

**CARMEN PATRÍCIA COELHO NOGUEIRA  
ADVOGADA**

**SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR Nº 173.861.0/7**

**AGRAVANTE: César Augusto Coelho Nogueira Machado**

**AGRAVADA: Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

**RAZÕES DO RECURSO DE AGRAVO**

**COLETA DA CÂMARA ESPECIAL**

**CULTOS DESEMBARGADORES**

César Augusto Coelho Nogueira Machado rende suas homenagens aos ilustres Desembargadores desta mais alta Corte de Justiça Paulista.

Em que pese o cabedal jurídico do ilustre Desembargador MUNHOZ SOARES, não concorda com sua r. decisão, de próprio punho, na petição de SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR do Procurador Geral do Estado em nome da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, contra a r. decisão liminar do culto Magistrado titular da 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, Dr. ROMOLO RUSSO JR., nos autos da AÇÃO POPULAR que o agravante promove contra a ilegal e injusta cobrança de pedágio no Rodoanel Mário Covas – Trecho Oeste.

**Nos termos do direito que lhe é assegurado pelo § 3º, do art.4º, da Lei nº 8.437/92, apresenta suas razões, de fato e de direito, contra a r. decisão do ilustre Desembargador MUNHOZ SOARES:**

**I- PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE DE PARTE**

**I.1- O GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO É PARTE ILEGÍTIMA PARA PLEITEAR INTERESSE DE EMPRESA PRIVADA. O PROCURADOR GERAL DO ESTADO DEVE, OBRIGATORIAMENTE, DEFENDER O INTERESSE PÚBLICO, E NÃO PRIVADO, COMO FEZ, NA SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR.**

**CARMEN PATRÍCIA COELHO NOGUEIRA  
ADVOGADA**

I.2- Há CONTRATO DE CONCESSÃO ONEROSA tendo por objeto o Rodoanel Mário Covas – Trecho Oeste. É anexada cópia deste contrato ao presente recurso de Agravo, extraída dos autos da Ação Popular: doc.

I.3- No CONTRATO DE CONCESSÃO, figura como CONTRATANTE A ARTESP, Agência Reguladora dos Transportes do Estado de São Paulo. **A Fazenda Pública do Estado de São Paulo não faz parte desta relação jurídica contratual.**

I.4- O Rodoanel Mário Covas – Trecho Oeste foi CONSTRUÍDO COM RECURSOS PÚBLICOS. A CONCESSIONÁRIA RECEBEU O RODOANEL PRONTO.

Logo, **quem financiou esta obra pública, com o pagamento dos impostos foi o Povo, destinatário de todo serviço e obra pública.**

I.5- MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, em lapidares linhas, esclarece a respeito da concessão translativa, como no presente caso, *in verbis*:

**“ Em resumo, a concessão *translativa* importa a passagem, de um sujeito a outro, de um bem ou de m direito que se perde pelo primeiro e se adquire pelo segundo; os direitos derivados dessa concessão são *próprios* do Estado, porém transferidos ao concessionário; são dessa modalidade as concessões de **serviço público e de obra pública.**” (grifei)**

(MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO *in* Direito Administrativo, 10ª edição, Atlas, página 238)

**PORTANTO, A CONCESSIONÁRIA, EMPRESA COM CAPITAL 100% PRIVADO, POR CONTRATO FIRMADO COM A ARTESP, É A TITULAR DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES REFERENTES AO RODOANEL MÁRIO COVAS – TRECHO OESTE.**

**SOMENTE A CONCESSIONÁRIA POSSUI LEGITIMIDADE PARA RECORRER CONTRA A DECISÃO LIMINAR QUE SUSPENDEU A COBRANÇA DE PEDÁGIO, E NÃO A FAZENDA PÚBLICA, POR SEU REPRESENTANTE LEGAL, O PROCURADOR GERAL DO ESTADO.**

I.6-- O Procurador Geral do Estado, em velocidade de fazer inveja a qualquer campeão da corrida de São Silvestre, recorreu sem legitimidade processual, advogando interesse de terceiro.

**Pleiteou a suspensão liminar, que é instrumento de direito público, para defesa de interesse de empresa privada, POIS QUEM COBRA E EXPLORA O PEDÁGIO NÃO É O GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, MAS UMA EMPRESA PRIVADA.**

I.7- Somente para argumentar, se fosse situação inversa, do Governo do Estado cobrar pedágio, estaria justificada a Suspensão da Medida Liminar. Mas, não é o que ocorre. **A liminar combatida pelo Procurador Geral do Estado contraria interesse privado, e não público.**

I.8- **CURIOSAMENTE, A CONCESSIONÁRIA, PARTE LEGÍTIMA PARA RECORRER CONTRA A LIMINAR CONCEDIDA PELO MAGISTRADO DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, NÃO AGRAVOU DE INSTRUMENTO, COMO ERA DE SE ESPERAR...**

