

É de notar, desde já, que a análise comparativa a que se refere o ofício supramencionado não antecedeu à fixação do percentual do adicional tarifário.

O Ministério Público, por sua vez, lembrou que o acréscimo ao reajuste tarifário de R\$ 0,20 estabelecido pelo Decreto Municipal nº 39.707/2014, foi declarado abusivo pela 20ª Câmara Cível nos autos de apelação nº 0001667-91.2015.8.19.0001, determinando conseqüentemente, a dedução do referido adicional de tarifa de ônibus municipal que passou a ser cobrada a partir de 1º de setembro de 2017 no valor de R\$ 3,60.

Reitera, então, o *Parquet* o pedido de concessão de tutela de urgência no sentido de que sejam suspensos imediatamente os efeitos do Decreto municipal nº 41.290/2015 com exclusão da estrutura tarifária do acréscimo de R\$ 0,20 (vinte centavos) ao reajuste contratual autorizado a partir de 1º de janeiro de 2015.

Como observado na decisão proferida nos autos do processo nº 0104665-69.2017 que corre em apenso – foi julgado improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público pelo juízo da 14ª Vara de Fazenda Pública (proc. nº 0001667-91.2015.8.19.0001) em que o Ministério Público impugna o adicional tarifário, autorizado pelo Município do Rio de Janeiro para o ano de 2015 por meio da edição do Decreto nº 39.707/2014 no valor de R\$ 0,20, por ter considerado que “o índice de 6,23% (seis vírgula vinte e três por cento) corresponde ao reajuste previsto no contrato de concessão enquanto o adicional de 0,20(vinte centavos) encerra hipótese de revisão de preços fundada em fatos supervenientes supostamente ensejadores de desequilíbrio na equação econômico – financeira definida quando da celebração das avenças”

Afirmou, ainda, o Juiz substituto da 14ª Vara de Fazenda Pública “que não é correto postergar a recomposição do preço para o momento em que a frota esteja toda aparelhada com ar condicionado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



ou para o fim de quadriênio previsto no contrato. Isso Significa a inobservância da regra legal que preconiza a concomitância entre a elevação dos encargos e o incremento da remuneração – art. 9º §4º da lei 8987/95”

Todavia, interposta a apelação contra a referida sentença, a 20ª Câmara Cível reformou o *decisum*, reconhecendo a abusividade do Decreto nº 39.707/2014 elencando como um dos fundamentos a regra disposta na cláusula 11.5 dos contratos de concessão, que estabelece os riscos assumidos pelas concessionárias e que não ensejam a revisão para sustentar que “não existe fundamento para eventual reequilíbrio econômico – financeiro, já que o evento não é extraordinário, imprevisível ou estranho à vontade das partes. A implementação de melhorias é prevista contratualmente e não ensejam a revisão do contrato de concessão, se traduzem nos riscos assumidos pelas concessionárias.”¹

Igualmente entendeu a 20ª Câmara Cível que a gratuidade sempre foi prevista e imposta como dever às concessionárias, que se beneficiaram durante anos dos repasses na ordem de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões).

(0001667-91.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). MÔNICA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 10/08/2017 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)
APELAÇÃO CÍVEL. DECRETO MUNICIPAL Nº 39.707/14. TARIFA. ADICIONAL PARA REFRIGERAÇÃO DA FROTA E COMPENSAÇÃO DA GRATUIDADE. 1. Adicional de R\$ 0,20 (vinte centavos). Impossibilidade. Reforma da sentença para declarar abusivo o adicional. 2. Refrigeração. Tarifa é preço público, cobrança em retorno a serviço prestado. Impossibilidade de o passageiro antecipar o custo da modernização da frota. 3. Riscos assumidos pela concessionária no contrato de concessão. 4. Gratuidade. Obrigação imposta pelo contrato. Inexistência de causa superveniente ou imprevista no contrato. 5. Preliminar de perda do objeto. Ação que não contesta o reajuste tarifário, apenas o adicional. Decreto Municipal posterior que não interfere na seara do adicional. 6. Dano moral e material

