Justiça Federal da 1ª Região
PJe - Processo Judicial Eletrônico

19/02/2021

Número: **1005306-15.2021.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **03/02/2021**
Valor da causa: **R$ 200.000,00**
Assuntos: **Equilíbrio Financeiro**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
COMPANHIA DE CONCESSAO RODOVIARIA JUIZ DE FORA - RIO (AUTOR)	**RAFAELA FILGUEIRAS FUCCI (ADVOGADO)** **FLAVIO RIBEIRO BETTEGA (ADVOGADO)** **JOSE CARDOSO DUTRA JUNIOR (ADVOGADO)** **PAULA CABRAL VILELA (ADVOGADO)**
UNIÃO FEDERAL (REU)	
AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT (REU)	

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
448340486	19/02/2021 17:03	Decisão	Decisão

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1005306-15.2021.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: COMPANHIA DE CONCESSAO RODOVIARIA JUIZ DE FORA - RIO
REPRESENTANTES POLO ATIVO: PAULA CABRAL VILELA - DF54448, JOSE CARDOSO DUTRA JUNIOR - DF13641, FLAVIO RIBEIRO BETTEGA - PR20657 e RAFAELA FILGUEIRAS FUCCI - RJ147427
POLO PASSIVO:AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE (ANTT) e outros

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **COMPANHIA DE CONCESSAO RODOVIARIA JUIZ DE FORA - RIO conta a ANTT e a UNIÃO**, com pedido liminar para:

"a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, para suspender os efeitos do Despacho do Superintendente de Infraestrutura Rodoviária proferido no processo administrativo nº 50500.115030/2020-17, que julgou prejudicado o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deduzido pela CONCER (despacho que se baseou na Nota Técnica SEI nº 229/2021/GEGEF/SUROD/DIR), e assegurar a continuidade da vigência do Contrato de Concessão PG-138-95 em pelo menos mais 138 (cento e trinta e oito) dias, a contar de 28/02/2021, em decorrência do desequilíbrio gerado pela pandemia da Covid-19 (prazo esse equivalente ao montante do desequilíbrio reconhecido pela ré na citada Nota Técnica)".

Em apertada síntese, a autora alega: a) o Contrato de Concessão da autora tem previsão de extinção no dia 1º.03.2021, caso não se mantenha a operação da rodovia pela CONCER, b) pondera que é interesse público estender o contrato pelo período em dias do montante que tem como crédito Covid c) que o reequilíbrio contratual deve ser concomitante; d) que o o ato administrativo padece de nulidade.

O juízo requereu manifestação prévia da parte ré.

Em manifestação prévia, a ANTT aduz, em preliminar, ausência de prevenção deste juízo, no mérito, pondera: a) a má-prestação da concessionária ao longo dos anos, fatos, inclusive, reconhecidos pelo Tribunal de Contas da União, e que há processo de Caducidade diante da má-prestação de serviço da autora, c) traz uma sequência de provas, fotos, processos diversos; d) diante da má-prestação do serviço público pela autora, o ente regulador entendeu por bem não prorrogar o contrato; e) há norma específica que rege o encontro de contas quando finda o contrato de concessão; f) a prorrogação do contrato iria prejudicar a sociedade, diante da má-prestação de serviço da autora; g) já há um cronograma definido com a participação da sociedade, para fins da nova política regulatória a ser implementada com a assunção do DNIT da rodovia.

As partes acostaram várias manifestações no curso do processo.

É o breve relato. **DECIDO**.

Inicialmente, afirmo a conexão desta ação com a ação Ordinária nº 1070710-47.2020.4.01.3400, uma vez que, especificamente, envolve tema conexo à presente ação, qual seja, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão PG138/95-00 , tendo em vista que o liame em comum envolvendo ambas as ações em relação a fatos similares à álea Covid.

Refuto a preliminar e declaro este juízo prevento.

Aprecio o pedido liminar.

Inicialmente, pondero que só nessa fase inicial as partes acostaram mais de 2.500 laudas que as para análise do juízo, fato que ensejou a postergação do prazo inicialmente que o juízo tinha previsto para a análise da liminar, fora as inúmeras intercorrências do sistema PJE.

Em que pese o excelente trabalho do patrono do autor, entendo que o pedido liminar não deve prosperar, diante das peculiaridades do caso concreto.

Oportuno pontuar que embora o objeto da lide concentre-se no crédito Covid que o autor afirma possuir e, com base nele deseja postergar por 138 dias a prestação de serviço, contudo, diferentemente do que afirma o demandante, externalidades processuais, são fundamentais para o juízo ponderar o pleito do autor, não como objeto do pedido, mas como fundamento da decisum e das possíveis consequências advindas com a decisão judicial do pleito.

Pondero que a parte ré traz uma série de documentos e fotos demonstrando o **precário estado de conservação das rodovias administradas pelo autor**, muitos trechos com grande perigo aos usuários, e soa, a olhos vistos, um aparente descaso na segurança rodoviária em vários pontos, mesmo que a autora tenha acostado fotos de alguns trechos com boa conservação, **a sua obrigação contratual é de manter a excelência permanente em todos os trechos, para isso recebe o pedágio do passageiro.**

Reforço que não se trata apenas de um fato ou outro pontual, mas de uma sequência de condutas ao longo dos anos em detrimento da boa prestação do serviço público e da segurança dos passageiros, que vem sendo relatado pela ANTT. Questões estas que não podem ser desconsideradas pelo juízo para fins de apreciar o objeto da lide, **como causalidades externas relevantes,** uma vez que a autora deseja permanecer prestando o mesmo serviço por mais 138 dias, diante do pedido liminar.

Observo, ademais, que, em que pese o autor informar que tem crédito Covid para com parte ré, por outro lado, **o juízo não pode desconsiderar que há débitos de grande monta que, certamente, não serão nem absorvidos por eventual ativo reversível com a ocupação do poder público dos bens ativos servíveis de utilização da ré.**

Assim, mesmo que o autor esteja litigando em inúmeros processos judiciais em vários juízos as diversas multas impostas pela ré diante da inexecução ou má-prestação do contrato, é certo que **o princípio da presunção de veracidade que gozam os atos administrativos**, até que eventualmente venham a ser desconstituídos por decisões judiciais, prevalecem na sua plena higidez.

Cito parte da manifestação da ANTT, onde acosta vários documentos e fotos de prova:

PROBLEMAS DA CONCESSIONÁRIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

> *"... outro dado de relevo a ser destacado é a quantidade Termos de Registro de Ocorrência (TROs) lavrados em face das mais variadas infrações constatadas pela fiscalização da ANTT.* ***Foram 1.419 no período de 2015 a 2020****.*
>
> ***Os problemas encontrados pela fiscalização ao longo da rodovia são de toda ordem. Como exemplo, podemos citar o não atendimento aos parâmetros de desempenho do pavimento rígido, do pavimento flexível, sinalização horizontal, sinalização vertical, obras de arte especiais, terraplenos e contenções.***
>
> *Em resumo, a parte autora, ao contrário do que faz parecer em suas alegações****, é infratora contumaz dos dispositivos contratuais e regulamentares da ANTT****, não havendo motivos que justifiquem a pretendida prorrogação da vigência do contrato de concessão.*
>
> *Como bem se depreende da exposição contida Parecer n.º 8/2021/CIPRO/SUROD/DIR (anexo),* ***a concessionária tem acumulado diversas inexecuções ao longo dos anos, inexecuções estas que***

acabaram por gerar um passivo de mais de 200 processos administrativos para apuração de infração e aplicação de penalidade*. Nesse diapasão esclarece o Parecer n.º 8/2021/CIPRO/SUROD/DIR (em anexo):*

52. ***Apenas nestes processos de penalidade os valores giram em torno de R$125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais), caso todas as penalidades*** *restem definitivamente aplicadas, após o esgotamento das instâncias recursais administrativas.*

53.As multas definitivamente constituídas já somam mais de R$23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) e a ANTT buscará ser ressarcida justamente durante a apuração dos haveres e deveres tratada nos itens acima, mesmo porque a Concessionária também encontra-se inadimplente com relação ao Seguro-Garantia do Contrato de Concessão. A última apólice apresentada vigeu até 15/04/2018 e, desde então, não foi renovada.

*54.J****á as multas que foram efetivamente pagas pela Concessionária, em 9 (nove) processos administrativos, somam o valor deR$3.428.552,51 (três milhões quatrocentos e vinte e oito mil reais e cinquenta e um centavos)****, sendo que a última penalidade paga foi no ano de 2016.*

55.Outro dado de relevo a ser destacado é a quantidade Termos de Registro de Ocorrência (TROs) lavrados em face das mais variadas infrações constatadas pela fiscalização da ANTT. Foram 1.419 no período de 2015 a 2020.

56.Os problemas encontrados pela fiscalização ao longo da rodovia são de toda ordem. Como exemplo, podemos citar o não atendimento aos parâmetros de desempenho do pavimento rígido, do pavimento flexível, sinalização horizontal, sinalização vertical, obras de arte especiais, terraplenos e contenções.

57. Estas informações são trazidas à baila para demonstrar que a parte autora, ao contrário do que faz parecer em suas alegações é infratora contumaz dos dispositivos contratuais e regulamentares da ANTT, não havendo motivos que justifiquem a pretendida prorrogação da vigência do contrato de concessão... "

Quanto à questão do reequilíbrio-financeiro aduzida pelo autor em ser no curso da prestação do serviço, com base no art. 36 da Lei n°8.987/1995, **a norma não pode ser vista de forma isolada, mas sim sistemática com outras normas da mesma lei e do ordenamento jurídico.** No mais, a indenização da ré em bens reversíveis, é norma geral aplicada às situações de que estes bens, em tese, sejam suficientes para o acerto de contas. Neste sentido, o art. 30 da Lei nº 13.448/2017 prevê:

"Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em

conjunto ou isoladamente, **autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados**, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário"

Contudo, há fortes indícios de que não é o caso concreto a utilização isolada e literal da norma do art. 36 da Lei n°8.987/1995, uma vez que o eventual passivo da autora junto à ré se sobrepõe em muito o crédito que deseja a mutação em prestação de serviço com a prorrogação da concessão. E mesmo que a autora tenha ingressado com várias ações judiciais em diversos juízos questionado as inúmeras multas aplicadas pela ANTT diante da má-prestação de serviço, **os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, exceto quando desconstituídos com ações transitadas em julgado. O que não é a evidência do caso da maioria das penalidades por má-prestação de serviço da autora, ou ao menos não provou nos autos, ônus que competia a si.**

Já a tese da demandada é reforçada ainda com o processo de CADUCIDADE que está em curso na ANTT contra a autora, e ratificado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por má inexecução contratual, entre outros ilícitos, com possível indicação de sanção de inidoneidade de contratar com o poder público. Nestes casos, a exegese do art. 36 da lei 8.987/1995, também deve ser interpretado considerando a regra especial que reforça o de cruzamento de haveres e deveres, entre eles as multas por inexecução contratual, nos termos do art. 38, § 5º da 8.987/1995:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, ***descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.***

Ademais, a autora vem apresentando dificuldades de obter o seguro renovado para a execução contratual. A ré informa que a autora *"não apresentou nos últimos 03 (três) anos nenhuma modalidade de Garantia de Execução Contratual (seja o próprio seguro-garantia, seja fiança, seja caução), em desacordo ao previsto no Contrato de Concessão e demais normas da ANTT o que motivou a abertura dos processos administrativos simplificados nº 50501.114427/2018-59; 50500.322627/2019-74 e 50500.038046/2020-91 para apurar a infração ao artigo 9º, XII da Resolução nº 4.071/2013".*

No caso, há fortes indícios de que nesta ação a autora coloca como única solução a prorrogação do contrato para reaver o seu crédito Covid, pois vislumbra de antemão que, quando for realizada a compensação com o encontro de contas, devido ao seu grande passivo junto à ANTT, com diversas multas por má-prestação ou inexecução de serviço, não apenas não o compensará, como , muito provavelmente, terá passivo a maior junto à parte ré, que a retomada do ativo não

cobrirá em muito.

Quanto ao caso, no mesmo sentido das razões da ANTT, ponderou o Plenário do Tribunal de Contas da União em acórdão recente sobre a prestação de serviço da autora. segue parte:

"ACÓRDÃO Nº 2903/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.204/2015-0.

1.1. Apensos: 029.901/2016-2; 004.064/2016-0; 000.030/2016-3; 036.458/2016-3

2. Grupo I – Classe de Assunto V: Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77); ***Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora - Rio (00.880.446/0001-58)****; Congresso Nacional (vinculador); Procuradoria da República no Município de Petrópolis/RJ (76.702.448/0001-19)*

.....

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria, constante do Fiscobras 2016, em que, na atual fase processual, se examina a implementação das medidas consignadas nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.452/2018-Plenário, nos termos do art. 31, III, da Resolução TCU 280/2016;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 120, inciso II, da Lei 13.898/2019 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. manter a classificação de graves com recomendação de paralisação (IG-P) para as seguintes irregularidades:

9.1.1. sobreavaliação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro no fluxo de caixa marginal decorrente de superestimativa de alíquota de IRPJ e CSSL, e da base de cálculo desses tributos;

9.1.2. sobrepreço no orçamento da obra;

9.1.3. projetos básico e executivo desatualizados e deficientes;

9.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos

e Fiscalização do Congresso Nacional que subsistem os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P apontados no empreendimento Nova Subida da Serra de Petrópolis, objeto do 12º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão PG-138/95-00, relativo ao trecho da BR-040/RJ concedido à Companhia de Concessão

Rodoviária Juiz de Fora- Rio S/ A – CONCER, com potencial dano ao erário de R$ 276.922.657,93, e que seu saneamento depende da adoção, pelo órgão gestor, das medidas elencadas no item 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.452/2018-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia da deliberação, do voto condutor e do relatório à(ao): Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; Deputado Hugo Leal; 1ª Vara da Justiça Federal de Petrópolis/RJ; Procuradoria da República em Petrópolis/RJ; Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Viação e Transportes, ambas da Câmara dos

Deputados; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, e Fiscalização e Controle e à Comissão de Serviços de Infraestrutura, ambas do Senado Federal; e à 3ª Câmara – Consumidor e Ordem Econômica do Ministério Público Federal".

Observo que, caso a autora não tivesse tanto passivo junto à parte ré, o processo de acerto de contas estaria ao seu favor com valores a receber, inclusive, o valor diante da álea Covid. **Se alega estar litigando por débitos em outros processos na justiça, e por isso não terá o acerto de contas rapidamente apreciado, uma concessão da liminar nos termos pleiteados neste processo, representaria a chancela *ao venire contra factum proprium* e ao exercício da própria torpeza**. O que não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário.

Ratifico que **este juízo tem grande preocupação com a segurança nas estradas, e soa afronta ao usuário pagar pedágio e estar ainda com rodovias em qualidades insatisfatórias**, por mais que, posteriormente, após notificação da ANTT, tenham sido consertadas, é certo que tais fatos nunca deveriam ter ocorrido, principalmente de forma contumaz, devendo sempre a concessionária agir preventivamente de forma prudencial, e não o inverso.

No mais, se a rodovia será entregue ao DNIT é política executiva regulatória, não compete ao Poder Judiciário influenciar nas escolhas do ato administrativo regulador, apenas velar para que os jurisdicionados tenham o bem jurídico da segurança rodoviária resguardados. Nesta premissa, foi que este mesmo juízo realizou o acordo nacional dos radares nas rodovias federais, na Ação Civil Pública nº 1016152-62.2019.4.01.3400 movida pelo Ministério Público Federal. O interesse público na segurança dos que trafegam nas rodovias federais é bem jurídico que sopesa em relação ao interesse dos particulares. **Em suma, seja na prestação de serviço por concessão particular, quer seja na prestada direta pelo poder público, a qualidade do serviço à população é o**

bem jurídico de maior envergadura quando confrontado com outros.

Outra ponderação importante, é que o ente regulatório já tem um cronograma definido junto ao DNIT, tudo com participação da comunidade civil, com audiências públicas já marcadas, para fins de execução da assunção pelo DNIT da rodovia, para fins de uma melhor execução do serviço público com incursão da comunidade. Conceder este prazo a mais requerido pelo autor, representaria um desarranjo à politica pública regulatória do trecho, e descrédito da sociedade ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, NEGO A LIMINAR, diante dos prejuízos à sociedade que a prorrogação da concessão representaria, bem como em vista aos demais fundamentos acima ponderados.

Intime-se.

BRASÍLIA, 18 de fevereiro de 2021.

DIANA WANDERLEI

Juíza Federal Substituta da 5 Vara da SJDF