### **I.9- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**

O CPC dispõe:

**“Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”**

**“Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”**

Portanto, nos termos dos **artigos 3º e 6º, do Código de Processo Civil**, e pelas razões expostas, de fato e de direito, **REQUER-SE A VOSSAS EXCELÊNCIAS, RESPEITOSAMENTE, O ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE, DECRETANDO-SE A EXTINÇÃO DA SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR Nº 173.861.0/7, nos termos dos artigos 295, incisos II e III, e 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**CARMEN PATRÍCIA COELHO NOGUEIRA  
ADVOGADA**

**II- MÉRITO:**

II.1- Embora com a certeza da acolhida da preliminar argüida, o Agravante adentra ao mérito.

II.2- Em que pese a grande cultura jurídica do nobre Desembargador MUNHOZ SOARES, data máxima vênia, não decidiu acertadamente, ao conceder a suspensão da medida liminar até o trânsito em julgado da **Ação Popular, que clama pelo princípio da legalidade e interesse popular.**

II.3- A Ação Popular tem por objeto o cumprimento do art. 1º, § 8º, da Lei Estadual 2.481/53, que está em vigência, vedando a cobrança de pedágio num raio de 35 quilômetros a partir do Marco Zero da Capital.

II.4- A não observância desta lei agride o princípio constitucional da legalidade, atingindo a moralidade pública e a segurança jurídica da população.

II.5- A ação popular é instrumento jurídico constitucional lançado à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidade de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao interesse público e popular: *art. 1º, caput, da Lei Federal nº 4.717/65 e art. 5º, LXXIII, CF.*

II.6- Como decidiu o culto Magistrado da 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em sua r. decisão liminar:

***“ [...] Assim sendo, cabe a ação popular para a defesa da moralidade pública maltratada pelo cometimento de ilegalidade, sendo certo que a lesividade, consoante frisa o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, na maioria das vezes "decorre da própria ilegalidade do ato praticado" (RE 163.381/SP, g.n.). Cabe ainda o pleito popular para a efetiva defesa do direito dos consumidores de serviços públicos (art. 22, caput c/c art. 4º, I, II "c", III, VI, art. 6º, VI, VII e art. 7º, caput, todos do Código de Defesa do Consumidor), inclusa a hipótese de concessões e permissões de serviços públicos (Lei n. 8.987/1995), sobretudo para***

que se materialize a real eficácia social do princípio constitucional de defesa do consumidor, o qual está inserido do título da ordem econômica e financeira da Constituição Federal (art. 170, caput e inciso V, da CF), ao lado da não lesão ao poder público. Por essa lente, o autor popular, pois, não defende interesse próprio, atuando "como verdadeiro substituto do Poder Público [...]"

**III- VIGÊNCIA DO ART. 1º, § 8º, DA LEI ESTADUAL Nº 2.481/53:**

III.1- Antes de ingressar com a Ação Popular, a patrona do Agravante pesquisou a legislação do Estado de São Paulo, inclusive no sítio virtual da Assembléia Legislativa, e **constatou que o mencionado dispositivo legal não foi revogado**. Nesse sentido, anexa ao presente Agravo **cópia extraída do site da ALESP, que comprova que esta lei estadual não foi revogada, inclusive o art. 1º, § 8º: doc.:**

III.2- O MM. Juiz de Direito Romolo Russo afirma, em sua r. decisão liminar, que fez ampla e minuciosa pesquisa, na legislação estadual de São Paulo. Constatou, também, que o dispositivo legal que veda a cobrança de pedágio em distância inferior a 35 quilômetros do Marco Zero *ainda está vigente, in verbis:*

*“[...] Com efeito, após proceder à análise de mais de 120 atos normativos baixados pelo Estado de São Paulo (Leis Decretos), desde o Dec. Lei 16.546, de 1946 (não revogado pela Lei 12.497/06), incluindo-se os Decretos 40.635/96 a 40.641/96, 40.633/96, 40.488/95, 41.371/96 e 41.706/97, todos em torno da disciplina jurídica da cobrança de pedágio nas mais variadas rotas do Estado de São Paulo, bem como o Decreto Lei 5/69 e a Lei Estadual nº 95/72, é possível concluir que não há nenhuma "contra-norma" que autorize a interpretação de que houve revogação tácita do art. 1º, § 8º, da Lei Estadual nº 2481/53.*

*E não houve revogação expressa ou tácita, porque não há nenhuma outra disciplina legal (não há outra Lei vigente) que tenha cuidado do critério espacial ligado à possibilidade legal de instalação de postos de cobrança de pedágio de forma diferente daquela tratada pela referida Lei Estadual nº 2.481/53.*

Nesse plano, no cenário da legalidade estrita da legislação do Estado de São Paulo, cuja observância é dever primário do administrador público, máxime por força do princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput, da CF), nada há que induza à conclusão de que o limite especial mínimo de 35 quilômetros, contados do Marco Zero da Capital de São Paulo, tenha sido objeto de reexame pelo Poder Legislativo de São Paulo, com a fixação de outro regramento normativo.

