

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5015166-24.2013.404.7100/RS**DESPACHO/DECISÃO**

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pelo réu Estado do Rio Grande do Sul, em relação à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar a vigência do contrato de concessão nº PJ/CD/089/98, pactuado com o Estado do Rio Grande do Sul, até o dia 11 de dezembro de 2013, consoante os termos da decisão exarada pelo MM. Juízo que me antecedeu no feito, constante do evento 3.

Citado, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou contestação (evento 35), requerendo a imediata revogação da antecipação de tutela, arguindo preliminar de litispendência e, de forma sucessiva, postulou o reconhecimento da conexão com outros feitos ajuizados pela autora anteriormente, cujo objeto seria igualmente o contrato de concessão, destacando especialmente o pedido liminar, também objeto do recurso de Agravo de Instrumento nº 5003662-78.201.404.0000, pendente de julgamento perante o TRF da 4ª Região. No mérito, defendeu, em síntese, a incorreção quanto à data propugnada na inicial para o término do contrato.

Inicialmente, afasto a preliminar de litispendência, pois a causa de pedir deduzida na presente demanda mostra-se diversa daquelas deduzidas nas demandas anteriores ajuizadas pela autora. Com efeito, embora referente ao mesmo contrato de concessão nº PJ/CD/089/98 (causa de pedir remota), a discussão no presente feito, nos dizeres da inicial, limita-se, tão-somente, à data a partir da qual extinguir-se-ia a concessão pelo advento de seu termo, se no dia 11 de dezembro de 2013, ou no dia 16 de abril do mesmo ano, como pretende seja reconhecido o réu Estado do Rio Grande do Sul. A própria descrição na contestação dos processos anteriormente ajuizados pela autora evidenciam não versar a presente demanda sobre a mesma causa de pedir.

No que diz respeito à alegada conexão com as mencionadas demandas intentadas pela autora, que visam à recomposição econômico-financeira do contrato, embora o desfecho da presente demanda possa ter influência quanto a um possível crédito do Estado do Rio Grande do Sul pela permanência indevida da autora na exploração do pedágio por período não previsto no contrato, possibilidade esta que restou referida na decisão que inicialmente examinou o pedido liminar nestes autos (evento 3), por ora há que se concluir pela ausência de interferência direta desta demanda nas demais intentadas pela autora e que estão em curso. Assim, muito embora fosse desejável que a autora deduzisse todas as suas insurgências em relação ao contrato de concessão de uma só vez, em homenagem a salutar disciplina do artigo 474 do Código de Processo Civil, preferiu desmembrá-las e pulverizá-las em vários processos, expediente que embora possa nitidamente acarretar prejuízo à defesa, não enseja a obrigatória reunião dos processos. Como antes referido, não traz a autora novos argumentos para obter a recomposição econômico-financeira do contrato, mas deduz causa de pedir diversa, que diz unicamente com a cláusula referente ao prazo do contrato. Saliente-se, contudo, que a matéria sobre a possível conexão poderá ser objeto de exame posterior, após a apresentação da contestação dos demais réus, ficando a cargo do juízo titular da demanda.

Passo ao exame, desta forma, do pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela deferida nestes autos (evento 3), tendo em conta os argumentos deduzidos em contestação e os documentos a ela acostados. Importa salientar, neste tópico, que a decisão que deferiu a liminar nos autos, para assegurar a manutenção do contrato de concessão objeto da lide até o dia 11 de dezembro de 2013, foi proferida em cognição sumária, com fundamento na urgência, e baseada apenas nos documentos trazidos pela autora, tendo em vista a fase inicial em que o feito se encontrava. Agora, em face da contestação do réu Estado do Rio Grande do Sul, com a juntada de novos documentos, cabível a reavaliação da matéria e análise do pedido do réu de reconsideração da decisão que concedeu a liminar.

