

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática mediante a qual a Presidência do STF negou seguimento à reclamação ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR, contra decisão proferida pelo STJ, nos autos da Suspensão de Liminar e Sentença 2.792.

Na origem, a ABCR apresentou Representação de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar Municipal 213/2019, do Município do Rio de Janeiro, que “*Autoriza a encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda – Linha Amarela, e dá outras providências*”, por suposta violação aos artigos 9º e 243 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao impor a encampação de serviço público voltado à operação e à manutenção de rodovias sem prévia indenização (eDOC 14).

O relator da Representação de Inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deferiu a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário, para determinar a suspensão provisória da eficácia da norma impugnada até o julgamento final da ação (eDOC 13).

O Município do Rio de Janeiro apresentou pedido de suspensão de liminar e de sentença ao Presidente do STJ (SLS 2.735), tendo por objeto as decisões proferidas nos Processos 0073605-13.2019.8.19.0000 e 0267825-08.2019.8.19.0001, no Agravo de Instrumento 0070507-20.2019.8.19.0000 e na Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000. O então Presidente do STJ, Ministro João Otávio Noronha, não conheceu do pedido por entender tratar-se de questão constitucional, ausente a competência daquela Corte Superior.

Novo pedido foi direcionado, então, pelo Município do Rio de Janeiro ao Presidente do STF, em sede de Suspensão de Tutela Provisória, contra a decisão liminar na Representação de Inconstitucionalidade 0073142- 71.2019.8.19.0000 e as decisões proferidas nos Processos 0272141-64.2019.8.19.0001, 0267825-08.2019.8.19.0001, 0070507-20.2019.8.19.0000 e 0073605-13.2019.8.19.0000, em tramitação na Justiça estadual de primeiro grau (STP 445). O então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, negou seguimento ao pedido, em 7 de julho de 2020, por entender ausentes os requisitos legais.

Em 15 de setembro de 2020, o Ministro Humberto Martins deferiu o pedido de suspensão dos efeitos das liminares proferidas no Pedido de

Tutela Antecipada Antecedente 0267825-08.2019.8.19.0001, Pedido de Tutela Antecipada Antecedente 0272141-64.2019.8.19.0001 e Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, nos seguintes termos:

“Apesar de redundante, é necessário destacar a importância da Linha Amarela na vida de milhares de habitantes da Cidade do Rio de Janeiro. As apontadas máculas desse contrato, reconhecidas unanimemente pelo Executivo e pelo Legislativo Municipal, causam lesão à ordem administrativa.

O contrato pactuado em 1994, portanto em outra realidade, foi sendo, aqui e ali, prorrogado, estando nos dias de hoje desvinculado do edital. Os indícios de que obras foram superfaturadas são vários e coincidentes, apurados em mais de um processo administrativo. O afastamento, a posteriori, em 2005, do fluxo de veículos como elemento da equação financeira do contrato corroborou a descaracterização do contrato na forma como estabelecido no edital de licitação. Esses fatos provavelmente causam o valor oneroso do preço do pedágio à custa do cidadão.

Acerca de provável indenização à empresa (que, em mais uma inovação, não é mais a empresa que venceu a licitação e esteve à frente do serviço durante anos, contrastando assim com um dos critérios de escolha à contratação: a cultura da então empresa), o Município oferece garantia no valor de um bilhão, trezentos e trinta milhões e quinhentos e sete mil reais. Ultimando-se a perícia já ordenada pelo juiz, pretende-se chegar ao quantum de indenização.

Ante esse quadro, considero que impedir o Chefe do Executivo, autorizado pela Câmara Municipal, de encampar esse serviço público e de responsabilizar-se pela administração direta desse serviço causa lesão à ordem pública e administrativa do Município do Rio de Janeiro, razão pela qual defiro o pedido de suspensão das decisões apontadas, autorizando, portanto, a encampação do serviço público da Linha Amarela.”

Contra a decisão do Presidente do STJ na SLS 2.792 a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR apresentou esta reclamação constitucional. Alega usurpação da competência do STF para

conhecer da matéria e descumprimento ao decidido por esta Corte na STP 445.