Nessa medida, o Direito Brasileiro, (bem como o italiano, CC Italiano art. 15) só permite que se admita a revogação de uma Lei por ato do próprio Poder Legislativo originário (revogação expressa art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), ou por força de outra Lei posterior que torne incompatível a Lei nova com a sua antecedente (revogação tácita - art. 2º, § 1º, segunda figura, LICC), ou ainda que venha a disciplinar inteiramente a matéria então tratada pela lei anterior (revogação tácita, 2ª figura - art. 2º, § 1º, LICC). “

### **III.3- INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO TÁCITA:**

O Agravante entende que **NÃO HOUVE REVOGAÇÃO TÁCITA DA LEI Nº 2.481/53, NEM DE SEU ART. 1º, § 8º , COMO ALEGA O PROCURADOR GERAL DO ESTADO.**

Nesse sentido, a r. decisão liminar do Magistrado “a quo”, *in verbis*:

“[...] só há revogação tácita, ou indireta quando existem dois comandos legislativos vigentes e eficazes tratando do conteúdo da mesma matéria fática (distância mínima para instalação de praça de pedágio em rodovia estadual) de modo diverso, quando, então, em prol da segurança jurídica, prevalece a Lei mais recente, a qual, em tese, estará mais próxima do interesse geral. Na doutrina específica, VICENTE RAO, na magnífica obra "O Direito e a Vida dos Direitos" ensina que, in verbis :

"Tacitamente, ou por via indireta, quando a nova norma dispõe sobre a mesma relação contemplada pela norma anterior, ou por modo incompatível com a disposição antiga, ou criando uma disciplina nova e total, a revelar, inequivocamente, a intenção de substituir uma disciplina pela outra" (O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. RT, 1991, 1º Volume, pág. 300, grifo meu).

SERPA LOPES, em outro clássico do direito pátrio, arremata que, in verbis: "A revogação é tácita ou indireta quando não decorre diretamente da lei, senão resulta de circunstâncias inequívocas, direta ou indiretamente nela previstas.

O §1.º do art. 2.º que estamos estudando, ministra dois elementos indicativos da revogação tácita: 1) no caso de incompatibilidade da lei nova com a anterior; 2) a circunstância de a lei nova regular inteiramente a matéria de que tratava a anterior. O primeiro elemento é a incompatibilidade ou contrariedade entre os dispositivos da lei nova e os da anterior, devendo prevalecer, em tal conflito, a lei posterior: *lex posterior derogat prior*. Presume-se ter o legislador pretendido coisas razoáveis, e assim, possível não é a simultânea aplicação de duas leis contraditórias...

(continua)

**CARMEN PATRÍCIA COELHO NOGUEIRA  
ADVOGADA**

Força é notar que a revogação tácita ou indireta não se presume; para que uma lei nova se repute revogadora da anterior cumpre esbater-se uma incompatibilidade ou contrariedade formal e absoluta "" (Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil, Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, 1º Volume, pág. 55, grifo meu).

Esse não é, contudo, o caso dos autos, sobretudo porque a Lei Estadual nº 95/72, a qual trata de atribuições da DERSA e de outras nuances administrativas, não estabelece outro regime jurídico de distância, quer para excluir o referido raio espacial de 35 km, quer para reduzi-lo, ou ainda ampliá-lo. Do mesmo modo, o Decreto Lei nº 5, de 6/3/69 apenas dispusera sobre a promoção, constituição e organização da sociedade por ações denominada DERSA (muito embora seja evidente que o Decreto Lei não tem força jurídica para revogar a Lei formal), não apontando nenhuma alternativa legal para que se concluísse que houve modificação do referido raio de 35 quilômetros.

Assim sendo, não existe quadra jurídica para admitir-se a hipótese de concreta e formal revogação tácita.[...]" (sublinhei)

III.4- PORTANTO, OS ARGUMENTOS DO REPRESENTANTE LEGAL DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, DA LEI ESTADUAL Nº 95/72 E O DECRETO LEI Nº 5, DE 06 DE MARÇO DE 1969, SÃO ANTIJURÍDICOS, NÃO PODEM SER ACOLHIDOS, pois “ a Lei Estadual nº 95/72, a qual trata de atribuições da DERSA e de outras nuances administrativas, não estabelece outro regime jurídico de distância, quer para excluir o referido raio espacial de 35 km, quer para reduzi-lo, ou ainda ampliá-lo. Do mesmo modo, o Decreto Lei nº 5, de 6/3/69 apenas dispusera sobre a promoção, constituição e organização da sociedade por ações denominada DERSA .” (trechos da r. decisão liminar prolatada pelo MM. Juiz de Direito Romolo Russo)

**III.5- A GRAVE LESAO À ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO:**

Atravessamos momento de gravíssima crise econômica mundial, de recessão, desemprego, quebra generalizada das empresas.

