



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Distribuição por dependência ao processo nº 0000838-96.2004.8.19.0001

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pela Promotora de Justiça signatária, designada para atuar perante a 6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, com fundamento nos artigos 520, §5º, e 522, ambos do CPC, bem como nos dispositivos pertinentes da Lei nº 7.347/85, vem perante Vossa Excelência promover o presente

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE CAPÍTULO DA SENTENÇA/ACÓRDÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada judicialmente pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, e da **BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS**, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos.

I – Dos fatos

No ano de 2003, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs a presente Ação Civil Pública (Processo n. 0000838-96.2004.8.19.0001)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e da BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS. A pretensão era anular o contrato de concessão celebrado em fevereiro de 1998 entre o Estado do Rio de Janeiro e a Empresa Barcas S.A, que havia se qualificado para assumir o transporte aquaviário no Estado. Até aquele momento, a atividade vinha sendo exercida pela CONERJ.

O Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital prolatou sentença (fls. 2298/2312 – índice 002298 do processo eletrônico) julgando improcedentes os pleitos ministeriais de nulidade contratual e realização de nova licitação, bem como extinguiu, sem resolução de mérito, o pedido de caducidade, em razão de litispendência, conforme dispositivo a seguir transcrito:

Posto isso, i) em relação aos pleitos alusivos à nulidade contratual, multa e realização de nova licitação, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, com arrimo no artigo 269, I do CPC. ii) em relação aos pleitos de caducidade e retomada do serviço público, JULGO EXTINTO O FEITO com espeque no artigo 267, V do CPC, em razão da litispendência; iii) em relação aos pleitos de inibição do Estado do Rio de Janeiro em conceder serviços de transporte coletivo aquaviário sem licitação e para que a Concessionária ré forneça serviço de qualidade, julgo extinto o feito sem julgamento de mérito, com arrimo no artigo 269, VI do CPC, ante a falta de interesse/necessidade. Sem custas e honorários sucumbenciais.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação para reformar a sentença buscando a nulidade do “Contrato de Concessão de Serviços Públicos de Transporte Aquaviário de Passageiros, Cargas e Veículos no Estado do Rio de Janeiro”, firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e Barcas S/A Transportes Marítimos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

A E. 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, concedeu parcial provimento ao recurso de apelação do *Parquet*, nos termos do V. Acórdão acostado às fls. 2492/2533 (índice 002492 do processo eletrônico), a seguir ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A PRETENSÃO, DENTRE OUTRAS, DE ANULAR O CONTRATO DE CONCESSÃO CELEBRADO EM FEVEREIRO DE 1998 ENTRE O ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A EMPRESA BARCAS S.A, QUE SE QUALIFICOU PARA ASSUMIR O SERVIÇO DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO NO ESTADO, EXERCIDO ATÉ ENTÃO PELA CONERJ. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO CONTRATO DE CONCESSÃO, INEXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONCEDIDOS, AUTORIZAÇÃO INDEVIDA DE NOVAS LINHAS DE NAVEGAÇÃO SEM LICITAÇÃO, PRECARIÉDADE DAS EMBARCAÇÕES E FALTA DE SEGURANÇA PARA OS PASSAGEIROS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO COM A RETOMADA DOS SERVIÇOS PELO ESTADO ATÉ A REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO, DE DECLARAÇÃO DE CADUCIDADE DA LINHA PRAÇA XV-CHARITAS, DE ABSTENÇÃO DO ESTADO EM DELEGAR SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE COLETIVO AQUAVIÁRIO SEM CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS PLEITOS DE NULIDADE CONTRATUAL E REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO, BEM COMO JULGA EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, O PEDIDO DE CADUCIDADE E RETOMADA DO SERVIÇO, ANTE A LITISPENDÊNCIA. APELO INTERPOSTO PELO PARQUET, CUJAS RAZÕES RECURSAIS SE CIRCUNSCREVEM A DOIS TÓPICOS: IMPRESTABILIDADE DA PROVA PERICIAL E A PRESENÇA DE NULIDADES QUE INVIABILIZAM O PROCESSO LICITATÓRIO. PROVA PERICIAL QUE NÃO CONTÉM VÍCIOS, ESTANDO APTA A AUXILIAR O MAGISTRADO NA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO. CONSTATAÇÃO PELA PROVA DOCUMENTAL COLIGIDA AOS AUTOS DE QUE O PREÇO MÍNIMO DE VENDA DA CONCESSÃO NÃO REPRESENTOU O VERDADEIRO VALOR PATRIMONIAL DA CONERJ (VÍCIO DE LICITAÇÃO), E AINDA, SE CONSTATOU QUE O CONTRATO CELEBRADO PELAS PARTES CONTINHA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