¹ Confira o voto proferido pela Desembargadora Monica Sardas nos autos da apelação nº 0001667-91.2015.8.19.0001



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



afastados. 7. Declaração de inconstitucionalidade rejeitada. 8. Reforma da sentença para dar parcial provimento ao recurso de apelação. Determino que as concessionárias se abstenham de praticar a cobrança do adicional de R\$ 20,00 (vinte centavos). Determino que o Poder Concedente, quando do novo reajuste tarifário, exclua o adicional da base de cálculo. 9. Sucumbência recíproca. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Convém ressaltar que o então juiz titular da 2ª Vara de Fazenda Pública, partindo da premissa basilar de que o acréscimo deveria ser precedido de cuidadoso estudo², julgou procedente o pedido formulado na ação popular nº0001822-94.2015 em que o autor impugnava o aumento tarifário autorizado pelo decreto municipal nº 39.707/14, sob o fundamento de que o referido decreto “ *foi editado sem a observância do disposto no art. 2º VIII do decreto municipal nº 38.729/2014, uma vez que não houve a contratação ali prevista, de instituição idônea e de notória especialização para elaborar estudos e assessorá-la no curso das revisões tarifárias, havendo assim infração ao art. 2º “c” da lei nº 4.717/65, ou seja, ilegalidade do objeto, pois esta ocorre “ quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo (parágrafo único letra “c”)*”, **matéria que não foi expressamente ventilada na ação interposta pelo Ministério Público que impugnou o mesmo decreto.**

Sem dúvida, ainda que este juízo se inclinasse pela validade do decreto, ora impugnado, a ausência de clareza e transparência na fixação do adicional tarifário – por falta de contratação de instituição idônea e de notória especialização – inspira dúvida razoável sobre a legalidade do percentual de aumento concedido às concessionárias com o fim de possibilitar, justamente, a climatização integral da frota antecipada para o ano de 2016.

Registre-se, aliás, que houve a paralisação do processo de climatização, deixando os consórcios de cumprir com o acordo celebrado no termo de ajuizamento de conduta homologado nos autos da execução em trâmite na 8ª Vara de Fazenda Pública (proc. n. 0052698-24.2013.8.19.0001).

² Prescindível, até mesmo, expressa previsão legal se considerarmos que a observância aos princípios reguladores da Administração Pública, que dentre os quais, destacamos o princípio da transparência já torna obrigatória a formulação de estudo prévio pelo Poder Concedente mediante a contratação de instituição com especialidade na área para conferir legitimidade ao ato administrativo consistente na escolha do percentual de aumento.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



A presente demanda – como já anotado – versa sobre a ilegalidade da autorização contida no Decreto nº 41.190/2015 para a incidência do aumento tarifário que elevou o valor da tarifa de R\$ 3,66 para 3,80 para o ano de 2016, **sob os mesmos fundamentos deduzidos na demanda que tramitou na 14ª Vara de Fazenda Pública, que foram enfrentados no recurso de apelação julgado pela 20ª Câmara Cível.**

Nessa linha, em que pese o fato de que este juízo não está vinculado à decisão judicial proferida pela 20ª Câmara Cível, a nova legislação processual preocupou-se em garantir estabilidade, coerência e previsibilidade às decisões judiciais com o fortalecimento de um valor constitucionalmente assegurado, o da segurança jurídica.

Oportuno trazer os ensinamentos do processualista Fred Didier Junior a respeito da importância do princípio da segurança jurídica:

“Sucedem que não é apenas em relação ao passado que se mostra necessário garantir estabilidade. O indivíduo, muitas vezes, termina por pautar a sua conduta presente com base num comportamento adotado por outro indivíduo ou, o que mais nos interessa aqui, pelo Estado. Dentro dessa dimensão pública, é natural que as soluções dadas pelo Poder Judiciário às situações que lhe são postas para análise sejam levadas em consideração pelo indivíduo para moldar a sua conduta presente. Isso se vivifica ainda mais quando se observa a importância que os precedentes judiciais vêm ganhando em nosso ordenamento. Ao conferir-lhes os mais diversos efeitos jurídicos, o legislador brasileiro visa a garantir certa previsibilidade quanto à atuação do Estado-juiz. É exatamente nesse contexto que a segurança jurídica precisa ser repensada. Trata-se de princípio que assegura o respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente³.”

