

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8° andar - sala 805/806, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail:

sp9faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às17h00min

DECISÃO

Processo Digital n°: 1022525-28.2022.8.26.0053

Classe - Assunto Ação Civil Pública - Concurso Público / Edital

Requerente: Associação Brasileira de Usuários de Rodovias Sob Concessão –

Usuvias

Requerido: AGÊNCIA REGUL.SERV.PÚBL.DELEG.DE TRANSP.EST.SÃO

PAULO e outro

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI

Vistos.

Sustenta a embargante a necessidade de reforma da decisão, pois não ocorreu a anulação ou a revogação da licitação, mas tão somente a suspensão, cujo andamento prossegue, tendo em vista que em 14.3.2023 será realizada a sessão pública às 14h, na sede da B3 (Rua XV de Novembro, 275, Centro), em São Paulo (fl. 6104).

Conforme mencionado pela ARTESP, bem como pelo Ministério Público (fl. 5933), foi suspensa a licitação (Concorrência Internacional nº 01/2022 que tem por objeto a concessão patrocinada dos serviços públicos de operação, manutenção e realização dos investimentos necessários para a exploração do sistema rodoviário denominado Lote Rodoanel Norte) para "revisão e aprimoramento dos projetos técnicos", com ampliação de diálogo com a sociedade, se for o caso, tudo em prol do interesse público, alicerçados nos princípios da transparência e eficiência" (fl. 5894).

Ocorre que, ao contrário do meu entendimento anterior, não se justifica o reconhecimento da perda superveniente do objeto da presente, visto que não há provas sobre eventual reformulação ou alteração dos pontos combatidos na inicial, motivos pelos quais declaro a decisão que passa ter a seguinte redação:

Vistos.

VISIOS

Objetiva a autora a suspensão da Sessão Pública da Concorrência Internacional nº 01/2022 para a Concessão Patrocinada dos Serviços Públicos de Operação, Manutenção e Realização dos Investimentos Necessários à Exploração do Sistema Rodoviário Denominado Lote Rodoanel Norte, que será realizada, nesta data, 27 de abril de 2022, às 14 horas, na sede da B3, localizada na Rua XV de Novembro, nº 275, Centro, em São Paulo (SP) ou, caso realizada a sessão, o sobrestamento do curso do procedimento licitatório, pois entende que existem



COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8° andar - sala 805/806, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail: sp9faz@tisp.ius.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às17h00min

irregularidades/ilegalidades no projeto, dentre eles: a) a não realização de audiência e consulta pública, com base nas Lei Federal no. 11.079/2004 e Lei Estadual n°11.688/2004, vez que àquelas realizadas em maio de 2021 são imprestáveis, vez que não havia a participação de contraprestação pecuniária do Poder Público; b) aumento injustificado da tarifa quilométrica, entre 96% e 122%; c) aumento exponencial do valor do "ônus de fiscalização", quando comparado à proposta de concessão comum do Rodoanel Norte, apresentada em maio de 2021; e d) não previsão, como cláusula obrigatória, de instalação de pontos de parada e descanso para os motoristas profissionais, no edital de concessão patrocinada.

Intimada, a ARTESP apresentou manifestação e juntou documentos (fls. 5892/5916) alegando, falta de interesse de agir, vez que a licitação foi suspensa, impossibilidade de se proibir realização de reuniões e, com base em despacho da comissão especial de licitação, requereu o indeferimento do pedido liminar/tutela.

O Ministério Público opinou pela extinção, sem exame de mérito e, caso superado tal entendimento, manifestou-se pela não concessão da tutela.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela provisória de urgência - de natureza antecipada (satisfativa) ou de natureza cautelar (assecuratória) - é necessária a presença dos seguintes requisitos: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Em relação à não realização de audiência e consulta pública, nos termos da Lei Federal no. 11.079/2004 e da Lei Estadual nº 11.688/2004, que tratam, respectivamente, das normas gerais e estaduais para licitação e contratação de parceria público-privada, observo que razão assiste à autora.

Conforme manifestação da ARTESP, embora tenham sido realizadas audiência e consulta públicas, em 28.5.202 e 30.6.2021, que contaram com ampla divulgação e "considerável participação de interessados" (fl. 5900) e "que todas as contribuições foram analisadas por diversos técnicos e equipes multidisciplinares do Governo do Estado de São Paulo" (fl. 5901), o certo é que houve alteração do modelo jurídico da concessão, que passou de comum (regulada pela Lei nº 8987/85) para patrocinada ou administrativa (PPP), que envolve, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 20. Da lei 11.079/2004).

É certo que sustenta a ARTESP a inexistência de prejuízo, pois o projeto permaneceu idêntico àquele previsto para a concessão comum, bem como que o objetivo da alteração foi para reduzir o ônus tarifário e atender os interesses públicos, porém, mesmo assim não se pode afastar a publicidade, que é exigência obrigatória, como dispõe o art. 10, VI da Lei 11.079/2004:

"Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

VI - submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8° andar - sala 805/806, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail: sp9faz@tisp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às17h00min

informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;"

A Lei Estadual no. 11.688/2004, em seu art. 21, dispõe no mesmo sentido:

" Artigo 21 - Os projetos de parceria público-privada serão objeto de consulta pública, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da publicação do edital da respectiva licitação, mediante publicação de aviso na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, no qual serão informadas as justificativas para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado, fixando-se prazo para fornecimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos com 7 (sete) dias de antecedência da data prevista para a publicação do edital."

Deve ser salientado que não está sendo discutida a vantajosidade do novo modelo da concessão, mas sim a falta de transparência, de publicidade, da mudança de modelo, porque como apontado pelo próprio Conselho Gestor de Parcerias Público-privadas, no estudo concluído em 14.12.2021, "ao término da modelagem são feitas a audiência e consulta pública (esta, por pelo menos 30 dias). A finalidade da etapa é que o mercado traga contribuições para o edital." (fl. 12) e, assim, tais possíveis contribuições não existiram, vez que a audiência e consulta públicas ocorreram com base no modelo da concessão comum (Lei 8987/85) e não com base naquela regida pela Lei 11.07/2004. Não se trata de mero formalismo ou exigência inútil, vez que a licitação tem por finalidade contratação que envolve valores elevados e prazo de duração considerável.

Com bem apontado na inicial, o "projeto de Concessão do Trecho Norte do RODOANEL Mário Covas", assim como suas "particularidades", levados a consulta e audiência públicas em maio/2021, apontavam números de "capex" (R\$ 2,4 bilhões), "opex" (R\$ 1,4 bilhões) e "receita tarifária projetada" (R\$ 10 bilhões) próprios, além da exigência de "outorga variável" (15%) e critério de julgamento baseado no "maior valor de outorga fixa", com "tarifa de pedágio" estabelecida pelo Poder Concedente no valor de R\$ 3,80. 53. Em paralelo, fica evidente a previsão de "pedagiamento convencional", isto é, por meio de quatro praças de cobrança, do tipo barreira (mesmo sistema já adotado nos demais segmentos do Rodoanel Mário Covas)." (fl. 17).

Ocorre que o projeto de concessão patrocinada, elaborado em dez/2021, aponta números que não foram objeto de consulta e audiência públicas, pois o valor da tarifa de pedágio foi fixado em R\$ 6,50, para o "capex" foi fixado R\$ 3 bilhões, para o "opex, R\$ 1,7 bilhões, e para a "receita tarifária projetada" foi fixado o montante de R\$ 8,6 bilhões, números bem diversos daqueles apresentados para a concessão comum, como se verifica da leitura da inicial e documentos (fl. 18).

Assim, além do aporte do Poder Público, com a concessão patrocinada, houve um aumento do valor da tarifa de pedágio (de R\$ 3,80 para R\$ 6,50), aumento de custo tarifário quilométrio sem justificativa válida,

Como estabelece a Lei Estadual no. 7835/92, bem como a Lei Federal no. 8987/95,



COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8° andar - sala 805/806, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2028, São Paulo-SP - E-mail: sp9faz@tisp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às17h00min

de aplicação subsidiária no caso, como previsto no próprio edital, para a fixação dos valores das tarifas que devem ser cobradas dos usuários, são necessários cálculos elaborados com base em planilhas de custos, aprovadas pela Secretaria de Logística e Transporte, com a indicação dos parâmetros, coeficientes técnicos e metodologia, de acordo com o serviço delegado/concedido (art. 13°), para o respeito do princípio da modicidade das tarifas, exigência não observada pela ARTESP.

Saliente-se que houve recomendação da Procuradoria Geral do Estado (PARECER CJ/ARTESP nº 14/2022) sobre a necessidade de elaboração das planilhas, cuja recomendação foi afastada pela ARTESP que alegou que já existiam nos autos do procedimento licitatório, porém, como apontado às fls. 28/30, tais planilhas não constaram de tal procedimento.

No tocante aos demais itens, aumento excessivo do custo de fiscalização, que pode impactar o custo do empreendimento, bem como a necessidade ou não de pontos de parada e descanso para os motoristas profissionais, nesta fase, não há como apurar eventual ilegalidade e, assim, tais alegações serão apreciadas após eventual fase instrutória ou quando da sentença.

Sendo assim, **defiro a tutela** e determino a suspensão da sessão pública de Concorrência Internacional no. 01/2022 para a para a Concessão Patrocinada dos Serviços Públicos de Operação, Manutenção e Realização dos Investimentos Necessários para a Exploração do Sistema Rodoviário Denominado Lote Rodoanel Norte, que terá início no próximo dia 14 de março de 2023, às 14 horas, na sede da B3, localizada na Rua XV de Novembro, nº 275, Centro, São Paulo, com o sobrestamento do curso do procedimento licitatório.

Cite-se.

Servirá a presente como mandado/ofício.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2023.

SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI

Juiz(a) de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA