

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR contra decisão monocrática pelo Ministro Luiz Fux, que, na oportunidade, era Presidente do Supremo Tribunal Federal e negou seguimento à reclamação.

Após a interposição de agravo regimental, a Ministra Rosa Weber, na Presidência desta Suprema Corte, apresentou voto pela manutenção da decisão monocrática, com a seguinte ementa:

Agravo Interno. Reclamação Constitucional. Contrato de concessão da Linha Amarela. Pretensão de encampação pelo Município do Rio de Janeiro. Decisão reclamada proferida pelo STJ em que concedida a medida de contracautela para sobrestar a decisão do TJRJ que impedia a encampação por ausência de prévia indenização. Controvérsia que não se reveste de natureza constitucional. Análise de cláusulas contratuais. Alegação de usurpação de competência do STF pelo STJ. Não configurada. Alegação de violação da STP 445. Não verificada. Agravo interno desprovido. 1. A controvérsia objeto da reclamação constitucional, renovada na interposição do agravo interno, consiste na alegação de usurpação da competência desta Suprema Corte pelo STJ, bem como de afronta ao entendimento assentado na STP 445, ante a permissão, concedida pela LC nº 213/2019, para que o Município do Rio de Janeiro procedesse à encampação da concessão da Linha Amarela, via expressa entre as zonas norte e oeste do Município do Rio de Janeiro, sem a prévia indenização para a concessionária. 2. Não configurada usurpação de competência do STF: 2.1 A decisão reclamada, proferida pelo STJ, não travou debate constitucional, analisando a controvérsia acerca da encampação sob o enfoque das máculas contratuais perpetradas pela concessionária e aduzindo a existência de garantia do juízo para resguardar a futura indenização. Da transcrição da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se pretende manter, extrai-se a adoção de razões genéricas de índole constitucional para o deferimento da liminar que suspendeu a eficácia da LC nº 213/2019, ao mencionar a não observância dos princípios do devido processo legal, do

contraditório e da ampla defesa, ante a inexistência da prévia indenização para efeito de encampação, bem como da necessidade de publicidade e motivação dos atos administrativos. 2.2 A matriz do litígio, no processo subjacente, envolve o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para exploração da Linha Amarela, cuja ausência de solução convergiu na discussão acerca do valor da prévia indenização não da sua existência, dada a imprescindibilidade de perícia para apuração dos prejuízos alegados. Dessa forma, a resolução da questão debatida encontra maior concretude na legislação infraconstitucional, a evidenciar a ausência de usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal. 2.3 Nos termos da jurisprudência consolidada desta Casa, configura-se a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciação do incidente de contracautela com o objetivo de sustar decisão proferida por Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça quando a causa de pedir da demanda principal e a fundamentação do ato decisório impugnado ostentam natureza constitucional direta, a tornar eventual recurso extraordinário interposto passível de conhecimento, o que não se constata no caso concreto. 3. Não verificada violação da STP 445: 3.1 Esta Suprema Corte, ao exame primevo da STP 445, ante o estreito âmbito de cognição dos pedidos de contracautela, negou seguimento ao pedido em decorrência da ausência dos requisitos legais para sua tramitação. Assentou não demonstrado o risco à ordem pública, à segurança ou à economia do Município, ressaltando que o debate não alcançou o patamar constitucional, limitada à discussão na origem às cláusulas contratuais. Ao final, foi julgada extinta, homologado o pedido de desistência apresentado pelo Município do Rio de Janeiro. 3.2 Não se excogita afronta à decisão proferida por esta Suprema Corte na STP 445, sequer analisado o mérito do pedido de suspensão e expressamente afastada a natureza constitucional da controvérsia. 3.3 O incidente de contracautela dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal configura meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais e reveste-se de natureza excepcional, revelando-se cabível somente diante da perspectiva de risco de grave lesão à ordem jurídica, administrativa e à segurança, economia e saúde públicas, em face de decisões judiciais envolvendo temas afetos ao papel precípua da Suprema Corte como guardião da intangibilidade da Constituição Federal. 4. A aferição da

presença dos pressupostos que autorizam o manejo da reclamação deve ser feita com devido rigor técnico (Rcl 6.735-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10.9.2010), não cabendo o alargamento de suas hipóteses de cabimento por obra de hermenêutica indevidamente ampliativa, sob pena de desvirtuamento da vocação dada pelo constituinte ao importante instituto da reclamação constitucional. Precedentes. 5. Agravo interno desprovido, cassada a liminar e prejudicado o agravo interno interposto pelo Município do Rio de Janeiro em face da liminar.

Por ora, o Ministro Alexandre de Moraes, o Ministro Nunes Marques e a Ministra Cármen Lúcia acompanharam a Ministra Rosa Weber.

O Ministro Luiz Fux apresentou voto divergente, pela procedência da reclamação constitucional, reconhecendo a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para conhecer do pedido de suspensão da liminar. O Ministro Luiz Fux foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes.

É o relatório.

Peço vênia para divergir da então Presidente Ministra Rosa Weber, pois considero que houve usurpação da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, na análise da Suspensão da Liminar e da Segurança (SLS) 2.792, pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A Lei 8.437/1992 dispõe sobre as suspensões de liminares proferidas contra o Poder Público:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (grifei)

Portanto, nos termos da legislação, compete ao Presidente do Supremo Tribunal Federal analisar o pedido de Suspensão de Liminar, na hipótese de a decisão impugnada tratar de matéria constitucional, uma vez que cabível, em tese, recurso extraordinário.

No caso, como matéria de fundo, discute-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 213, de 5/11/2019, do Município do Rio de Janeiro, que autoriza a encampação da operação e da manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda - Linha Amarela.

É importante observar que, na SLS 2.735, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, foram impugnadas decisões proferidas por magistrados em processos de natureza subjetiva (0267825-08.2019.8.19.0001 e 0272141-64.2019.8.19.0001) e em sede de **controle objetivo e concentrado de constitucionalidade** (Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, em trâmite perante o TJRJ).

Nesse ponto, o Desembargador Antônio Iloízio Barros Bastos, do TJRJ, ao proferir a medida liminar na Representação de Inconstitucionalidade 0073142-71.2019.8.19.0000, fundamentou sua decisão em aspectos constitucionais:

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. (doc. 13, p. 6)

Como se observa, a encampação pretendida e autorizada pela Lei Complementar Municipal 213/2019, segundo a decisão proferida pelo TJRJ, poderia atingir o direito à propriedade e à justa e prévia indenização, previsto nos artigos 5º, XXII e XXIV da Constituição Federal.

Para a análise realizada neste recurso, mostra-se desinfluyente a procedência ou não do fundamento exposto pelo TJRJ, mas sim a sua índole constitucional, que poderá ser impugnado pela via do recurso extraordinário.

É importante observar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal assentou que a rescisão do contrato administrativo, sem justificativa e sem o pagamento de indenização prévia, pode significar, em tese, ofensa a princípios constitucionais. Transcrevo:

COMPETÊNCIA – LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RESCISÃO – INDENIZAÇÃO – DISCIPLINA. A teor do disposto no artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, compete à União a regulação de normas gerais sobre licitação e contratação públicas, abrangidas a rescisão de contrato administrativo e a indenização cabível. CONCESSÃO – SANEAMENTO BÁSICO – MUNICÍPIOS – ORGANIZAÇÃO AUTÔNOMA DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO – ROMPIMENTO DO AJUSTE – INDENIZAÇÃO – PROJEÇÃO NO TEMPO. Implica ofensa aos princípios ligados à concessão, ao ajuste administrativo, a projeção, no tempo, de pagamento de indenização considerado o rompimento de contrato administrativo, ante a organização, pelo próprio Município, de serviços de água e esgoto. (ADI 1746/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 13/11/2014)

Portanto, no caso concreto, é inafastável o exame da constitucionalidade da Lei Complementar Municipal 213/2019 e, portanto, da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a suspensão das liminares proferidas nas instâncias ordinárias, na forma prevista na Lei n. 8.437/1992.

Posto isso, com a devida vênia às Suas Excelências, a Ministra Rosa Weber e aos demais eminentes Ministros que com ela votaram, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Fux, com as observações do Ministro Gilmar Mendes e também aquelas aqui lançadas, para dar provimento ao agravo regimental, cassar a decisão prolatada pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça e fixar a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para decidir sobre o mérito da suspensão, mantida a suspensão provisória deferida pela decisão

reclamada.

É como voto.