

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Processo nº 0224818-68.2016.8.19.0001

Autor: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Réu: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SENTENÇA

O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** propôs ação de revisão de cláusula de acordo judicial em face do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, objetivando a revisão da cláusula 1.3 do 1º Termo Aditivo ao acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0052698-24.2013.8.19.0001, em curso perante este Juízo, movida pelo réu (através dos promotores integrantes do GAEMA) em face do autor e da CDURP – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO PORTO DO RIO DE JANEIRO. A referida cláusula encerra o compromisso do Município em estabelecer “*um cronograma com metas progressivas para que todos os veículos vinculados ao Serviço Público de Transporte de passageiros por Ônibus (SPP0) sejam dotados de ar condicionado até 31 de dezembro de 2016*”.

O autor alega que a necessidade da revisão decorre de “*álea extraordinária*”, isto é, advém de “*circunstâncias supervenientes à celebração do 1º Termo Aditivo, em 12/02/2014*”, que tiveram impacto “*especificamente no tocante ao cumprimento da obrigação de refrigerar toda a frota de ônibus do SPP0 até dezembro de 2016*”. Dentre essas circunstâncias supervenientes, o demandante aponta: (i) o “*adiamento do cronograma do BRT Transbrasil*”, que “*gerou o descompasso das obrigações a serem cumpridas pelos concessionários do SPP0*”, uma vez que “*o cronograma fixado para instalação de ar condicionado na totalidade da frota de ônibus da Cidade considerava os veículos que seriam*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

incorporados à frota com a entrada em operação dos diversos BRT's, inclusive - em especial - o da Transbrasil, eis que este serviço de transporte por ônibus em corredores exclusivos é prestado, como sabido, em veículos especiais, articulados, todos com climatização"; e (ii) a "grave crise econômica, de âmbito nacional", que ocasionou a "modificação radical ou mesmo a extinção de linhas de crédito", além da "redução do quantitativo de passageiros".

Segundo o Município, diante dessas "circunstâncias supervenientes", "a Administração se viu impossibilitada de impor a substituição de todos os ônibus por veículos com ar condicionado até o final do corrente ano, sem que isso implicasse em significativo aumento da tarifa - inviável num quadro de recessão e desemprego crescentes - ou em risco de sérias dificuldades por parte das concessionárias e, conseqüentemente, de prejuízo à regular prestação do serviço público de transporte coletivo por ônibus".

Pelos motivos expostos, pleiteia o autor "a revisão dos termos da Cláusula 1.3 do 1º Termo Aditivo ao Acordo celebrado nos autos da ACP nº 0052698-24.2013.8.19.0001, de modo que a obrigação ali estipulada tenha seu prazo prorrogado até o início da operação comercial plena do BRT Transbrasil, declarando-se que esta prorrogação se deveu a circunstâncias supervenientes e extraordinárias, independentemente de culpa do MRJ, prejudicadas as multas e demais sanções estipuladas pelo seu descumprimento parcial; alterado o prazo, pede sejam cassadas as sanções eventualmente aplicadas com fundamento na cláusula revisada" (fls. 21).

Decisão que indeferiu o requerimento de antecipação da tutela e designou audiência especial às fls. 686.

Ata da audiência especial às fls. 697 e 701, sem acordo.

Petição que informa a interposição de Agravo de Instrumento às fls. 703/722.

Contestação aduzida pelo Ministério Público às fls. 727/747, com documentos às fls. 748/781. Salienta, inicialmente, não haver sequer a possibilidade de aplicação das teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva, por não se tratar de um contrato propriamente dito, mas de "assunção unilateral de obrigação pelo Poder Público", algo que mais se aproxima de um termo de ajustamento de conduta. Afirma que, à míngua de prestações sinalagmáticas, não haveria como aplicar tais teorias, que pressupõem, além da "enorme desvantagem

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

para uma das partes”, “a correlata vantagem excessiva para a outra”, o que inexistente na espécie. Pondera, na eventualidade de incidência dessas teorias, que delas o devedor só poderia se beneficiar se (i) estivesse em dia com o cumprimento de todas as demais cláusulas da avença e (ii) comprovasse a realização de todos os esforços para o cumprimento da prestação. Assevera, ademais, que “a via processual de que a urbe deveria ter cogitado seria a ação rescisória (ou então, se ainda antes do advento do trânsito em julgado da decisão de homologação, a ação anulatória a que fazia referência o artigo 486 do CPC/73)”. Defende, outrossim, a inaplicabilidade do art. 505, I do CPC/2015, por não se tratar de obrigação de trato sucessivo, mas de obrigação a termo e de execução diferida. Insurge-se, finalmente, contra o argumento da crise econômica nacional e o pleito de elisão das multas e demais sanções cominadas ao descumprimento da obrigação.

Réplica às fls. 788/830.

Instadas em provas, as partes se manifestaram às fls. 840 e 842/845.

