

898

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n. 000551/97.2005.8.19.0066

SINDPASS – SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DE BARRA MANSA E VOLTA REDONDA, nos autos da apelação cível interposta em face do **MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA**, vem interpor **AGRAVO** contra a decisão que indeferiu o seu **RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, pelos seguintes motivos,

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2013

Rafael José da Costa – OAB/RJ 93.011

Proc	790.8
Fl.	88
SEP 11MA	

TJRJ STANDERLEY 201300215645 23MA15:50 05 JFHC

5511-97

W

ma

899
/

Ilustre Julgador

1.- O acórdão recorrido determinou que seja feita indenização prévia em favor das empresas de ônibus representadas pelo SINDPASS, nos termos do art. 42, da Lei 8987, valendo transcrever a parte que aqui importa, da decisão:

"Enfim, como se impõe a licitação das linhas de ônibus, há a contrapartida de indenização prévia das concessionárias, mas fica impossível determinar um prazo certo para que seja ultimada a licitação, dada a complexidade de seus atos preparatórios, de modo que cabe apenas estabelecer prazo para se deflagrar o processo administrativo, que, por princípio de razoabilidade, será fixado em 30 dias a contar do trânsito em julgado.

Por consequência, a Câmara, por maioria, rejeita a preliminar do recurso adesivo, que foi destacada no julgamento, e no mérito, por unanimidade, dá provimento parcial aos recursos para os seguintes fins: 1) Quanto ao primeiro apelo, para que, no prazo de 30 (trinta) dias após o pagamento da indenização prevista no próximo item, o Município de Volta Redonda promova o processo licitatório das linhas de ônibus municipais, expedindo o competente edital;

2) Quanto ao segundo apelo, adesivo, para que o Município de Volta Redonda, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado deste acórdão, promova o procedimento destinado à indenização das empresas que atualmente exploram as linhas de ônibus sem licitação, pelos investimentos que não ainda não foram amortizados."

790, 14
89
Proc
Fl.
/

2.- O fundamento do acórdão, em boa parte, está no art. 42 da Lei 8987, que determina:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. **(Vide Lei nº 9.074, de 1995)**

~~§ 1º Vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.~~

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. **(Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).**

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

901

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. **(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).**

3.- O acórdão violou o art. 42 da Lei 8987, em ponto específico, qual seja, quando ele impõe o prazo de 30 dias para a abertura de processo licitatório, após o pagamento de indenização às concessionárias. A violação ao dito artigo, 42, é o fundamento deste recurso especial.

4.- Isso porque o prazo, de 30 dias, encontra amparo, no entender do acórdão, no espírito do art. 42 da nomeada Lei. Ocorre que tal prazo é ilegal, por ser extremamente curto, violando-se, ainda, o princípio da razoabilidade.

PROC	790	IV
FI.	97	

907

5.- Se o art. 42 quis impor um limite às legítimas concessões feitas anteriormente ao regime de licitação obrigatória, ele certamente não quis que o prazo fosse tão exíguo, de apenas 30 dias. Nesse mínimo prazo, as empresas concessionárias terão que fazer imensa desmobilização, de coisas, equipamentos e pessoas, o que pode causar imensa dano às próprias empresas, a seus funcionários e ao interesse público da população da cidade de Volta Redonda.

6.- Certamente tal não aconteceria se o prazo fosse maior de, no mínimo, 180 dias, providência que ora se requer, com o provimento deste recurso especial.

A DECISÃO AGRAVADA

7.- A decisão agravada indeferiu o recurso especial, com base nos seguintes pontos:

- (i) A matéria posta no recurso especial é de fato;
- (ii) Houve 'recursos sistemáticos'.

Proc	790.8
Fl.	92

8.- Por curiosidade, é de se destacar que o fundamento da decisão, para o SINDPASS, é exatamente igual ao fundamento da decisão que também indeferiu os recursos do MUNICÍPIO. Ou seja, a decisão é padronizada, citando os mesmos precedentes e tendo exatamente a mesma redação.

903

9.- No que se refere à matéria de fato, é evidente que o fundamento não prospera, já que ela é exclusivamente de direito. No que tange ao prazo fixado para abertura de processo administrativo, o fundamento é de que houve desrespeito ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

10.- O que há de fato nisso?

11.- O juízo de proporcionalidade é eminentemente lógico-racional, parte de uma dinâmica mental que absolutamente nada tem que ver com fato. Fato, no caso concreto, é o de que deverá haver um processo administrativo. Se o prazo para ele ser aberto é proporcional, justo, razoável, não há qualquer elemento de fato nisso.

12.- Tanto é assim que o prazo de 30 dias não teve fundamento em um fato, mas num sentimento de justiça. O recurso especial comprova que o prazo é exíguo, desproporcional, para uma relação jurídica que começou sob a égide da inexigibilidade de licitação.

Proc.	790	A
Fl.	93	

13.- Quanto ao segundo argumento, ele é meramente retórico. Afinal, dizer que os recursos são sistemáticos é negar o que há nos autos, já que recurso, ao menos do SINDPASS, houve um só: ele havia vencido o processo em primeira instância. O recurso especial foi o único recurso do SINDPASS no processo inteiro, não havendo qualquer razão para ser sua conduta rotulada de sistmeática.

7904

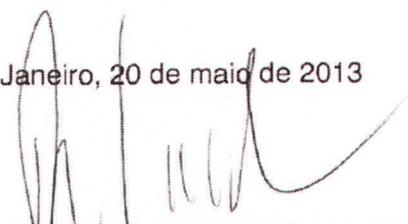
O RECURSO ESPECIAL É CABÍVEL

14.- A matéria objeto do recurso foi amplamente prequestionada, em especial no próprio acórdão recorrido. No mais, a matéria é de direito, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

PEDIDO

15.- Ante o exposto, requer o provimento do agravo, com subida dos autos do recurso especial, que deverá ao final ser provido, requerendo seja fixado prazo maior para a abertura de licitação, após o pagamento da indenização imposta no acórdão, prazo este que não poderá ser inferior a 180 dias.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2013



Rafael José da Costa – OAB/RJ 93.011

Proc	7904
Fl.	94