³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: Ed Jus Podivm, 2016, p. 535.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Congregando os vários fundamentos aqui sustentados, não há como negar a tutela de urgência requerida na inicial que, *in casu*, cumpre duas funções relevantes: (i) conferir coerência e estabilidade , não só aos provimentos judiciais que enfrentam questão análoga em diferentes processos, sob a perspectiva da existência de precedente persuasivo, como também à própria execução da política de transporte que sofre os reflexos de uma decisão ou outra – que em graus diferenciados - interfere na estrutura tarifária, comprometendo o estado de segurança jurídica que se pretende proteger com a uniformização de entendimento sobre determinada matéria, quando presente a mesma *ratio decidendi* e (ii) preservar o direito dos usuários do serviço de transporte diante do evidente *periculum in mora* consubstanciado na permanência do pagamento da passagem no valor atual de R\$ 3,60 em decorrência da aplicação do Decreto nº 41.290/2015 que autorizou o adicional tarifário para o ano de 2016 sobre o qual pesam sérios vícios de legalidade material e formal – matéria que, novamente, está submetida à apreciação do Poder Judiciário, embora o decreto normativo ora impugnado seja distinto daquele que foi objeto de discussão na 20ª Câmara Cível.

De outro ângulo, como enfatizado na decisão de fls. 996/1009 proferida na demanda conexa:

“Convém frisar que não-obstante os diversos decretos administrativos, objeto de impugnação judicial em processos distintos, estejam contaminados por vício formal (falta de estudo prévio) – como observado nas decisões judiciais a que me referi expressamente - **houve, no plano fático , a concessão do acréscimo extraordinário, o que, em linha de princípio, teria permitido a climatização parcial da frota – segundo informações prestadas nas audiências especiais realizadas no curso do processo em trâmite na 8ª Vara de Fazenda Pública - o que deixa clara a necessidade de se perquirir sobre a legitimidade dos percentuais que foram fixados pelo poder concedente (se apesar da falta de estudo prévio, revelou-se necessária a concessão dos aumentos tarifários para viabilizar a execução do processo antecipado de climatização) diante de sua inevitável repercussão sobre o estabelecimento da tarifa de equilíbrio com apuração de eventual lucro auferido pelos consórcios em desacordo com a previsão contratual.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Nessa linha de raciocínio, persiste a obrigatoriedade de realização de perícia determinada na ação que corre em apenso para avaliar a legalidade dos aumentos tarifários.

Por último, embora as questões relativas ao aumento tarifário tenham sido submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tal circunstância não subtrai do Município, como titular do poder concedente, a responsabilidade pelo equacionamento do impacto das decisões judiciais sobre a execução do contrato de concessão com a finalidade de adotar as medidas administrativas necessárias - valendo-se do seu poder sancionatório - para garantir aos usuários o adequado e regular funcionamento do sistema de transporte.

Enfim, presentes estão os requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Por tais fundamentos, defiro a tutela de urgência para determinar a suspensão imediata dos efeitos do Decreto Municipal nº 41.190/2015 com a exclusão da estrutura tarifária do acréscimo de R\$ 0,20 (vinte centavos) ao reajuste contratual autorizado a partir de 1º de janeiro de 2016.

Intimem-se, com urgência, o Município do Rio de Janeiro bem com os consórcios para que cumpram a presente decisão, no prazo de 48 horas, a contar da intimação sob pena de aplicação de multa diária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sem prejuízo, digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, justificadamente.

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2017.

LUCIANA LOSADA ALBUQUERQUE LOPES
Juiz de Direito