Manifestação do autor às fls. 852/874, suscitando novo fato superveniente: sucessão de decisões judiciais que impactam diretamente sobre o “*acréscimo tarifário para custeio da climatização da frota*”.

Decisão saneadora às fls. 876/877.

Petição do autor às fls. 886/892.

Petição do MP às fls. 894/901.

Documentos às fls. 903/1061.

Manifestações das partes às fls. 1075/1080, 1082/1103 e 1106.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há falar em inadequação da via eleita.

Sustenta a parte ré, em sede preliminar, que “*a via processual de que a urbe deveria ter cogitado seria a ação rescisória (ou então, se ainda antes do advento do*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

*trânsito em julgado da decisão de homologação, a ação anulatória a que fazia referência o artigo 486 do CPC/73)”.
Neste particular, não assiste razão ao Parquet.*

Ao discorrer sobre o art. 486 do CPC/1973 – reproduzido em essência no art. 966, § 4º do CPC/2015 –, assim leciona LUIZ FUX:

"Instituto de origem lusa, que serviu de inspiração ao nosso legislador, **a ação anulatória dos atos judiciais não se dirige às sentenças de mérito como a rescisória, mas aos atos de disponibilidade das partes que implicam encerramento do processo em face das sentenças que os homologam.** É por essa razão que o artigo 486 do Código de Processo Civil dispõe caber **ação anulatória para rescindir atos judiciais** que não dependem de sentença ou **quando esta for meramente homologatória.** Em primeiro lugar, há de se considerar que os atos judiciais que não dependem de sentença são aqueles que, independentemente de manifestação do juiz, produzem imediatamente seus efeitos, nos precisos termos do artigo 158 do CPC de seguinte teor: '*Os atos das partes, consistentes em manifestações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais*' (verbis). Assim, **se esses atos produzem logo os seus efeitos, a decisão que põe fim ao processo calcada apenas neles nada dispõe, apenas consolida o fim do processo. Em essência não há julgamento. Nesse caso, a desconstituição desse ato perfaz-se por ação anulatória. O objetivo da parte dirige-se ao ato em si, nunca à sentença que se limita a reconhecer a aptidão daquela manifestação para fazer cessar a atividade jurisdicional de composição do litígio.**" (FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2ª edição, Forense, 2004, p. 867 – grifou-se)

Com efeito, a ação rescisória não é o veículo processual adequado para deduzir pretensão de anulação – ou revisão – de transação homologada judicialmente. Bem compreendida a *ratio* subjacente aos dispositivos citados, tem-se que os atos judiciais meramente homologatórios de negócios jurídicos podem/devem ser impugnados – rescindidos, anulados ou revistos – da mesma forma que o são os próprios negócios homologados – vale dizer, por ação anulatória ou revisional do acordo.

E o eventual trânsito em julgado da sentença homologatória não impede o ajuizamento da ação anulatória ou revisional, tampouco reclama o manejo da ação rescisória. É pacífica e antiga a jurisprudência do STJ no sentido de que "**a ação anulatória**" – e, *mutatis mutandis*, a revisional, observada a instrumentalidade do processo em face do direito material – **prevista no art. 486 do CPC, é sede própria para a discussão a respeito dos vícios na transação homologada**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

judicialmente" (c.f. AgRg no REsp 596.271/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 17/05/2004). A análise dos precedentes daquela Corte Superior, desde os mais vetustos até os mais recentes, revela a inadequação do ajuizamento da ação rescisória na espécie:

"PROCESSUAL CIVIL - **DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO** EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - ANULABILIDADE POR AÇÃO POPULAR. 1. **A decisão judicial que homologa acordo entre os litigantes do processo não produz coisa julgada material, podendo ser anulada a avença por ação diversa da rescisória.** Precedentes. 2. Recurso especial improvido." (REsp 536.762/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/08/2005 - grifo nosso)

"AÇÃO ANULATÓRIA. **TRANSAÇÃO. SENTENÇA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA.** ARTS. 485, VIII, E 486 DO CPC. **O AVENÇADO PELAS PARTES EM ACORDO JUDICIAL, HOMOLOGADO PELO JUÍZ SEM NENHUM CONTEÚDO DECISÓRIO, É DESCONSTITUÍVEL COMO OS ATOS JURÍDICOS EM GERAL, NA FORMA DO ART. 486 DO CPC.** RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp nº 143.059/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03/11/1997 - grifou-se)

"**SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. COISA JULGADA. A sentença homologatória pode ser desfeita pela ação prevista no art. 486, não a obstando a alegação de coisa julgada.** Divergência não demonstrada quanto à ilegitimidade passiva do réu, que participara da transação homologatória em juízo. Recurso não conhecido." (REsp 112.049/RS. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 28/04/1997 - grifou-se)

Registre-se que o art. 966, § 4º do CPC/2015 é ainda mais claro que o art. 486 do CPC/1973 ao estabelecer a distinção entre a ação rescisória e os meios de impugnação de provimentos judiciais meramente homologatórios de "*atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo*".

