



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

4445
94

PROCEDIMENTO COMUM Nº 1147553-37.1998.8.08.0024 (024.98.019331-2)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (MPE)

RÉUS: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (EES), CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S/A (RODOSOL) e SERVIX ENGENHARIA S.A (SERVIX)

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (MPE) em face do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (EES), CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL (RODOSOL) e SERVIX ENGENHARIA S.A (SERVIX), já qualificados.

Há alguns pedidos que demandam apreciação do juízo, o que passo a fazê-los na sequência.

1- Pedido do MPE às fls. 3828/3830 – O MPE peticionou às fls. 3828/3830 requerendo o recálculo do valor da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, alegando que o referido valor não obedece ao que ficou determinado por este Juízo, visto que a ARSP/ES (Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo) não se utilizou apenas do critério “manutenção”.

Inclusive, conforme se verá na sequência, o MPE apontou outros elementos que foram utilizados pela ARSP/ES e que, segundo entende, não deveriam ser considerados para o cálculo da referida tarifa.

Pois bem. Analisando a argumentação das partes, percebo que a controvérsia gerada nos autos em torno da tarifa do pedágio da 3ª Ponte advém do fato de que a decisão proferida em julho/2013 (09/07/2013) não traçou especificamente os parâmetros para o seu cálculo, mas apenas definiu as linhas gerais do que seria mantido.

Pela literalidade da decisão, houve uma suspensão parcial do Contrato de Obra Pública nº 01/98 pelo prazo da auditoria determinada, com a consequente suspensão parcial da exigibilidade da cobrança da tarifa pública referente às obras, serviços e outros, mantendo a cobrança de pedágio correspondente à manutenção do Sistema Rodovia do Sol, no que tange ao trecho da Terceira Ponte, com o propósito de dar regular continuidade do serviço público de conservação e fiscalização.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

Com isto, percebe-se que o Juízo quis manter o serviço público funcionando, isto é, deveriam ser mantidos os serviços de conservação e fiscalização da Terceira Ponte. Inclusive, mesmo obras, serviços e outros deveriam ser realizados se direcionados à conservação e fiscalização. Além disso, o Juízo delegou à ARSP/ES a tarefa de indicar o valor necessário a tal finalidade.

Entretanto, embora as linhas gerais tenham sido traçadas, não foram indicados quais parâmetros deveriam ser seguidos. Não se indicou como a tarifa deveria ser calculada.

Nesse contexto, para se desincumbir da tarefa que lhe foi designada, a ARSP/ES valeu-se dos critérios definidos no próprio contrato para definição da tarifa, obviamente extirpando tudo aquilo que lhe parecesse indevido conforme fixado na decisão.

E nisso, assiste razão à ARSP/ES. A decisão proferida em julho/2013 não teve por intuito definir novos parâmetros ou critérios para fixação da tarifa. Tanto é assim que houve apenas uma suspensão parcial de seus termos. O valor da nova tarifa deveria (como deve) advir do próprio contrato (na parte em que não foi suspenso).

Contrariamente ao afirmado pelo ESTADO, não há preclusão no valor fixado para a tarifa. Ela pode ser recalculada a qualquer tempo pela ARSP/ES, caso verificada alguma falha ou equívoco no cálculo.

Desta forma, o cálculo feito pela ARSP/ES encontra-se em consonância com o que definido na decisão de julho/2013 e no contrato, pelo que não há como acolher-se o pedido do MPE no sentido de serem fixados outros parâmetros para cálculo do valor da tarifa.

Por todo o exposto, **indefiro** o pedido formulado pelo MPE às fls. 3828/3830.

2- Pedido da RODOSOL às fls. 3836/3841 – A RODOSOL postulou às fls. 3836/3841 a suspensão de suas obrigações no que se refere à cláusula LXXVII do contrato de concessão nº 01/98, quais sejam, de indenizar as desapropriações, servidões administrativas ou limitações administrativas do direito de propriedade, no que ultrapassasse o valor fixado no contrato. Alega que, com a decisão proferida em julho/2013, tais obrigações estão afetando o equilíbrio econômico financeiro do contrato (visto que não pode ser feito o ajuste na tarifa para esta finalidade).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

6446
07

Pois bem. Conforme já explicado acima, a decisão de julho/2013 suspendeu parcialmente o contrato, com a suspensão parcial da exigibilidade da cobrança da tarifa pública, mantendo a cobrança de pedágio correspondente à manutenção do Sistema Rodovia do Sol, no que tange ao trecho da Terceira Ponte, com o propósito de dar regular continuidade do serviço público de conservação e fiscalização.

