

Fls.

Processo: 0159841-62.2019.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Rescisão / Contratos Administrativos

Autor: CONCESSIONÁRIA DO VLT CARIOCA S.A.
Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Réu: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA REGIAO DO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Andre Pinto

Em 26/09/2019

Decisão

Cuida-se de Ação de Rescisão de Contrato de Concessão, na modalidade Concessão Patrocinada, relativo ao Contrato de Parceria Público Privada para exploração do serviço de transporte de passageiros por Veículos Leves Sobre Trilhos (VLT) no Município do Rio de Janeiro, consubstanciado no art. 39 da lei 8.987/95, por inadimplemento do Poder Concedente, onde a parte autora formulou pedido de tutela provisória de urgência para determinar a implementação imediata da vinculação das receitas patrimoniais do Poder Concedente de modo a operacionalizar a Garantia Subsidiária do Contrato de Concessão formulado no bojo.

Inicialmente, foi indeferida a tutela provisória inaudita altera parte, pela necessidade de se observar o contraditório, com esteio nos arts. 9º e 10 do CPC.

Apresentadas as contestações dos réus, fls. 1.430/4.449, e fls. 2.095/2.172, vale dizer, instaurado o contraditório, passo a analisar o pedido de tutela de urgência.

Pelo que se depreende dos autos, as partes firmaram Contrato de Parceria Público-Privada - PPP, na modalidade Concessão Patrocinada, para exploração do serviço de transporte de passageiros por Veículos Leves Sobre Trilhos (VLT) no Município do Rio de Janeiro.

O aludido contrato, por sua própria natureza de Concessão Patrocinada, pontificou como modalidade remuneratória pelo Poder Concedente, duas Parcelas de Contraprestações Pecuniárias, "CAT-A" e "CAT-B", com o fito de complementar a Receita Tarifária da Concessionária Autora, bem como incrementar seu fluxo de caixa no caso da arrecadação do sistema ser inferior às receitas obtidas com as tarifas, respectivamente, além do Aporte Público.

Essas receitas têm como fundamento o §1º do art. 2º, n/f do inciso IV do art. 5º, da Lei 11.079/04, que ao estabelecer que a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão patrocinada, autorizou a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, como forma remuneratória, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, bem como o aporte financeiro em favor do parceiro privado (§2º do art. 6º da lei 11.079/04).

Restou ainda estabelecida a Garantia Pública Principal pelo Poder Concedente a ser operacionalizada pela CDURP, com base no art. 8º, V da lei 11.079/04, que prevê as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante garantias prestadas por fundo garantidor.

Assim, o contrato em comento ainda contemplou a criação da Conta Garantia como mecanismo para assegurar a manutenção do fluxo de caixa da Concessionária autora na eventualidade de um descompasso entre suas receitas tarifárias e a transferência do aporte público e das contrapartidas.

Diante do não pagamento da "CAT-A desde maio de 2018 pelo Município, e do atraso da parcela de dezembro de 2017, foi editado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato como forma vincular receitas patrimoniais e direitos creditórios ao Poder Concedente, de modo a equalizar o conteúdo econômico financeiro do contrato, esvaziado pela falta de repasse do aporte e das contraprestações públicas na forma pactuada.

Com fundamento no art. 8º da Lei 11.079/04, que institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, foi contemplado pelo Poder Concedente a Garantia Pública Subsidiária por meio do Decreto 43.778/2017, consubstanciado no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato entabulado entre as partes.

Entretanto, o Município réu deixou de cumprir a obrigação assumida, gerando grave prejuízo financeiro à parte autora que almeja a rescisão contratual por estar na iminência de paralisar a prestação do serviço.

Pelo que consta nas provas dos autos, observa-se que ficou estabelecido na cláusula 6ª do Contrato de Parceria Público-Privada - PPP, a Contraprestação Pecuniária devida pelo Poder Concedente, com o fito de complementar a Receita Tarifária da Concessionária, conforme previsto no item III da cláusula 7.1 do contrato, cuja razão é a substância do contrato de concessão, que tem como essência a modicidade das tarifas (§1º do art. 6º da Lei 8.989/95).