Ao ensejo de adentrar o *meritum causae*, cumpre observar que a parte autora postula a revisão de cláusula de **transação**, homologada por este juízo fazendário, pela qual assumira o compromisso de, a partir de "*um cronograma com metas progressivas*", providenciar que "*todos os veículos vinculados ao Serviço Público de Transporte de passageiros por Ônibus (SPPPO) (fossem) dotados de ar condicionado até 31 de dezembro de 2016*". Dentre essas circunstâncias supervenientes que justificariam a formulação de uma nova equação contratual – sobretudo em relação ao prazo limite ajustado –, o demandante aponta: (i) o "**adiamento do cronograma do BRT Transbrasil**", que "*gerou o descompasso das obrigações a serem cumpridas pelos concessionários do SPPPO*", uma vez que "o

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

*cronograma fixado para instalação de ar condicionado na totalidade da frota de ônibus da Cidade considerava os veículos que seriam incorporados à frota com a entrada em operação dos diversos BRT's, inclusive - em especial - o da Transbrasil, eis que este serviço de transporte por ônibus em corredores exclusivos é prestado, como sabido, em veículos especiais, articulados, todos com climatização"; e (ii) a "**grave crise econômica, de âmbito nacional**", que ocasionou a "modificação radical ou mesmo a extinção de linhas de crédito", além da "**redução do quantitativo de passageiros**".*

Como se vê, a pretensão autoral está fundada na teoria da onerosidade excessiva, positivada nos artigos 478 a 480 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

"Art. 478. Nos **contratos de execução continuada ou diferida**, se a prestação de uma das partes se tornar **excessivamente onerosa**, com extrema vantagem para a outra, em virtude de **acontecimentos extraordinários e imprevisíveis**, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. **A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.**

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva." (grifou-se)

De plano, é mister rejeitar a argumentação aduzida pela parte ré no sentido da impossibilidade de aplicação da referida teoria na espécie, por não se tratar de um contrato propriamente dito, mas de "*assunção unilateral de obrigação pelo Poder Público*".

Como cediço, o Código Civil de 2002 incluiu a "***transação***" no título dedicado às "***várias espécies de contratos***", reconhecendo, portanto, sua natureza de negócio jurídico bilateral. Na dicção expressa do art. 840 do CC/2002, cuida-se do contrato pelo qual os "***interessados previnem ou terminam o litígio mediante concessões mútuas***".

É exatamente o que se passou nos autos do processo nº 0052698-24.2013.8.19.0001, deflagrado por ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município do Rio de Janeiro e outros.

E não prospera a tentativa do réu de recusar a tal avença a qualidade de transação, supostamente por não haver "*concessões recíprocas das partes, até*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

porque não é lícito ao Parquet ou a qualquer outro legitimado dispor do conteúdo material do interesse coletivo”.

No ponto, é imperioso reconhecer a superação do entendimento doutrinário tradicional, que preconizava tanto a impossibilidade absoluta de transação sobre direitos e interesses metaindividuais quanto a intransponível ilegitimidade dos substitutos processuais para tanto (por todos: ZAVASCKI, Teori Albino. *Ministério Público e ação civil pública*. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 114, p. 149-156, abr./jun. 1992). Atualmente, prevalece em sede doutrinária e jurisprudencial a plena admissibilidade da solução negociada em uma ação de tutela metaindividual naquelas hipóteses em que, preservando o núcleo essencial do interesse judicializado, o legitimado coletivo cede ou flexibiliza em pontos tangenciais ou periféricos, como a fixação de um **“cronograma razoável para o cumprimento das obrigações acordadas”** (cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 11ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 257). Nesse diapasão, enquanto o conteúdo dos direitos transindividuais ostentaria um status de indisponibilidade absoluta, ter-se-ia uma indisponibilidade apenas relativa **“quanto à forma de observância da obrigação e aos critérios de inadimplemento a serem cumpridos”** (nesse sentido: YOKAICHIYA, Cristina Emy. *A transação como ato de disponibilidade de direitos transindividuais?* Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3358, 10 set., 2012, p. 4).

Há quem defenda, inclusive, que tal orientação acabou positivada na chamada *Lei da Mediação*, que estabeleceu textualmente a possibilidade de autocomposição mesmo na seara dos **“direitos indisponíveis, mas transigíveis”** ou **transacionáveis**. Confirmam-se alguns de seus dispositivos:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a **autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. (...)”

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre **direitos indisponíveis que admitam transação**.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º **O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.**” (grifou-se)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Na hipótese vertente, tem-se acordo de vontades que põe fim a um processo coletivo mediante **concessões inequivocamente recíprocas**: enquanto o Município assume a obrigação de observância de um “*cronograma com metas progressivas*” com vistas à integral climatização da frota até 31 de dezembro de 2016, o Ministério Público abre mão das chances de obtenção de um provimento jurisdicional capaz de impor a consecução do interesse metaindividual antes mesmo dessa data limite.