ALTERAÇÕES EM RELAÇÃO À MINUTA QUE ACOMPANHOU O EDITAL (VÍCIO NA CONTRATAÇÃO). ILEGALIDADES QUE PROPICIAM O CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. HIPÓTESE CONCRETA QUE REVELA A CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORMA MACULADA, POR NÃO TEREM SIDO OBSERVADAS, TANTO NO PROCESSO LICITATÓRIO, QUANTO NA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO, REGRAS DE CONDUITA ATENTAS AO INTERESSE PÚBLICO. ANULAÇÃO OU INVALIDAÇÃO DA CONCESSÃO, DECRETANDO A IMEDIATA ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS, CONFORME DISPOSTO NO § 2º DO ART. 35 DA LEI Nº 8.987/1995 (LEI DE CONCESSÕES), APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, DEVENDO O PODER PÚBLICO EFETIVAR NOVA LICITAÇÃO NO PRAZO MÁXIMO DE 02 (DOIS) ANOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

O Acórdão valeu-se de dois fundamentos para acolher o pleito ministerial.

A primeira nulidade reconhecida pelo Tribunal diz respeito à estipulação de preço mínimo inadequado para a transferência do controle acionário da CONERJ para a empresa Barcas S.A. A desestatização da CONERJ se deu mediante a alienação das ações ordinárias nominativas do capital social ao novo controlador, com o pagamento da concessão ao Poder Concedente pela maior oferta, promovendo-se então a correspondente liquidação financeira no momento da assinatura do contrato.

Ocorre que o Ministério Público argumentou que tal preço não teria retratado o valor patrimonial de mercado da CONERJ à época, tendo sido fixado de forma artificial. A fixação do preço mínimo na hipótese dos autos tinha especial relevância pois apenas um Consórcio havia se apresentado para assumir a concessão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

O Acórdão considerou que o valor do objeto da concessão havia sido estipulado em desfavor da Administração Pública, apresentando a seguinte fundamentação:

(...) Tomando por base os comentários acima, é indiscutível que na hipótese em concreto se depara com uma situação em que a finalidade da norma jurídica (atendimento do interesse público pela boa prestação do serviço) não foi atingida porque o preço de alienação não correspondeu ao patamar justo.” **(fls. 2.514)**

(...)

No caso sub examine não era de se exigir a maior oferta, vez que apenas uma concessionária se candidatou ao certame. Entretanto, era de ser exigido que a oferta representasse uma avaliação econômico-financeira justa e abrangente de todo o patrimônio da CONERJ existente à época da concessão. **(fls. 2.515)**

(...)

a fixação do preço de venda da CONERJ não era assunto que se poderia deixar ao talante das partes contratantes, pois sobre ele pairava interesse público, por haver interesse social subjacente em benefício da população do Estado do Rio de Janeiro, na medida em que o valor arrecadado com a Concessão tinha destinação carimbada: para a educação, saúde, segurança, etc. **(fls. 2.517)**

(...)

Sendo assim, uma vez que a fixação do preço de venda não observou exigência legal, isto é, a obrigação de selecionar proposta vantajosa para a Administração (artigo 3º da Lei nº 8.666/1993), se impõe, consequentemente, a nulidade da concessão. **(fls. 2.518)**

O segundo argumento ministerial acolhido pelo Acórdão diz respeito à violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório. Isso porque a minuta do Contrato de Concessão, que acompanhou o Edital de Venda, não correspondeu exatamente à sua versão final. Em outras palavras, o Acórdão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

reconheceu que o Contrato de Concessão que foi efetivamente celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a empresa Barcas S.A contou com algumas modificações em relação à versão que foi apresenta com o Edital. O Acórdão concluiu, ainda, que na versão definitiva do Contrato de Concessão foram acrescentados significativos benefícios à Concessionária Barcas S.A., o que igualmente levaria à nulidade. Vejamos:

(...) é incontestável a existência de diferenciações entre o contrato apresentado com o Edital de Venda e o contrato que acabou sendo assinado pelas partes, sendo certo que tal alteração é repelida pelo ordenamento jurídico, transfigurando, pois, nulidade que conduz à anulação do Contrato de Concessão em apreço. **(fls. 2523)**

O Estado e a concessionária interpuseram Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos parcialmente, apenas para esclarecer quanto à incidência de prescrição e seu marco inicial, e para corrigir erro material da fundamentação. Eis, a ementa do V. Acórdão:

OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO, EMBORA SE FAZ NECESSÁRIA A INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO PARA EXPANDIR A SUA FUNDAMENTAÇÃO, DIANTE DAS QUESTÕES SUSCITADAS NOS ACLARATÓRIOS, BEM ASSIM PARA A CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS RECURSOS, SEM, CONTUDO, MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

A BARCAS S/A opôs novos Embargos de Declaração, os quais foram providos parcialmente sem alteração do resultado do julgamento, cuja ementa encontra-se a seguir transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DA OBSCURIDADE ALEGADA, QUE SE TRATA, NA VERDADE, DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO QUE DE FATO SE APRESENTA, DEVIDAMENTE SUPRIDA, ENTRETANTO, SEM ALTERAR QUALQUER DISPOSIÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Inconformados, os réus-apelados interpuseram Recursos Especiais, admitidos na origem (fls. 3011/3013) e atualmente pendentes de julgamento no E. Superior Tribunal de Justiça (certidão em anexo). Não houve concessão de efeito suspensivo aos recursos.

II – Da permanência da situação fática contrária ao Direito e da omissão do Estado do Rio de Janeiro

Ocorre que o Acórdão que acolheu a tese ministerial é datado de 9 de maio de 2017 e passados quase 6 (seis) anos, o STJ ainda não decidiu definitivamente a questão.

Tal fato levou a situação atípica, pois o contrato de concessão entre o Estado e a BARCAS S/A cuja anulação se busca judicialmente neste processo tem como data final 11 de fevereiro de 2023. Em outras palavras, é certo que a data final da concessão chegará antes do trânsito em julgado da ação.

Além disso, é fato público e notório que o Estado do Rio de Janeiro não adotou as medidas necessárias para assumir o serviço nem o conceder a um novo prestador a partir do dia 12 de fevereiro de 2023. O plano de contingência apresentado pelo Estado foi considerado genérico pelo TCE-RJ, despido de medidas concretas voltadas a garantir a continuidade do serviço público de transporte aquaviário, de forma que seu futuro permanece incerto (vide Acórdão do TCE-RJ no Processo Nº 106.969-5/22, em anexo).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

Dito de outra forma, embora o Acórdão do TJRJ tenha fixado o prazo de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado para o Poder Concedente assumir o serviço público e realizar novo certame para a concessão do serviço público de transporte público aquaviário no Estado do Rio de Janeiro, esse prazo certamente não será alcançado antes do término do prazo original do contrato de concessão. **Além disso, o Estado do Rio de Janeiro nada fez para abrir um novo processo licitatório para assegurar a continuidade do serviço a partir do dia 12 de fevereiro, trabalhando com a hipótese de contratação temporária ou prorrogação da operação da BARCAS S/A** (vide Acórdão do TCE-RJ no Processo Nº 106.969-5/22, em anexo).

É princípio geral do Direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Assim, não pode a ausência do trânsito em julgado de uma decisão de Órgão Colegiado que anula um contrato por considerá-lo em violação ao ordenamento jurídico ser utilizada como fundamento para estender este contrato para além do prazo que ele teria caso fosse considerado de acordo com a lei.