**Inobstante a ilegalidade da cobrança do pedágio, ainda há o aspecto do impacto negativo deste ato lesivo, que compromete toda atividade econômica do Estado de São Paulo e do Brasil. Como sabido, o encarecimento do transporte repercute no preço de produtos e em toda a cadeia produtiva de um país.**

**O pedágio, cobrado por eixo quando se trata de transporte de carga (R\$ 1,20 por eixo), onera de modo absurdo o transporte feito pelo Rodoanel Mário Covas – Trecho Oeste.**

**Quem pagará a conta? Produtores, transportadores, consumidores, inflacionando o custo das mercadorias, resultando em quebra de empresas e desemprego por todo o país,** pois o Rodoanel Mário Covas Trecho Oeste tem o principal transporte do Estado de S. Paulo para o resto do país, pelas 5 principais rodovias do Estado: Castello Branco, Régis Bitencourt, Bandeirantes, Anhanguera e Raposo Tavares.

**As cargas são transportadas pelas rodovias, tendo em vista o desmantelamento da malha ferroviária do Estado de São Paulo nas últimas décadas.**

**EM SUMA: EM MOMENTO DE GRAVÍSSIMA CRISE ECONÔMICA, RECESSÃO, DESEMPREGO, QUEBRA GENERALIZADA DAS EMPRESAS, O ESTADO DE SÃO PAULO VAI NA CONTRAMÃO DA ECONOMIA, ENCARECENDO TODA SUA ATIVIDADE ECONÔMICA PELA ILEGAL COBRANÇA DE PEDÁGIO NO RODOANEL MÁRIO COVAS – TRECHO OESTE!**

**III.6- O FRÁGIL CAPITAL DA CONCESSIONÁRIA:**

Vejamos, ainda, outro fato preocupante: o **valor do contrato firmado entre a ARTESP e a concessionária: 2 bilhões de reais, e o capital da concessionária: 571 milhões.**

**A CONCESSIONÁRIA TEM CAPITAL INTEGRALIZADO INFERIOR A 30% DO VALOR DO CONTRATO!**

**Qual a segurança do Governo do Estado de São Paulo nesse tipo de negócio duvidoso e lesivo ao interesse popular?**

**III.7- FRÁGIL ARGUMENTO DO FINANCIAMENTO DO RODOANEL TRECHO SUL:**

O Procurador do Estado de São Paulo alega, sem razão, que o Governo do Estado custearia a obra do Rodoanel Trecho Sul com os valores recebidos pela concessionária que explora o Rodoanel Trecho Oeste.

Pergunta-se: o Governo do Estado de São Paulo não constrói as rodovias com recursos públicos, oriundos dos impostos pagos pelo Povo? O ICMS não é suficiente para essa finalidade?

Curiosamente, no contrato consta que a concessionária, que recebeu o Rodoanel Mário Covas Trecho Oeste pronto REPASSARÁ APENAS 3% DO MONTANTE DO PEDÁGIO COBRADO NO RODOANEL PARA A ARTESP...

**Por todo o exposto, requer-se, com o devido acatamento, a Vossas Excelências:**

- a) **O recebimento do presente AGRAVO, para julgamento na próxima sessão da Câmara Especial deste Egrégio Tribunal;**

**CARMEN PATRÍCIA COELHO NOGUEIRA  
ADVOGADA**

- b) Protesta-se pela juntada de documentos e todas as provas em Direito admitidas, sem exceção.

Declara que as cópias anexadas ao presente Agravo são fiéis reproduções dos originais.

- c) O acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, anulando-se, data máxima vênia, a r. decisão prolatada pelo Desembargador MUNHOZ SOARES, com extinção da Suspensão da Medida Liminar, nos termos dos artigos 295, incisos II e III, e 267, VI, do Código de Processo Civil;
- d) Caso Vossas Excelências entendam de modo diverso, requer-se o acolhimento das razões de mérito, com O TOTAL PROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO, com a extinção da Suspensão da Medida Liminar, com o restabelecimento da r. decisão liminar prolatada pelo MM. Juiz de Direito Titular da 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

***FIAT LUX IUSTITIAE!!!***

São Paulo, 20 de janeiro de 2009.

Carmen Patrícia Coelho Nogueira

OAB/SP 100.063