Entretanto, realmente havia previsão no contrato, especificamente na cláusula LXXVII, que a RODOSOL deveria indenizar as desapropriações, servidões administrativas ou limitações administrativas do direito de propriedade. Além disso, a referida cláusula permitia que, ultrapassado determinado valor (no caso, R\$ 5.000.000,00 em valores de 1998), poderia haver reajuste na tarifa do sistema.

Como bem alegado pelo ESTADO e pelo MPE, caberá à ARSP/ES verificar se o referido valor previsto em contrato foi ou não ultrapassado. Além disso, deverá levar em consideração o fato de que a suspensão parcial do contrato ocorreu somente em 2013, isto é, de 1998 a 2013 (por 15 anos) as tarifas foram cobradas regularmente, e somente no trecho da Terceira Ponte (ou seja, no trecho da Rodovia do Sol, os valores foram normalmente cobrados).

Mas assumindo como verossímil a alegação da RODOSOL de que o valor foi ultrapassado (o que deverá ser minuciosamente verificado pela ARSP/ES), resta duas alternativas. Ou se suspende a obrigação contratual da RODOSOL de indenizar as desapropriações, servidões administrativas ou limitações administrativas do direito de propriedade. Ou se permite o recálculo da tarifa da Terceira Ponte para recompor o equilíbrio econômico financeiro do contrato no que se refere a esta obrigação.

Embora tais alternativas aparentem depender meramente de escolha deste Juízo, tal premissa é falsa, visto que não se trata de escolha mas sim de decisão (que leva em conta a legislação aplicável ao caso), pois não cabe ao Magistrado, num Estado Democrático Constitucional de Direito, decidir fora dos limites da legalidade e sem observar os princípios constitucionais aplicáveis.

Nesse sentido, no caso, não se pode olvidar, como dito, que o contrato foi executado regularmente por 15 anos (de um total de 25) sem quaisquer interferências (exceto as do Poder Concedente). Durante este período e até o presente momento, foram realizadas dezenas



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

de desapropriações, servidões administrativas ou limitações administrativas do direito de propriedade, cujos benefícios (patrimônio) são revertidos ao ESTADO.

Por outro lado, a RODOSOL vem pagando (segundo alega) indenizações à terceiros que não participam desta demanda, em virtude da intervenção estatal em suas propriedades.

Logo, vê-se que a suposta alternativa de suspender a obrigação da RODOSOL no sentido de indenizar não é viável, visto que prejudica terceiros não participantes da lide, além de influenciar em decisões de outros Juízos (e até mesmo do TJES).

Resta apenas a suposta alternativa de se permitir a alteração da tarifa da Terceira Ponte no sentido de se adequar o reequilíbrio econômico financeiro do contrato no que se refere à esta obrigação da RODOSOL.

Veja-se que, com isto, não se está inovando no contrato. Pelo contrário, está se permitindo apenas a realização de obrigações assumidas pelo ESTADO e pela RODOSOL, relativamente a patrimônio que reverte em favor do ESTADO.

Diante do exposto, **modifico** a decisão proferida em julho/2013 para permitir que a ARSP/ES calcule o valor da tarifa da Terceira Ponte levando em consideração a obrigação contratual prevista na cláusula LXXVII do contrato de concessão 01/98, quais sejam, de indenizar as desapropriações, servidões administrativas ou limitações administrativas do direito de propriedade, no que ultrapassasse o valor fixado no contrato.

Para tanto, caberá à ARSP/ES verificar se o referido valor previsto em contrato foi ou não ultrapassado. Além disso, deverá levar em consideração o fato de que a suspensão parcial do contrato ocorreu somente em 2013, isto é, de 1998 a 2013 (por 15 anos) as tarifas foram cobradas regularmente, e somente no trecho da Terceira Ponte (ou seja, no trecho da Rodovia do Sol, os valores foram normalmente cobrados).

A ARSP/ES terá o prazo de 30 (trinta) dias para cálculo do novo valor da tarifa da Terceira Ponte, que poderá ser implementado quando do reajuste anual que será realizado em 2018.

3- Do pedido do MPE às fls. 3907/3926 – O MPE peticionou às fls. 3907/3926 requerendo o recálculo do valor da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, alegando que a



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

4447
M

rubrica denominada “conservação especial” se trata de investimento e não de manutenção. Além disso, alega que a referida conservação nunca foi realizada.

Em que pese a manifestação do MPE, entendo que não lhe assiste razão. Embora realmente a rubrica denominada “conservação especial” esteja inserida na planilha de investimentos, trata-se realmente de verba destinada à conservação.