A toda evidência, a circunstância de apenas a Municipalidade assumir prestações que se protraem no tempo (obrigações de “*execução continuada ou diferida*”) não infirma a bilateralidade do negócio jurídico, tampouco afasta, em tese, a aplicabilidade da teoria da onerosidade excessiva, como se infere da própria redação do art. 480 do CC/2002:

“Art. 480. **Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.**” (grifou-se)

Em suma, a avença que pôs fim à fase cognitiva do processo coletivo nº 0052698-24.2013.8.19.0001 é uma autêntica **transação**, com inegável índole contratual, que pode, em tese, ser objeto de revisão judicial voltada a evitar uma superveniente onerosidade excessiva.

Passo a examinar se estão presentes os pressupostos jurídicos para tanto.

É importante observar, desde já, que o art. 478 do CC/2002 parece exigir, além da “*enorme desvantagem para uma das partes*”, a consumação de uma “*correlata vantagem excessiva para a outra*”, algo que não passou despercebido à parte ré (v. fls. 733). Neste particular, a doutrina preconiza uma interpretação capaz de mitigar a incidência desse requisito, cujo rigor teria o condão de esvaziar substancialmente o instituto, porquanto a ruína de um dos contratantes, em decorrência da onerosidade excessiva, na maioria das vezes não encontra reflexo em um ganho inversamente proporcional experimentado pelo parceiro contratual. Esse necessário temperamento inspirou a aprovação, na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ, do enunciado nº 365, *in verbis*:

“A **extrema vantagem** do art. 478 deve ser interpretada como **elemento acidental da alteração de circunstâncias**, que comporta a **incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena**” (grifou-se)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Tal enunciado conta com a adesão de boa parcela da doutrina civilista. Assim lecionam, *v.g.*, CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD:

“Exigir que a alteração das circunstâncias atinja apenas uma das partes em benefício da outra implica **esvaziar substancialmente este modelo jurídico, vedando ao contratante fragilizado, por acontecimento superveniente extraordinário e imprevisível, o recurso final ao remédio resolutorio, apenas por não provar o enriquecimento sem causa experimentado pelo parceiro contratual.** (...)”

Aderimos, assim, ao Enunciado nº 365 do Conselho de Justiça Federal: *A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena. **Em resumo, mesmo que não seja plenamente demonstrado o benefício econômico do contratante pela ruína da outra parte, será legítima o ingresso do prejudicado perante o Judiciário para exigir a resolução do contrato.*** (FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 618-619 – grifou-se)

Assim, como “**elemento acidental da alteração das circunstâncias**” – e **não essencial** –, a falta da demonstração de uma “*extrema vantagem*” obtida pelo Ministério Público a partir dos fatos supervenientes apontados na inicial não obsta, por si só, a revisão do contrato fundada na excessiva onerosidade eventualmente experimentada pelo Município.

A primeira circunstância superveniente invocada pelo autor é o “**adiamento do cronograma do BRT Transbrasil**”, que teria gerado “*o descompasso das obrigações a serem cumpridas pelos concessionários do SPPO*”, uma vez que “*o cronograma fixado para instalação de ar condicionado na totalidade da frota de ônibus da Cidade considerava os veículos que seriam incorporados à frota com a entrada em operação dos diversos BRT’s, inclusive – em especial – o da Transbrasil, eis que este serviço de transporte por ônibus em corredores exclusivos é prestado, como sabido, em veículos especiais, articulados, todos com climatização*”.

Nesse ponto, procede a indignação do *Parquet* ao aduzir que, “*em se tratando de ‘BRT Transbrasil’, o Município perdeu (por ato próprio, no mínimo culposos) completamente as rédeas do planejamento daquele projeto*”; “*o lamentável é que a desídia e a incompetência, ao invés de serem acompanhadas de escusas, punições aos responsáveis e propostas de indenização e/ou compensação à sociedade, são utilizadas a favor de quem lhes deu causa; ou seja, a culpa – beirando*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

a torpeza – é utilizada como argumento de escusa para fins de inadimplemento e sucessivos adiamentos ...” (fls. 895).

Com efeito, segundo o Planejamento Estratégico da Cidade, elaborado para o triênio 2013/2016, o BRT Transbrasil deveria estar concluído, juntamente com os demais BRT's, até dezembro de 2015 – anteriormente às Olimpíadas, portanto –, previsão essa que foi logo postergada para dezembro de 2016. Fato é que tal obra de mobilidade urbana, consistente em mera readequação viária, mediante a segregação de faixa na Av. Brasil em favor do sistema BRT, **até hoje não foi concluída**. As notícias mais recentes dão conta da suspensão das obras por problemas administrativos¹.

Por óbvio, tal fato não pode ser invocado pela Administração – cuja inoperância lhe deu causa – como um **“acontecimento extraordinário e imprevisível”** capaz de outorgar a si própria uma posição jurídica de vantagem – *in casu*, o pretendido *“rearranjo contratual”*. A uma, porque, na linha do magistério de RUY ROSADO DE AGUIAR JR., a **circunstância de fato que fundamenta o pedido de resolução ou revisão é, na onerosidade excessiva, estranha às partes**, nunca um fato atribuível ao próprio devedor – ensejador do incumprimento da avença (cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 154). A duas, porque, inegavelmente, ter-se-ia hipótese de **desleal constituição de um direito**, proscria pela regra **tu quoque**, que *“age simultaneamente sobre os princípios da boa-fé e da justiça contratual”*, com o escopo de **“evitar que o contratante faltoso se beneficie de sua própria falta”** (FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 195). Vulneta profundamente a sensibilidade ética e jurídica que a Administração invoque em seu favor a própria falta de diligência, para obter, assim, uma nova e mais favorável equação contratual².

¹ <https://extra.globo.com/noticias/rio/sindicato-diz-que-obras-do-brt-transbrasil-foram-suspensas-por-falta-de-pagamento-22548206.html>. Ver também: *Jornal “O Globo”*, edição de hoje, 21/06/2018, página 11.

² Um dos pilares do direito privado, a boa-fé objetiva tem sua autonomia e juridicidade amplamente aceitas pela doutrina administrativista como princípio capaz de reger também as **relações de direito público**, envolvendo o Estado (nesse sentido: MARTINS-COSTA, Judith. *A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Volume 22, 2002, p. 236; FREITAS, Juarez. *A anulação dos atos administrativos em face do princípio da boa-fé*. Boletim de Direito Administrativo, Ano XI, nº 2, fevereiro, 1995, p. 96; MANGANARO, Francesco. *Princípio di Buona Fede e Attività dei/e Amministrazioni Pubbliche*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1995; CARVALHO, Fábio Gonzaga de. *A boa-fé como critério definidor da*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Aliás, há razões para acreditar que a postergação das obras do BRT Transbrasil foi **deliberada**, em face de uma escala de prioridades. É o que se depreende da narrativa constante da própria petição inicial:

“Todavia, o BRT Transbrasil, de um lado, acabou se revelando obra de complexidade ímpar, tendo em conta a **importância da Avenida Brasil** para o acesso e o abastecimento da Cidade e, de outro, **não se constituía obrigação específica constante do caderno de encargos da Olimpíada**. Em consequência, **sua licitação acabou sendo postergada por cerca de um ano, uma vez que teve de ceder a outros compromissos mais urgentes**. Além disso, no início da execução da obra o Consorcio deparou-se com maiores restrições para a aprovação/liberação das interdições de tráfego necessárias, pela CET RIO, o que demandou, após sucessivas reuniões, a elaboração de um Planejamento Estratégico de Interdições – docs. 15 e 16 em anexo – resultando em faseamento da obra, de modo que, a cada etapa concluída de obra civil, fosse possível reabrir o trecho ao tráfego, antes de interditar o próximo trecho. Esta alteração foi formalizada por meio do 1º Termo Aditivo ao contrato, de 08/06/2015 (doc. 17).” (fls. 10/11 – grifou-se)

Não é correto dizer que o BRT Transbrasil “*acabou se revelando*” uma obra complexa. Todas essas “*questões materiais (condições logísticas e materiais para a execução das obras)*” sempre foram notórias e não podem ser entendidas como fatores de surpresa. Não é crível que a Administração municipal ignorasse, quando da elaboração do “*Planejamento Estratégico da Cidade*”, a “**importância da Avenida Brasil para o acesso e o abastecimento da Cidade**”, assim como, por inferência óbvia, a necessidade de “*faseamento*” da obra para evitar uma interdição total capaz de comprometer excessivamente a mobilidade urbana. Tampouco se afigura plausível que a Administração desconhecesse a circunstância de que aquele BRT “**não constituía obrigação específica constante do caderno de encargos da Olimpíada**”.

A conclusão é inexorável e consta da própria peça vestibular: o início da execução do BRT Transbrasil em data posterior ao previsto no Planejamento Estratégico 2013-2016 foi “**medida de gerenciamento de prioridades**” (fls. 19). Tal obra “**teve de ceder a outros compromissos mais urgentes**”, não especificados pelo autor. Entretanto, como a implementação do sistema BRT na Av. Brasil estava intimamente atrelada à observância da meta de climatização integral da frota de ônibus – como sustenta o próprio demandante –, ao postergar

extensão dos direitos trabalhistas aos empregados públicos não submetidos à prévia aprovação em concurso público e sua demonstração em juízo. Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, p. 127).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

estratégica e deliberadamente a execução da obra do BRT Transbrasil, o Município também procrastinou, automaticamente, o cumprimento do acordo que livremente pactuara, com a chancela deste juízo fazendário. É dizer: por alguma razão, honrar o compromisso que assumira em juízo, em respeito ao bem-estar e à saúde da enorme massa de usuários do Serviço Público de Transporte de passageiros por Ônibus (SPP0) – e por que não frisar, em deferência à própria dignidade da Justiça –, não era um objetivo que figurava, naquela quadra, entre as prioridades da Administração municipal.

Portanto, a essa altura, o Município viola a boa-fé objetiva (*tu quoque*) ao invocar, em proveito próprio, como acontecimento superveniente justificador da readequação da base do negócio, um atraso a que, por “**medida de gerenciamento de prioridades**”, ele mesmo deu causa³.

A segunda circunstância suscitada na inicial diz respeito à “**grave crise econômica, de âmbito nacional**”, que se intensificou a partir de 2015 e ocasionou a “**modificação radical ou mesmo a extinção de linhas de crédito**”, além da “**redução do quantitativo de passageiros**”. Segundo o Município, diante desse “conjunto de fatos”, “a Administração se viu impossibilitada de impor a substituição de todos os ônibus por veículos com ar condicionado até o final do corrente ano, sem que isso implicasse em **significativo aumento da tarifa** – inviável num quadro de recessão e desemprego crescentes – ou em **risco de sérias dificuldades por parte das concessionárias e, conseqüentemente, de prejuízo à regular prestação do serviço público de transporte coletivo por ônibus**” (fls. 15/16).

De plano, observo que o raciocínio construído pelo autor parte de uma **premissa falsa**: a de que o aumento tarifário seria a única forma de custear a climatização da frota nessas circunstâncias materiais adversas. Admitida a premissa, ter-se-ia por plausível a argumentação, uma vez que, para cumprir o cronograma ajustado, o Município só teria duas opções: (i) **elevar a tarifa**, o que se revelava “*inviável num quadro de recessão e desemprego crescentes*”; ou (ii) manter a modicidade tarifária e **transferir o pesado encargo exclusivamente às**

³ Como “**exemplo clássico do tu quoque**”, consubstanciado em hipótese análoga à presente e positivada no art. 129 do CC/2002, CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD lembram que “**o beneficiário de uma condição não pode aproveitar-se de sua verificação quando maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita**” (FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 194, nota de rodapé nº 127). Conforme o disposto no mencionado art. 129 do CC/2002, **tampouco pode se beneficiar aquela parte que obsta maliciosamente o implemento da condição que a desfavorece**.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

concessionárias, exatamente no momento em que algumas delas entravam em processo falimentar (2016).

No entanto, a encruzilhada esboçada não corresponde à realidade. Como ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a tarifa não é a fonte única de remuneração do serviço prestado mediante concessão. Além dos recursos “*provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados*” (art. 11 da Lei nº 8987/1995), avulta em importância, sobretudo na perspectiva de uma política comprometida com a modicidade tarifária, a plena possibilidade de adoção de tarifas subsidiadas pelo Poder Concedente. É o que se depreende do seguinte exceto de sua festejada obra:

*“Em geral, o concessionário de serviço público (ou da obra pública) explora o serviço (ou a obra pública) mediante tarifas que cobra diretamente dos usuários, sendo daí que extrai, **basicamente**, a remuneração que lhe corresponde. **Isto não exclui a possibilidade de que sejam também previstas outras fontes de recursos para compor-lhe a remuneração.***

Entretanto, as tarifas constituem-se, *de regra*, na **remuneração básica**, já que as ‘**provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados**’ têm por finalidade ‘**favorecer a modalidade das tarifas**’ (art. 11 da lei). **O mesmo se dirá quando as tarifas forem subsidiadas pelo concedente.**” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 694-695 – grifou-se)

Da equação econômico-financeira da avença, prossegue o notável publicista, **“o valor da tarifa se constitui em um dos termos, conquanto não necessariamente no único deles”**. E arremata:

“Logo, não há impediante jurídico a que o Poder Público adote um sistema de tarifas subsidiadas, se a tanto for levado para manter-lhes a necessária modicidade” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 697 – grifou-se)

Em tese, à vista do cenário delineado na inicial – aqui admitido, *ad argumentandum*, como verdadeiro –, seria exatamente esse o mecanismo a ser acionado pela Administração na perspectiva de conciliação (promoção da *concordância prática*) entre todos os valores em tensão: (i) o imperioso cumprimento do acordo judicial, em respeito à dignidade da Justiça, ao bem-estar e à saúde dos usuários do serviço; (ii) a necessária preservação da modicidade da tarifa, em tempo de “*recessão e desemprego crescentes*”; e (iii) a impositiva compensação das concessionárias pela *irrupção de encargos excedentes dos*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

originais, sob pena de inviabilização das respectivas empresas e descontinuidade do serviço público objeto da concessão.

A propósito, nas hipóteses de exercício do *ius variandi* – poder de alteração unilateral do contrato –, como no presente caso de imposição de climatização integral da frota, o reequilíbrio da equação econômico-financeira da avença, em face dos encargos excedentes atribuídos ao concessionário, deve ser providenciado, segundo a doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, por duas vias: “**reacerto das tarifas**” e/ou “**recomposição patrimonial**” (v. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 307). É dizer: cabe ao Poder Concedente a escolha entre a revisão da tarifa ou a contribuição financeira direta, segundo aspectos eminentemente políticos, relacionados às condições socioeconômicas expostas pelo Município.

Registre-se que a **contribuição financeira direta** não chega a ser estranha à política tarifária implementada pela parte autora no que tange ao serviço público de transporte de passageiros por ônibus. No tocante aos contratos de concessão em tela, é possível citar os **convênios 177/2010 e 08/2012**, ajustados entre o Município (Secretaria Municipal de Educação) e o Sindicato das Empresas de Ônibus da Cidade do Rio de Janeiro, que **garantiam às concessionárias uma contrapartida anual, desde a outorga inicial das concessões, no montante de R\$ 55.000.000,00 (cinquenta e cinco milhões de reais)**, como forma de **compensação pela gratuidade deferida aos alunos do ensino municipal**.

Destarte, para caracterizar a “*impossibilidade de substituição de todos os ônibus por veículos com ar condicionado até o final de 2016*”, não bastaria ao Município apontar os efeitos deletérios da “*grave crise econômica*” sobre os usuários e as concessionárias do serviço. Seria imprescindível demonstrar que a referida crise suprimiu – ou reduziu significativamente – a capacidade do Poder Concedente de investir⁴, mediante contribuição financeira direta capaz de assegurar tanto a modicidade da tarifa quanto a recomposição patrimonial das concessionárias – oneradas com encargos excedentes –, na climatização da frota, honrando assim o compromisso assumido perante este juízo.

⁴ Assim como já fizera em relação à gratuidade instituída em favor dos alunos do ensino municipal, por meio dos mencionados convênios 177/2010 e 08/2012, ajustados entre o Município (Secretaria Municipal de Educação) e o Sindicato das Empresas de Ônibus da Cidade do Rio de Janeiro.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Entretanto, nada há nos autos a indicar o comprometimento das finanças do Município nos exercícios de 2015 e 2016. Ao contrário do Estado do Rio de Janeiro, cuja penúria econômico-financeira já se mostrava notória no segundo semestre de 2016, não era possível afirmar a existência de uma crise fiscal em âmbito municipal. A propósito, em 20/06/2016, o então Prefeito Eduardo Paes declarava publicamente que a situação financeira do Município era “**confortável**”⁵. No dia seguinte, em 21/06/2016, o alcaide ratificava a informação, ao asseverar *ipsis litteris*: “**as finanças da prefeitura vão muito bem**”⁶.

Portanto, à míngua de qualquer demonstração concreta dos efeitos da crise sobre a (in)capacidade financeira do Município – ônus que lhe incumbia, por evidente –, e em face de declarações públicas da Chefia do Executivo Municipal no sentido de que, em meados de 2016, “*as finanças da prefeitura (iam) muito bem*”, não há como conceber a crise deflagrada em 2015 como um fato superveniente capaz de inviabilizar o cumprimento do acordo em questão. Mais uma vez, a conclusão se revela inexorável: a postergação do atingimento da meta de climatização da frota exsurge como uma “**medida de gerenciamento de prioridades**”. Repita-se: aparentemente, honrar o compromisso que assumira em juízo, em respeito não apenas à dignidade da Justiça, mas sobretudo ao bem-estar e à saúde da enorme massa de usuários do serviço público de transporte de passageiros por ônibus (SPPPO), não era um objetivo situado, naquele momento, entre as prioridades da Administração municipal.

Quanto à “***redução do quantitativo de passageiros***”, em virtude da implementação de novos modais de transporte – como a “***obra de ligação entre Ipanema e Barra da Tijuca por Metrô***” e o “***VLT***” –, trata-se de efeito absolutamente previsível – até porque tais obras eram contemporâneas ou mesmo anteriores à execução do acordo. Ademais, a redução da demanda por ônibus de modo algum inviabiliza ou dificulta o cumprimento do objeto da transação. Com um planejamento mínimo por parte do Poder Concedente, voltado a dimensionar estimativamente a redução da demanda, em cotejo com a observação empírica da mudança de hábito dos usuários, a tendência é que a extinção de linhas proporcione o alcance mais célere da meta, porquanto se torna possível retirar de circulação ônibus desprovidos de ar condicionado sem a imediata substituição por veículos climatizados.

⁵ Cf. Jornal “*O Globo*”, edição de 21/06/2016, página 8.

⁶ Cf. Jornal “*O Globo*”, edição de 22/06/2016, capa e página 11.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Por óbvio, se não implica qualquer incremento de onerosidade para a parte autora, a redução de demanda por ônibus não pode autorizar a revisão do acordo com base nos artigos 478 a 480 do CC/2002.

Finalmente, o Município, por seu diligente órgão de representação judicial, suscita fatos ocorridos no curso deste processo como circunstâncias capazes de embasar o reequilíbrio contratual perseguido. O demandante invoca uma série de decisões judiciais que teria ocasionado, mediante a anulação de acréscimos tarifários, uma *“indefinição da fonte de custeio do processo de climatização da frota”*.

A argumentação merece ser apreciada por este juízo, porém não acolhida. Deve ser conhecida, porque o art. 493 do CPC/2015, que reproduz em essência o antigo art. 462 do CPC/1973, preconiza textualmente:

“Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”

Na hipótese vertente, contudo, os fatos supervenientes apontados não são verdadeiramente constitutivos do direito à revisão contratual.

Para a compreensão de tal assertiva, basta o exame detido das datas em que proferidas as indigitadas decisões judiciais. O acórdão da 20ª Câmara Cível do TJRJ, que reformou a sentença de primeiro grau para suprimir um adicional tarifário de 0,20 (vinte centavos), foi prolatado em **16/08/2017** (v. processo eletrônico nº 0001667-91.2015.8.19.0001). Por sua vez, a decisão da 13ª Vara de Fazenda Pública que, na linha do precedente da 20ª Câmara Cível, excluiu novo acréscimo tarifário de 0,20 (vinte centavos), foi proferida em **09/11/2017** (v. processo eletrônico nº 0241155-35.2016.8.19.0001). Já o acórdão da 17ª Câmara Cível, que cassou a medida liminar deferida em primeiro grau e suspendeu o reajuste tarifário obtido pelas concessionárias, fora prolatado em **28/07/2017** (v. agravo de instrumento nº 0028213-21.2017.8.19.0000).

Como se vê, todos os provimentos judiciais mencionados pelo autor são posteriores a **31 de dezembro de 2016**, data em que se configurou a **mora do Município** no que concerne ao objeto da transação judicialmente homologada.

Mais uma vez, o acolhimento da tese da revisão significaria a chancela de uma **desleal constituição de direito**, mediante a premiação do contratante

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

faltoso, que se locupletaria da própria falta, em flagrante violação da boa-fé objetiva, projetada na regra **tu quoque**. Vale recorrer novamente ao abalizado magistério de CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD, cuja lição se afigura perfeitamente aplicável ao caso em testilha:

“A resolução⁷ por alteração superveniente de circunstância não pode ser levada a efeito pela parte que, **antes da incidência do evento extraordinário e imprevisível, agiu culposamente**. Isto posto, **se o contratante se encontrava em mora (por deixar de realizar a prestação no tempo certo) ao tempo da onerosidade excessiva, terá que suportar todos os riscos do novo cenário ambiental**. (...) Caso (o contratante) solicite a resolução contratual, sob o fundamento do desequilíbrio superveniente, **terá a sua pretensão rejeitada, com fundamento no tu quoque**. Ou seja, **quem viola determinada norma jurídica não poderá exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribui. Haveria abuso do direito (art. 187, CC)** por parte do contratante que exige o direito à resolução com base na norma violada. Com efeito, **ferre a sensibilidade ética e jurídica que alguém desrespeite um comando legal e posteriormente venha a exigir de outrem o seu acatamento**.” (FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, pp. 619-620 – grifou-se)

Enfim, não há falar em revisão da cláusula 1.3 do 1º Termo Aditivo ao Acordo celebrado nos autos da ACP nº 0052698-24.2013.8.19.0001, tampouco em cassação das sanções eventualmente aplicadas com fundamento na referida cláusula.

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão autoral, com fulcro no art. 487, I do CPC/2015.

Sem condenação em custas ou taxa judiciária, haja vista a isenção deferida ao Município autor na forma do verbete nº 145 (primeira parte) da súmula do TJRJ e do enunciado nº 42 do FETJ.

Em se tratando de ação revisional conexa a uma ação civil pública, entendo aplicável o critério de simetria assentado pela jurisprudência do STJ. Segundo a orientação sedimentada pela Primeira Seção daquela Corte Superior, **“por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios”** (REsp nº 1.346.571/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.09.2013), **pois “se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los”** (REsp nº 1.099.573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.05.2010). Sem honorários advocatícios, portanto.

⁷ O raciocínio se aplica perfeitamente à hipótese de **revisão** de cláusulas contratuais.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Intimem-se.

Provimento sujeito a **REEXAME NECESSÁRIO** (art. 496, I do CPC/2015), pois *“se o legislador não excluiu expressamente a submissão ao duplo grau quando o ente público – autor da demanda de conhecimento – for vencido, não cabe ao intérprete excluí-la de maneira mais gravosa à parte; aplica-se, in casu, a máxima ‘inclusio unius alterius exclusio’”* (STJ: REsp nº 1.144.732/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009).

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2018.

MARCELO MARTINS EVARISTO DA SILVA
Juiz de Direito