Defende o Estado do Rio Grande do Sul que a data de 11/12/2013 não se mostra correta para que se dê a extinção do contrato. Inicialmente traz à colação os argumentos elencados na Nota Técnica expedida pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, que defende o prazo global contratual de 15 (quinze) anos, tanto para a realização de obras na rodovia como para exploração do pedágio. Diz que a interpretação do contrato não pode ser dissociada das previsões do edital e seus anexos, os quais regularam o certame. Aponta a data de início dos chamados 'trabalhos iniciais' - 16/04/1998 - como o *dies a quo* dos 15 de contrato de concessão.

O contrato em debate dispõe o seguinte sobre o prazo da concessão:

3. - PRAZOS DE CONCESSÃO

3.1. - PRAZO TOTAL: *O prazo da concessão é de 15 (quinze) anos, excepcionados os casos expressamente previstos neste CONTRATO.*

3.2. - PRAZO DE INÍCIO: *A CONCESSÃO terá início quando da Ordem de Início da Operação emitida pelo DAER/RS.*

3.3. - INÍCIO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO:

3.3.1. *A cobrança de pedágio terá início após a conclusão e aprovação das obras e dos serviços denominados 'Trabalhos Iniciais', conforme definido no PROJETO DE ENGENHARIA ECONÔMICA.*

3.3.2. *Imediatamente após a conclusão dos 'Trabalhos Iniciais' a CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar solicitação ao DAER/RS para iniciar a cobrança do pedágio, acompanhada de cópia dos projetos e de outros documentos das obras e serviços realizados.*

3.3.3. *Previamente à autorização para o início da cobrança do pedágio, o DAER/RS realizará a vistoria final das obras e serviços de engenharia realizados, lavrando, no prazo de até 10 dias úteis, contado da data da apresentação da solicitação a que se refere o item anterior, o correspondente 'Termo de Vistoria', que será assinado também pelo representante da CONCESSIONÁRIA (...).*

3.3.4. *No caso de o resultado da vistoria ser favorável, o Diretor Geral do DAER/RS expedirá, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis corridos, contado da lavratura do mencionado 'Termo', autorização para o início da cobrança do pedágio. Passados os 5 (cinco) dias úteis corridos a autorização para início da cobrança de pedágio será autorizado por decurso de prazo.*

3.3.5. *A CONCESSIONÁRIA deverá, no prazo de 10 (dez) dias contados da data de autorização para início da cobrança de pedágio, proceder ampla divulgação, através da imprensa e mídia locais, de seus valores, do processo de pesagem de veículos e de outras informações pertinentes, inclusive sobre o sistema de queixas e sugestões implantado.*

Cabe analisar, portanto, se o prazo da concessão, de 15 (quinze) anos, engloba ou não a fase dos trabalhos iniciais, a qual precedeu a cobrança do pedágio propriamente dita.

Conforme a cláusula 3.2, o termo inicial do contrato deu-se com a Ordem de Início da Operação.

Necessário, pois, avaliar, **qual o significado da expressão 'início da operação'**. Defende, a autora, que tal início ocorreu em 10-12-1998, uma vez que, em tal data, foi expedido pelo DAER o documento denominado 'Ordem de Início da Operação' (OUT29, evento 1), circunstância que, no caso concreto, excluiria do prazo de 15 (quinze) anos a fase inicial da operação, a qual envolvia, dentre outras coisas, a construção da (s) praça (s) de pedágio.

O Estado réu, por seu turno, diz que o prazo é global, de 15 anos, e que teve início com a fase denominada 'trabalhos iniciais', cuja ordem de autorização foi assinada em 16-04-1998 (anexo 06, evento 36).

A literalidade da referida cláusula contratual (3.2), cotejada com a denominação atribuída ao documento expedido pelo DAER, em 10-12-1998, e analisada isoladamente, pode levar, à primeira vista, ao raciocínio de que tal data foi efetivamente o marco inicial da concessão.