Dentre as obrigações assumidas para cumprimento da Contraprestação Pecuniária, o Poder Concedente outorgou garantias à concessionária, mediante as cláusulas 6.8 e 20 do Contrato de Concessão, consistente na constituição de um Fundo de Investimentos Imobiliário com Patrimônio Líquido mínimo de R\$ 40.000.000,00 ao longo do contrato (cláusula 20.1.3), que por força da cláusula 20.1.1 e 20.1.2, poderá ser acionada pela Concessionária no caso de inadimplemento total ou parcial da Contraprestação Pecuniária e/ou Aporte Público Financeiro, com previsão de depósito pelo Poder Concedente, em conta específica, o valor complementar suficiente sempre que for acionada a Garantia Pública (cláusula 20.1.3.1)..

O próprio 2º réu reconhece em sua defesa (fls. 1435 e 1439) que dentre as garantias, restou convencionada na cláusula 20, a manutenção da conta específica com saldo mínimo continuado de R\$ 40.000.000,00.

Essa Garantia em Conta Específica encontra amparo legal no art. 8º da Lei 11.079/04.

"Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:
II - instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
V - garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;
VI - outros mecanismos admitidos em lei."

Com esse espeque normativo, a Cláusula 20.1.3 do Contrato de Concessão prevê que o Fundo de Investimento Imobiliário terá o Patrimônio Líquido mínimo ao longo de todo o Contrato de R\$ 40.000.000,00. Com isso, essa quantia líquida deve existir durante todo o vínculo contratual.

Para isso, a Cláusula 20.1.3.1 reza que sempre a Garantia Pública for acionada, por conta da inadimplência da CDURP, o Poder Concedente deverá depositar na conta específica o valor complementar suficiente, de modo a manter o valor líquido mínimo estabelecido contratualmente com garantia.

O 1º réu alega em sua defesa (fls. 2139) que "a obrigação de manter Conta Específica com saldo mínimo que sirva de Garantia Pública à concessionária foi assumida primariamente pela CDURP, na forma da cláusula 20.1.3.1.do Contrato de Concessão, figurando o Poder Concedente, neste tópico, apenas como responsável financeiro subsidiário. "

A 2ª ré, por sua vez, afirma que não assumiu essa responsabilidade, invocando, inclusive, sua ilegitimidade passiva, não obstante reconhecer o estabelecimento da Conta Específica.

Apesar das teses defensivas, a Cláusula 20.1.3.2 comprometeu a CDURP e o Poder Concedente garantidor a adotar todas as medias necessárias para dar cumprimento ao fim previsto nessas cláusulas de garantias, satisfazendo assim, o pacto jurídico travado entre as partes.

A cláusula 6.9 do Contrato de Concessão, por sua vez, ainda prevê a possibilidade da Concessionária, no caso de inadimplemento do Poder Concedente por mais de 90 dias, suspender os investimentos em curso na Concessão Patrocinada, bem como suspender demais atividades não essenciais à continuidade do serviço, reduzindo suas operações, o que evidente acarretaria um impacto negativo de grandes proporções ao interesse público.

Para evitar essa drástica medida, o Poder Concedente decidiu implementar a Garantia Pública Subsidiária por meio do Decreto 43.778/2017, gerando o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato.

A previsão de vinculação de receitas e garantias prestadas por fundo garantido encontra eco nos incisos I e V do art. 8º da Lei 11.079/04.

"Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

- I - vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal ;
- V - garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; "

O Primeiro Termo Aditivo estabelece na Cláusula Oitava a aludida vinculação de Receitas Patrimoniais do Município como forma de Garantia Pública Subsidiária (fls. 231).

Da mesma forma, o Decreto nº 43778/17 determina a vinculação e a constituição de ônus sobre as receitas patrimoniais do Município, para assegurar o cumprimento das obrigações de garantia publicas contraídas pelo Poder Concedente no Contrato de Parceria Público-Privada na Modalidade Concessão Patrocinada CVL nº 010008/2013, relativo ao Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros por meio de Veículos Leves Sobre Trilhos - VLT.

Com efeito, tanto no Contrato de Concessão, como seu Primeiro Termo Aditivo, bem como no Decreto Municipal nº 43.778/2017, com esteio na lei 11.079/04, há previsão de vinculação de receitas patrimoniais do Poder Concedente, de modo a implementar e satisfazer a Garantia

Pública Subsidiária.