Inicialmente, a Presidência do STF negou seguimento à reclamação em 6 de outubro de 2020. Em 3 de março de 2021, a decisão foi reconsiderada pelo Ministro Luiz Fux, que deferiu o pedido cautelar incidental para suspender, até decisão posterior do Plenário, a decisão reclamada proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça nos autos da SLS 2.792, impedindo a continuidade de execução do processo de encampação da Linha Amarela. O Ministro Luiz Fux, ainda, designou audiência de conciliação.

Infrutífera a conciliação, a então Presidente do STF, Ministra Rosa Weber, pautou o agravo para julgamento colegiado, apresentando voto pelo desprovimento do agravo, cassando a liminar e julgando prejudicado o agravo interno interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra a liminar.

Iniciado o julgamento virtual, foi acompanhada pelos Ministros Alexandre de Moares e Cármen Lúcia, tendo o julgamento sido suspenso por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, que divergia da Ministra Rosa e dava provimento ao agravo, para julgar procedente a reclamação e declarar a competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, mantendo a suspensão provisória da decisão reclamada até que a Presidência da Corte analisasse o mérito do pedido de suspensão, pediu vista o Ministro Nunes Marques.

Após o voto-vista do Ministro Nunes Marques, que acompanhava a Ministra Rosa Weber para negar provimento ao agravo, restando prejudicado o agravo interno interposto pelo Município do Rio de Janeiro, pedi vista para melhor analisar a matéria.

Peço vênia para acompanhar, **em parte**, a divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Fux.

Verifico que a decisão reclamada, além de suspender medidas liminares deferidas em ações ordinárias que versam sobre o cumprimento da legislação que rege a matéria (Lei 8.987/95), incluiu suspensão da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de Representação de Inconstitucionalidade, que suspendeu a eficácia da lei municipal autorizadora da encampação da Linha Amarela.

A Lei Complementar 213, de 5 de novembro de 2019, do Município do Rio de Janeiro, autoriza a encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda – Linha Amarela, nos seguintes

termos:

“Art. 1º Fica autorizado o Município do Rio de Janeiro, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, a operação e a manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda – Linha Amarela, decorrente da celebração do contrato nº 513, de 10 de janeiro de 1994.

§1º Para efeito desta Lei, a prévia indenização de que trata o art. 37 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, será amortizada, em razão dos prejuízos apurados pelo Poder Executivo, pelo Tribunal de Contas do Município e reconhecidos em investigação conduzida pela Câmara de Vereadores, sem prejuízo da apuração de eventual saldo remanescente a ser devolvido aos cofres públicos.

§ 2º Como medida preventiva a eventuais impugnações, o Poder Executivo poderá instituir caução para prevenir a necessidade de amortização em favor da concessionária.

Art. 2º O Poder Executivo editará as normas necessárias à execução desta Lei Complementar, inclusive a fixação da tarifa necessária à preservação da prestação do serviço, observado, especialmente, o princípio da modicidade de que trata o § 1º do art. 6º, da Lei Federal nº 8.987, de 1995.

Art. 3º Caso o Poder Executivo opte por terceirizar a conservação e a operação da via de que trata o art. 1º, deverá fazê-lo com observância ao Sistema de Custos de Obras da Prefeitura – SCO, no que couber, facultado o possível aproveitamento dos trabalhadores que já operavam na via, sem que isso importe em assunção dos encargos por eventual rescisão do vínculo trabalhista.

Art. 4º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.”

A decisão liminar, concedida pelo Desembargador Antônio Iloízio Barros Bastos, nos autos da Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2009.8.19.0000, entendeu que a norma impugnada não prevê a necessária e prévia indenização para efeito de encampação, além de revelar “*uma apuração unilateral dos prejuízos que reverbera na futura e incerta indenização*”, violando os arts. 9º e 16 da CERJ e o art. 5º, incisos LIV, XXIV

e XXII, da Constituição Federal.

A fundamentação adotada, portanto, centra-se na violação de direitos fundamentais, em especial aos incisos XXII, XXIV e LIV do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da decisão:

“(…) Esse cenário corrobora a construção argumentativa veiculada na peça vestibular da presente Representação.

Nela consta, forte no art. 9º da CERJ – que garante ‘a **imediate e plena efetividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, mencionados na Constituição da República**’ - que ‘qualquer lei municipal ou estadual que vá de encontro à premissa constitucional assentada no art. 5º da CRFB/88, representa também violação à Constituição Estadual do Rio de Janeiro’.

Partindo-se da premissa de que os direitos e garantias de que se cuida também se aplicam às pessoas jurídicas, essa apuração unilateral revela a violação do devido processo em que é garantido contraditório e ampla defesa, o que consta previsto no art. 5º, LIV da CF/88 e art. 16 da CERJ.

Vale ressaltar que o citado art. 9º da CERJ também protege os direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela CF/88, sendo certo que a ideia de *justa e prévia indenização* (art. 5º, XXIV da CF/88) pode e deve ser apreendida como um desses princípios adotados, a par de aqui não se tratar de desapropriação propriamente dita, mas a ideia está presente nas leis que cuidam da matéria (art. 37 da Lei Federal nº 8789/95 e art. 31 da LCM nº 37/1998), até para garantir proteção da propriedade do concessionário (art. 5º, XXII da CF/88) e remediar eventual lucro cessante na esteira da equação econômico-financeira do contrato que teria continuidade.

Desenganadamente, esse é um fundamento suficiente para que a concessão da cautelar seja acolhida, sem embargos da plausibilidade dos demais argumentos veiculados, como a violação da *publicidade e acesso à informação* no que se refere a saber qual de fato é o ‘interesse público’ que inspira autorizar a encampar – já que o Poder Público está vinculado à veracidade do motivo, que se inexistente torna nula a encampação -; ou mesmo o sentido da expressão que figura no artigo 3º da lei, qual ‘terceirizar’, já que a exploração do serviço há que se dar especificamente por permissão ou concessão (art. 243 da CERJ), o que , no mínimo, restringe a amplitude de significados. (...)”

Desse modo, não há que se falar em análise da legislação infraconstitucional aplicável à matéria, mas de puro controle de constitucionalidade da norma municipal.

Ademais, vale ressaltar, nesse contexto, que esta Corte consolidou entendimento no sentido de que as ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, mesmo quando aportam neste Tribunal por meio de recurso extraordinário, conservam sua feição objetiva, observando o respectivo regime jurídico. Senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. ENTIDADE PÚBLICA. PRAZO PARA RECORRER. CONTAGEM EM DOBRO: INAPLICABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. 1. Não se aplica o privilégio do prazo recursal em dobro no processo de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (ARE 830.727-AgR/SC, Red. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 26.6.2019)

A corroborar o entendimento acima, cumpre realçar que, nos termos do decidido por esta Suprema Corte, na questão de ordem suscitada pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento do RE 187.142/RJ (Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 2.10.1998), os pronunciamentos decisórios deste Tribunal, no âmbito de recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade estadual, quando adentram o mérito da controvérsia, ostentam eficácia *erga omnes* e, igualmente, efeito vinculante.

As Leis 8.437/1992, 12.016/2009 e o art. 297 do Regimento Interno do STF, ao tratar dos pedidos de suspensão de decisões judiciais, determinam expressamente a competência do Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso para a análise de tal pedido.

Assim, uma vez reconhecido o caráter objetivo das representações de inconstitucionalidade estaduais, parece-me imperioso reconhecer a competência desta Suprema Corte para analisar os pedidos de suspensão de liminares nelas proferidas pelos Tribunais de Justiça.

No caso em análise, tratando-se de decisão provisória exarada em

sede de controle abstrato de constitucionalidade, cuja fundamentação baseia-se na ofensa a direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, entendendo ser da competência da Presidência do STF a análise do pedido de suspensão em questão.

Tendo a decisão reclamada – proferida pelo STJ, nos autos da SLS 2.792 – incluído a suspensão da liminar proferida na Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, entendo que, **nesse ponto**, ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, para **julgar parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial, em ordem a declarar a competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal para analisar o pedido de suspensão da decisão liminar proferida nos autos da Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, mantendo a suspensão provisória deferida pela decisão reclamada até que a Presidência desta Corte analise o mérito do pedido de suspensão.

É como voto.