Todavia, considerando tratar-se de uma concessão pública, objeto de uma licitação pública, regida pelo princípio da legalidade, e baseada numa série de outros instrumentos, produzidos em várias fases do certame (v.g., o edital e seus anexos), não se pode olvidar, para que se chegue à exata interpretação do significado da expressão 'início da operação', **o que dispôs o edital e seus anexos, assim como a proposta vencedora**, eis que tais instrumentos serviram de base para o contrato em comento.

Tratando-se de licitação pública, tem-se que o edital, além de dar publicidade ao certame, estabelece as regras que disciplinarão a licitação e o respectivo contrato.

Conforme bem observado pela Procuradoria do Estado, merece destaque, neste particular, a cláusula segunda do contrato em análise, que traça as obrigações da concessionária, e **remete ao Projeto de Engenharia Econômica e ao Projeto Básico de Exploração**, ambos anexos ao contrato, as definições sobre os projetos, condições e **prazos do contrato**.

Assim sendo, **a análise da disposição contratual** que a autora diz amparar sua pretensão **(3.2) não pode ser divorciada dos termos do edital e de seus anexos** (em especial o Projeto de Engenharia Econômica (PEE), **cujas disposições sobre o prazo de concessão estabelecem o seguinte** (anexo 44, evento 35):

PROJETOS DE ENGENHARIA ECONÔMICA - PEE.

*a. Para cada item foram indicados os procedimentos de caráter compulsório e apenas indicativo que devem ser seguidos pela concessionária **durante os trabalhos iniciais, abrangendo os primeiros seis meses**, e na **segunda etapa**, envolvendo as fases de consolidação e desenvolvimento no período **do 7º mês ao 15º ano** (VOLUME 1 - RESUMO DO PROJETO - Item 3.5. Previsão de Obras e Serviços);*

b. No Quadro 01 - Critérios de Monitoração dos Aspectos Físicos das Rodovias estão consideradas duas etapas distintas, a saber, (VOLUME 1 - RESUMO DO PROJETO - Item 3.5 - MONITORAÇÃO - Quadro Resumo):

c. O cálculo dessa receita considerou os seguintes aspectos:

d. (...)

e. (...)

f. A não cobrança de pedágio durante o período de trabalhos iniciais, havendo arrecadação somente a partir da conclusão dos trabalhos iniciais no sétimo mês (VOLUME 1 - RESUMO DO PROJETO - Item 6.3.1. Receitas de Pedágio - alínea c);

g. Os serviços previstos para o Programa de Concessão estão divididos em três fases (VOLUME 2 - RELATÓRIO DO PROJETO - Item 4.2.1. Introdução):

I - Trabalhos Iniciais: se estendem do início da concessão ao 6º mês de sua vigência;

II - Consolidação: abrange o período que se estende do 7º mês ao 24º mês da concessão, e que, em complementos aos trabalhos iniciais, contempla obras de reabilitação das rodovias visando colocá-las nas condições previstas pelos projetos estabelecidos pelo contrato da concessão.

III - Desenvolvimento: se estende a partir do 25º mês até o final da concessão. Compreende intervenções com vistas a manter e melhorar as condições físicas e operacionais das rodovias de maneira a atingir os níveis de serviço fixados para a Concessão.

h. Os trabalhos iniciais se desenvolverão nos primeiros seis meses de concessão. Eles têm como objetivo elevar a situação geral das rodovias permitindo, assim, o início da cobrança de pedágio no final dessa fase (VOLUME 2 - RELATÓRIO DO PROJETO - Item 4.2.2. Trabalhos Iniciais);

i. Os Trabalhos Iniciais compreendem os serviços que a Concessionária deverá realizar antes de ser autorizada a cobrar pedágio. Nessa fase (6 meses) deverão ser propiciadas condições mínimas de conforto e segurança, nas velocidades operacionais da rodovia (VOLUME 2 - RELATÓRIO DO PROJETO - Item 4.3.2.3. Etapa I - Trabalhos Iniciais).

j. Os trabalhos iniciais se desenvolverão nos primeiros seis meses da concessão (VOLUME 3 - PROJETO DE REFERENCIAS - Item 4 - Trabalhos Iniciais).

k. A duração prevista para a duração dos **Trabalhos Iniciais é de seis meses, a contar do início da Concessão** (VOLUME 4 - OPERAÇÃO E MONITORAÇÃO).

l. A operação plena das rodovias inicia com a implantação da cobrança de pedágio. Ainda que, na maioria das atividades, ela seja **uma continuidade da operação inicial, constitui a fase de operação propriamente dita.** Nela devem ser atendidas uma série de premissas básicas estabelecidas pelo poder concedente, em termos de qualidade dos serviços prestados pela Concessionária. Em princípio, nesta fase, os principais sistemas operacionais já deverão estar parcial ou totalmente implantados e em operação. Trata-se agora de consolidá-los e desenvolvê-los ao longo do período de Concessão. (VOLUME 4 - OPERAÇÃO E MONITORAÇÃO - Item 3.3. OPERAÇÃO PLENA);

m. (...)

(...)

q. A não cobrança de pedágio durante o período de Trabalhos Iniciais, havendo arrecadação somente a partir do sétimo mês, contado após o início da concessão (VOLUME 5 - ESTUDOS ECONÔMICOS - Item 3.2. Receitas do pedágio, alínea d);

Portanto, pelos termos do edital e seus anexos, conclui-se que **o contrato de concessão em debate tem prazo global de 15 anos (180 meses), nele compreendidos 06 meses de trabalhos/obras iniciais e 14 anos e 06 meses (174 meses) de cobrança de pedágio.** Ou seja, a concessão foi licitada para se desenvolver em duas etapas distintas: a primeira, do **0 ao 6º mês**, sem cobrança de pedágio; a segunda, do **7º ao 180º mês**, com cobrança de pedágio.

Trata-se de concessão de serviço público, precedida de obra pública, já que inclui expressamente o trabalho de recuperação e melhoria das rodovias, abrangendo tal etapa no prazo global da concessão.

Tanto é assim, que na **proposta comercial da autora**, a qual restou vencedora em relação ao pólo de Lajeado, foi **apresentada planilha estimativa de volume de tráfego** para o período contratado, na qual **ela própria previu um tráfego de veículos de apenas 174 meses (14 anos e 06 meses)**, não de 180 meses (15 anos), como terminou alegando em juízo.

Destaca-se, da referida planilha, que o ano 01 do contrato, traz a seguinte referência (evento 35, anexo 08):

| Categoria de veículos | Ano 01 (7º/12º mês) | Ano 02 | Ano 03 | (...) | Ano 15 |
|-----------------------|------------------------|---------|---------|-------|-----------|
| Total de veículos | 358.151 | 735.758 | 769.984 | (...) | 1.043.355 |

Em várias planilhas, há observação feita pela própria autora, na previsão de receita tarifária (anexo 08, evento 35) **ano 01 - 6 meses de cobrança de pedágio, iniciando-se no 7º mês.*

Ou seja, a **previsão de tráfego e cobrança de pedágio na rodovia, feita na proposta da própria autora, era de apenas 14 anos e 06 meses**, destacando-se que para o **'ano 01 - do 7º ao 12º mês'** da contratualidade, a empresa vencedora, ora autora, previu **um fluxo de veículos - e da conseqüente cobrança de pedágio - de cerca da metade do previsto para os demais anos de contrato**, o que demonstra claramente a ciência que tinha de que **a duração da operação de cobrança de pedágio era de 174 meses (14 anos e 06 meses) e que o prazo contratual de 15 anos incluía uma fase de 06 meses, de trabalhos iniciais e instalação da praça de pedágio, sem cobrança de pedágio.**

Ora, o objeto contratual não era apenas o de cobrança de pedágios, mas envolvia também a recuperação e obras iniciais nas rodovias, prévias ao início das cobranças - tudo em um **prazo total de 15 anos**, como confirmado em outras cláusulas contratuais, como 2.1 (Objeto do Contrato), 2.3 (Encargos da Concessionária), em especial 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.8, e 4.1 (Cronogramas Iniciais).

Não fosse assim, por que a concessionária apresentou em sua proposta - vencedora - planilha prevendo que no primeiro ano de operação **só haveria cobrança do 07º ao 12º mês???**

E mais, por que a concessionária contratou o seguro que garantia a operação com data final em **16-04-2013**, prazo este que ela própria indicou à empresa seguradora como sendo o marco final do contrato de concessão (evento 35, anexo 07)???

O edital que pautou a concessão em debate, especificamente **em relação à expressão 'operação'**, esclareceu o seguinte [grifos meus] (evento 35, anexo 43, fls. 15 e 16):

4

SISTEMAS OPERACIONAIS

4.1

Considerações Preliminares

Na apresentação dos Sistemas Operacionais projetados para o Pólo de Concessão

Rodoviária de Lajeado é necessária a enunciação dos aspectos conceituais que nortearam o estabelecimento dos mesmos.

Assim sendo, cabe esclarecer que na operação do Pólo Lajeado prevê-se a divisão em duas fases perfeitamente distintas:

- Operação Inicial;
- Operação Plena.

A Operação Inicial corresponde aos primeiros 6 (seis) meses a contar da data zero do Contrato de Concessão. Nesse período, de fundamental importância para o funcionamento do Pólo, serão executados os trabalhos iniciais que compreenderão:

- Trabalhos Iniciais nos Trechos Rodoviários;
- Construção das Praças de Pedágio;
- Construção das Bases Operacionais;
- Reforma nas Instalações do Posto de Pesagem;
- Implantação dos Sistemas Operacionais;
- Implantação dos Sistemas de Manutenção e Conservação;
- Implantação dos Sistemas de Monitoramento.

Nesse período inicial a Concessionária proverá a implantação de sua estrutura gerencial e administrativa e os meios de apoio logístico, com destaque para:

- Administração Central, em Lajeado;
- Instalações Industriais, ao longo dos trechos.

Na operação plena, a iniciar-se no 7º mês do período de concessão, perdurando até o final do mesmo, no 15º ano, todos os sistemas previstos estarão implantados e haverá a cobrança do pedágio. Todos os sistemas operacionais previstos e neste capítulo descritos, tem como objetivo precípuo a busca da segurança e fluidez do tráfego nos trechos integrantes do Pólo, com plena satisfação do usuário e, por via de consequência, do DAER/RS que é o órgão concedente.

As mesmas disposições, referentes ao Pólo de Lajeado (assim como em todas as praças), no que tange ao prazo da concessão, constou no item 6.7, com **distinção entre a operação inicial e a plena**, estabelecendo que **o prazo total de 15 anos abrangia um período de 06 meses sem a cobrança de pedágio** (Anexo 48, evento 35, fls. 17/18).

6.7

Operação do Pólo de Lajeado/RS

Na operação do **Pólo de Lajeado/RS** prevê-se a divisão em duas fases perfeitamente distintas:

- operação Inicial;
- Operação Plena.

A operação inicial corresponde aos primeiros 6 (seis) meses a contar da data zero do Contrato de Concessão. Nesse período, de fundamental importância para o funcionamento do Pólo, serão executados os trabalhos iniciais que compreenderão:

- Trabalhos Iniciais nos trechos Rodoviários;
- Construção das Praças de Pedágio;
- Construção das Bases Operacionais;
- Reforma e Instalações do Posto de Pesagem;
- Implantação dos Sistemas Operacionais;
- Implantação dos Sistemas de Manutenção e Conservação;
- Implantação dos Sistemas de Monitoramento.

Nesse período inicial a Concessionária proverá a implantação de sua estrutura gerencial e administrativa e os meios de apoio logístico, como destaque para:

- Administração Central, em, Lajeado;
- Instalações Industriais, ao longo dos trechos.

Na **operação plena, a iniciar-se no 7º mês do período de concessão, perdurando até o final do mesmo, no 15º ano**, todos os sistemas previstos estarão implementados e haverá cobrança de pedágio.

Denota-se, portanto, no pertinente à expressão 'operação', que o conjunto dos instrumentos reguladores da concessão em tela a empregou em vários sentidos:

Operação inicial (*stricto sensu*): trabalhos iniciais de reparos da rodovia e construção das praças de pedágio, **iniciando-se na data zero do contrato e perdurando por 06 meses**.

Operação propriamente dita (*stricto sensu*) das praças de pedágio ou operação plena, a qual se iniciou logo após a conclusão dos trabalhos iniciais, tendo **duração do 7º ao 180º mês da relação contratual**.

Operação contratual (*lato sensu*): cujo prazo global é de 15 (quinze) anos e teve seu começo coincidindo com os 'trabalhos iniciais', do 0 ao 6º mês da concessão.

Assim, tem-se que o documento expedido pelo DAER em 10-12-1998, e que foi denominado 'Ordem de Início de Operação', nada mais é do que uma 'Ordem de Operação Propriamente Dita', desimportando o *nomen iuris* que o órgão que o produziu lhe tenha dado, sendo mero documento que formalizou a segunda etapa da contratação (da cobrança do pedágio). O nome dado ao documento não tem o condão de afetar sua natureza jurídica, na forma do art. 112 do CCB.

Diante dessas circunstâncias, por coerência lógica e interpretação sistemática do contrato com os demais documentos que o integram, há que se reconhecer como preponderante os fundamentos da contestação do Estado do Rio Grande do Sul, concluindo-se que a **Ordem de Início de Operação** se deu por ocasião da **Ordem de Início dos Trabalhos Iniciais (operação inicial) - 16/04/1998**, que configurou a primeira etapa da operação, a qual se dividia em duas (operação inicial [0 a 6º mês]) e operação propriamente dita (cobrança de pedágio [07º ao 180º mês]), compreendendo **o período total de 15 anos**.

Qualquer outra interpretação, com a máxima vênia de entendimentos diversos, seria reconhecer que a cláusula contratual em debate (3.2) contrariou as normas publicizadas no edital e seus anexos, a respeito do prazo contratual, o que a tornaria inválida.

O que dá início à operação contratual de concessão, de 15 anos - a qual se iniciou com a entrega da Rodovia para obras e futura exploração de pedágio, **na forma dos instrumentos licitatórios - é a 'Ordem de Início dos Trabalhos Iniciais'** (Operação Inicial, conforme exposto), que no caso dos autos foi **expedida em 16-04-1998** (anexo 06, evento 35).

Conclui-se, portanto, que o prazo da contratação da concessão em debate é de 15 anos, cujo total abrangia os 06 meses de trabalhos iniciais e possibilitava a cobrança de pedágio de 14 anos e 06 meses, prazo esse que se encerrou, portanto, em 16 de abril do corrente.

Advirta-se, por fim, que não se está aqui a tratar de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato a ensejar a eventual prorrogação de prazo, mas, tão-somente, como explicitamente dito na inicial, de verificar o efetivo **termo final do contrato**,

que, com base nos elementos até aqui trazidos, conclui-se ser o dia **16/04/2013**.

Há que se reconhecer, também, a existência de risco de dano irreparável inverso, na medida em que a permanência da autora na exploração do pedágio impõe o custo deste aos usuários da rodovia sem que haja respaldo legal ou contratual. Não fora isso, há que se concluir que o não reconhecimento, nesta oportunidade, do termo final do contrato, significa impor à Administração Pública a prorrogação do pacto, o que não cabe ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, afasto as preliminares suscitadas pelo Estado do Rio Grande do Sul e **revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida nestes autos** (evento 3).

Intimem-se. Após, aguarde-se o decurso do prazo de contestação dos demais réus.

Porto Alegre, 17 de abril de 2013.

Iracema Longhi Machado
Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Iracema Longhi Machado, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9475347v23** e, se solicitado, do código CRC **A3D73B62**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Iracema Longhi Machado

Data e Hora: 23/04/2013 19:14