A vasta prova documental produzida revela o inadimplemento do Poder Concedente por mais de 90 dias e, por conseguinte, os prejuízos amargados pela Concessionária que está se valendo do art. 39 da Lei 8987/95, para buscar a rescisão do contrato de concessão, o que acarretaria grande prejuízo à coletividade e à Cidade do Rio de Janeiro.

"Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim."

O inadimplemento contratual gera evidentes dificuldades à concessionária para cumprir suas obrigações com seus fornecedores, funcionários, manutenção de seus sistemas e maquinários, bem como seus agentes financiadores, o que implicará, em última análise, no descumprimento da obrigação com os usuários do serviço prestado.

A prova documental produzida na inicial, notadamente a de fls. 2.063/2.093, revela a lesão patrimonial que a assola em decorrência da inadimplência do Poder Concedente, devendo ser mencionado os documentos de fls. 2061/2062 que fazem prova dos efeitos danosos que o desequilíbrio econômico financeiro do contrato está gerando, ao ponto de atingir a esfera jurídica de terceiros, como os agentes financeiros.

Por isso, o cumprimento das regras contratuais, como a vinculação de receitas patrimoniais do Poder Concedente, se mostra imprescindível para evitar o esvaziamento da estrutura de Garantias Públicas, prevista no Edital e estabelecida no Contrato de Concessão e gerar, como consequência, o comprometimento do serviço prestado.

A adoção da medida almejada pela parte autora se revela pertinente, até porque tem o escopo de dar efetividade ao Princípio da Preservação da Empresa.

Ressalte-se que a própria Secretaria Municipal de Fazenda, através do Ofício SMF nº 630/2018 (documento de fls. 891), emitiu manifestação, consubstanciada no Decreto 43.778/2017, não se opondo a utilização das receitas patrimoniais para compor a garantia ao Contrato de Parceria Público Privada na modalidade Concessão Patrocinada CVL 010008/2013.

Em complemento, o Secretário Municipal de Fazenda ainda declarou que está sendo providenciado, junto aos órgãos de controle e jurídico, as avaliações quanto ao fluxo financeiro que será adotado a partir de 2019.

Esse parecer foi corroborado pela Secretaria Municipal de Fazenda em setembro de 2018, conforme consta às fls. 893 dos autos, onde restou consignado a adoção de providências para implementação da medida. Confira.

"Considerando o ofício VLT-PCRJ 134/2018, a Secretaria Municipal de Fazenda reitera que não se opõe a utilização das receitas patrimoniais para confecção de procedimentos para compor a garantia ao contrato de parceria público privada na modalidade concessão patrocinada CVL nº 010008/2013, conforme determinação do Decreto Rio nº 43.778 de 02 de outubro de 2017.

Neste momento, dependemos do compromisso formal do Banco do Brasil em relação ao aceite dos termos do contrato de garantia, que foi elaborado em conjunto com a Instituição

em reuniões com a participação de representantes dessa concessionária. Após a emissão do parecer positivo do Banco, o documento será encaminhado à Subsecretaria de Projetos Estratégicos para que aquele órgão obtenha, junto a Procuradoria Geral do Município, parecer jurídico final. Acreditamos que no prazo de 30 dias o contrato esteja apto a ser assinado."

O Parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município, a que o Secretário Municipal de Fazenda se refere, ao final do texto acima transcrito, extraído do documento de fls. 893, foi emitido em dezembro de 2018, conforme comprovado às fls. 895/903, onde a Procuradoria Geral do Município se manifesta favoravelmente, opinando "pela legalidade e possibilidade da operação pretendida de afetação em garantia de receitas patrimoniais titularizadas pelo Município e da consequente celebração contratual com a instituição financeira depositária."

Nota-se que a própria Procuradoria Geral do Município reconheceu a legalidade de vinculação de receitas patrimoniais do Município em garantia subsidiária de contrato de parceria público-privada, opinando pela possibilidade sem necessidade de autorização legislativa, por se tratar de mera gestão de patrimônio e haver previsão contratual, pode ser operacionalizado por Decreto (fls. 895).

Com base nesses fundamentos, observo pelo teor do documento de fls. 1.319/1.324, que foi elaborado pelas partes (Concessionária e Poder Concedente, com a interveniência do CDURP - Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro), em fevereiro de 2019, Memorando onde restou convencionado no item II da Cláusula 1.1 (fls. 1321) as condições para início da operação, através de pagamento de elevada quantia pelo Poder Concedente à Concessionária autora (item I), e adoção de medidas para vinculação de receitas patrimoniais (Contrato de Vinculação de Receitas) relativo à Garantia Pública, pelo Poder Concedente, consubstanciado na minuta aprovada pela Procuradoria Geral do Município, por meio de manifestação técnica.

E assim foi feito, mediante o Contrato de Vinculação de Receitas Patrimoniais de fls. 1327/1363, apesar de não finalizado com as devidas assinaturas.

O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, por meio da 1ª Inspeção Geral de Controle Externo, ao analisar a questão, determinou diligências para apurar a regularidade da vinculação de receitas patrimoniais à garantia pública (fls. 1366/1372).

Apesar da resposta da Secretaria de Projetos Estratégicos não ter sido conclusiva, doc. de fls. 1379/1400, restou consignado às fls. 1384, ao tratar da regularidade da vinculação de receitas patrimoniais à garantia pública por meio do 1º Aditivo, restou consignado que "tais receitas possuem fluxo financeiro semelhante às que anteriormente seriam vinculadas à contratação por força da Cláusula 8ª do 1º Termo Aditivo, e não representam montante significativo aos cofres municipais. Levantamento feito por esta SUBPE estima que, mensalmente, rendam aos cofres públicos valores que giram em torno de R\$ 12.000.000,00, representando anualmente R\$ 144.000.000,00."

Nesse diapasão, considerando que a providência almejada pela parte autora não representa montante significativo aos cofres municipais, a medida não compromete as finanças do Poder Concedente, elemento que milita em favor da parte autora.

Diante de todas essas constatações, bem como do elevado risco de dano grave de difícil reparação, impõe-se a adoção de medidas, com base no art. 139, IV do CPC, que supram as inadimplências do Poder Concedente, de modo a sanar as vicissitudes do esvaziamento da Conta Específica e evitar prejuízo à prestação do serviço público, que está na iminência de ser

paralisado, em comprometimento ao art. 6º e seu §1º da Lei 8987/95 que exige que em toda concessão o serviço seja adequado, sem interrupção, com regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade, bem como ao parágrafo único do art. 39 da mesma norma que veda a paralisação ou interrupção dos serviços pela concessionária.

Lei 9887/95

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

"§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

"Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado."

Com efeito, não há como deixar de reconhecer a necessidade da imediata providência e ulatimação de atos necessários para implementar a vinculação de receitas patrimoniais do Poder Concedente, sem prejuízo da realização de demais atos que sejam necessários para efetivar a Garantia Pública Subsidiária prevista no Contrato de Concessão, no seu Primeiro Termo Aditivo e no Decreto Municipal nº 43.778/2017.

Destarte, entendo que merece ser concedida a tutela de urgência para implementação imediata da vinculação das receitas patrimoniais do Poder Concedente

Isso posto, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar aos réus que implementem e providenciem a operacionalização da Garantia Subsidiária do Contrato de Concessão (especificada no Primeiro Termo Aditivo e no Decreto Municipal nº 43.778/2017), praticando todos os atos necessários para tanto, em especial a assinatura do Contrato de Vinculação de Receitas e respectiva Cessão Fiduciária e dos demais instrumentos a ele relacionados, no prazo de 20 dias, de modo a dar cumprimento às obrigações legais e contratuais assumidas, sob pena de multa diária de R\$ 70.000,00, sem prejuízo de aplicação da multa prevista no §2º do art. 77 do CPC, por violação de seu inciso IV e configuração de ato atentatório à dignidade da justiça.

Intimem-se os réus pessoalmente para cumprimento.

Sem prejuízo, ao autor sobre as contestações.

Após, ao MP.

Rio de Janeiro, 10/10/2019.

Andre Pinto - Juiz em Exercício

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 2ª Vara da Fazenda Pública
Av. erasmo Braga, 115 sala 431 lam 1 - DCEP: 20020-900 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133-3256 e-mail:
cap02vfaz@tjrj.jus.br



Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Andre Pinto

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4T3U.67BR.HNUL.BGH2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