Como a própria ARSP/ES já esclareceu, a conservação especial tem por finalidade melhorar as condições funcionais e de rolamento da rodovia, prolongando a vida remanescente da estrutura. Dito de outra forma, tem como objetivo prolongar a vida útil do pavimento, das obras de arte, dos dispositivos de segurança, da sinalização, etc.

Por serem obras de maior vulto, embora relacionadas à manutenção, são inseridas na planilha de investimento. Assim, como a decisão de julho/2013 determinou que a tarifa deveria se ater à manutenção, não vislumbro qualquer ofensa à mesma.

Por outro lado, embora o MPE aponte que a conservação especial nunca foi realizada, me parece que existe um planejamento elaborado pela RODOSOL, com aprovação da ARSP/ES, para que seja realizada.

Deste modo, **indefiro** o pedido.

4- Do pedido do MPE às fls. 4315/4329 – O MPE peticionou às fls. 4315/4329 requerendo o recálculo do valor da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, alegando que foram inseridos no cálculo as rubricas “recuperação e modernização da Terceira Ponte”, “conservação especial”, “pagamento do valor referente à Dívida com a ORL” e “custos de administração, operação e conservação”, que não se referem à manutenção apenas do trecho.

Pois bem. Com relação à rubrica “conservação especial”, já foi enfrentada no tópico acima.

No que se refere à rubrica “recuperação e modernização da Terceira Ponte”, embora também inserida na planilha de investimento, do mesmo modo se relaciona com a manutenção do referido trecho.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

Relativamente à rubrica “custos de administração, operação e conservação”, não se pode olvidar que a decisão proferida em julho/2013 determinou que a tarifa seria mantida para manutenção e fiscalização do trecho da Terceira Ponte.

Quer me parecer que a referida rubrica está relacionada ao serviço de fiscalização do trecho e, portanto, poderia ser inserida no cálculo.

Finalmente, com relação à rubrica “pagamento do valor referente à Dívida com a ORL”, me parece que não tem qualquer relação com a manutenção e fiscalização do trecho da Terceira Ponte.

Assim, **defiro** parcialmente o pedido do MPE para determinar que a ARSP/ES, quando for calcular o valor da tarifa da Terceira Ponte (conforme fixado no item “2” acima), exclua a rubrica “pagamento do valor referente à dívida com a ORL” do cálculo, bem como analise se a rubrica “custos de administração, operação e conservação” estão se relacionando apenas ao trecho da Terceira Ponte.

5- Do pedido da RODOSOL às fls. 4386/4391 – A RODOSOL peticionou às fls. 4386/4391 requerendo o recálculo do valor da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, alegando que no cálculo foi inserido um redutor de 24,24%, sem qualquer justificativa. Além disso, reitera as alegações quanto à obrigação de indenizar as desapropriações, bem como pede que os serviços e obras na rodovia sejam modulados.

Pois bem. Com relação à obrigação de indenizar as desapropriações, já foi decidido acima (vide item “2”).

No que tange ao redutor de 24,24% mencionado pela RODOSOL, antes de qualquer manifestação do Juízo, deverá ser analisado pela ARSP/ES no mesmo período mencionado no item “2” acima.

Finalmente, quanto ao pedido para modular as obras e serviços na rodovia, **indefiro** eis que, mesmo com a suspensão parcial do contrato determinada pela decisão de julho/2013, as rubricas para conservação especial continuaram a ser cobradas, tanto no trecho da Terceira Ponte como no trecho da Rodovia do Sol.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ESTADUAL**

2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,
Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES – Comarca da Capital

4441
by

6- Do pedido da RODOSOL às fls. 4434/4439 – A RODOSOL peticionou às fls. 4434/4439, formulando requerimentos semelhantes aos que constam da petição de fls. 4386/4391, já decididos no tópico anterior.

Assim, faço remissão ao que decidido acima.

7- Conclusão – Diligencie-se o cartório no sentido de intimar as partes desta decisão. Considerando que há prazo para a ARSP/ES realizar o cálculo do valor da tarifa da Terceira Ponte, bem como se manifestar sobre o redutor de 24,24%, deverá o processo ser remetido com carga primeiro para a ARSP/ES.

Após, deverá seguir o procedimento normal de intimação (carga para MPE, ESTADO e após, intimação da RODOSOL).

Diligencie-se

Vitória, 14 de novembro de 2017.

Felipe Monteiro Morgado Horta
Juiz de Direito