Em outras palavras, a decisão desfavorável para a BARCAS S/A não pode ser utilizada como fundamento para estender a concessão além do prazo contratual e legal, colocando a empresa em uma situação mais vantajosa do que ela estaria caso saísse vitoriosa do presente processo, uma vez que em caso de provimento do RESP da BARCAS S/A, o trânsito em julgado ocorreria e a concessão encontraria seu termo final.

Reitere-se, em reforço argumentativo: o fato de não haver decisão final com trânsito em julgado no presente processo **não** pode legitimar a **prorrogação sine die** de um contrato que Tribunal de Justiça considerou nulo. Tal prorrogação seria manifestamente contrária às razões de decidir do Acórdão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotória de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

Pelos motivos acima expostos, se faz necessário o cumprimento provisório de capítulo do Acórdão que considerou nulo o procedimento licitatório e o contrato de concessão celebrado pelas partes, devendo o Estado comprovar a assunção da atividade e adoção de medidas necessárias à continuidade da prestação do serviço público a partir de 12 de fevereiro de 2023 ou, caso o Estado-réu permaneça omissivo, deve o juízo adotar as medidas equivalentes à assunção do serviço pelo Poder Concedente, a fim de cessar a situação de insegurança jurídica gerada pela ausência de trânsito em julgado do presente processo.

III – Do Direito

Cumprir registrar que as decisões que reconhecem a exigibilidade de obrigação de fazer são títulos executivos judiciais (art. 515, I, do Código de Processo Civil).

No presente caso, em que pese tenha sido o processo remetido ao Superior Tribunal de Justiça, não foi atribuído efeito suspensivo aos Recursos Especiais interpostos pelos réus. Logo, mostra-se oportuna a autuação de “Cumprimento Provisório de Sentença”, nos termos dos arts. 520, §5º, e 522, *caput*, ambos do CPC, *in verbis*:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(...)

§5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotória de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

“Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente.”

Nessa linha, vale a pena conferir a lição do doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves:

Não dependendo da expedição de precatório, tampouco estando tuteladas pelo art. 100, §3º da CF, as sentenças que contêm obrigação de natureza diversa da obrigação de pagar quantia certa poderão normalmente ser objeto de execução provisória. Dessa forma, a execução provisória de fazer, não fazer e entregar coisa é incontestavelmente cabível contra a Fazenda Pública. Registre-se que a execução provisória, nesse caso, será cabível sempre que existir recurso sem efeito suspensivo pendente de julgamento, não sendo suficiente a mera existência de reexame necessário.¹

Oportuno ressaltar que, para o cumprimento de obrigação de fazer, ainda que em desfavor da Fazenda Pública, não se aplica o regime constitucional de precatórios (art. 100 da CRFB/88). Com efeito, o Supremo Tribunal Federal fixou tese (tema nº 45), para efeitos de repercussão geral, quando do julgamento do RE 573.872-8/RS, no sentido de que: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios”.

IV – DA CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, pugna o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pela:

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único – 9. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017,p. 1182.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151, 9º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ

- 1) intimação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e da BARCAS S/A para, no **prazo de 48 horas**, comprovar a adoção de medidas para assunção do Serviço Público de Transporte Aquaviário pelo Poder Concedente a partir do dia 12 de fevereiro de 2023; e
- 2) em caso de não comprovação do requerido no item anterior, que esse juízo adote todas as medidas executivas que se mostrarem necessárias para garantir a efetivação da tutela jurisdicional, nos termos do art. 536 do CPC, incluindo, mas não se restringindo a:
 - a) decretação imediata de **intervenção judicial** na administração da executada BARCAS S/A, com a nomeação de administrador judicial para exercer sua Administração/Presidência a partir de 12 de fevereiro de 2023 e até a conclusão do próximo procedimento licitatório, em aplicação analógica do artigo 102² da Lei Federal n. 12.529/2011 (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica), para dar efetividade ao cumprimento do julgado;
 - b) **bloqueio das contas** da BARCAS S/A, por meio do sistema BACEN/JUD, a fim de garantir recursos à disposição do administrador judicial que permitam a continuidade regular do serviço público.

Rio de Janeiro, 2 de fevereiro de 2023.

BÁRBARA LUIZA COUTINHO DO NASCIMENTO
Promotora de Justiça

² Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado