

Autos n.º 0000400-96.2017.403.6111

CONCLUSÃO

*Nesta data, faço estes autos conclusos ao
MM. Juiz Federal desta Vara
Marília, 21 de fevereiro de 2017.*

Analista Judiciário - RF 2969

Decisão registrada sob
n.º 007 / 2017

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP), mediante a qual, em sede de tutela de urgência, pede para suspender o trâmite do processo de Concorrência Internacional nº 03/2016, ao fundamento de que lhe faltam estudos tendentes a equacionar interferências mútuas com o projeto de construção do anel viário da BR-153 no Município de Marília, que está a caminhar; desconsidera sobreposição entre as rodovias BR-153 e SP-333/SP-294, em trecho de aproximadamente 25 quilômetros de extensão; deixa ao talante da concessionária a utilização da metodologia de cobrança proporcional de pedágio, em que pese a alocação da praça de pedágio a menos de 1 quilômetro do entroncamento com a rodovia federal; e, diante desses fatos, despreza a necessidade de dar voz à população interessada de Marília, via audiência pública, em face do porte da concorrência.

Determinou-se a intimação da ARTESP para se pronunciar nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, a propósito do pedido de tutela de urgência dinamizado.

No entanto, inconcluída a determinação judicial, visto que não se tem notícia do cumprimento da precatória expedida, volta aos autos o digno órgão do MPF para lembrar possibilidade de perecimento do direito (fase de habilitação do processo de Concorrência Internacional nº 03/2016, agendada para o dia 22.02.2017) e insiste no exame do pedido de tutela provisória.

É a síntese do que importa.

DECIDO:

Se há interesses difusos em jogo, como de fato há, é indiscutível a legitimidade do MPF para a presente ação

No mais, **defiro** a tutela de urgência postulada.

Da inicial pinço dois argumentos que impõem o acolhimento da medida.

Dúvida não parece haver de que a ARTESP, na Concorrência Internacional nº 03/2016, de supino porte (concessão por trinta anos e investimentos de 3,9 bilhões no período), não está levando na devida linha de consideração as interferências e implicações que a concessão estadual é capaz de gerar nas obras no anel viário de Marília, a cargo de diverso Poder Concedente e Concessionária (Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S.A.), com EVTEA aprovado pela ANTT, projeto executivo elaborado e em vias de licenciamento ambiental, acarretando inequívoco impacto na política de desenvolvimento urbano e da cidadania mariliense, cuja população não foi chamada a participar da licitação estadual.

Isso se retira da resposta oferecida pela ARTESP à Recomendação nº 56/2016, dada na inicial a conhecer (fls. 373/381 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000271/2016-37).

Todavia, apesar da admitida imbricação de malhas viárias estadual e federal, ambas com projetos de investimento em andamento, **em Marília**, seus moradores e utentes do serviço público em questão não foram chamados a opinar.

A falta, à primeira vista, descumpre o artigo 39 da Lei nº 8.666/93.

De fato, audiência pública é instrumento utilizado pela Administração para possibilitar a participação da sociedade com o oferecimento de sugestões e críticas à licitação a ser realizada.

Visa a proporcionar maior publicidade e transparência para a atividade administrativa e auxilia no controle da legalidade e da conveniência das licitações públicas, sendo, pois, condição de validade, nas licitações com valor superior a 100 vezes o limite previsto no artigo 23, I, "c", da Lei nº 8.666/93, ou seja, R\$150.000.000,00, como é o caso.

Outrossim, a questão da cobrança proporcional de tarifa é sobretudo importante (os usuários de Marília, como aponta o MPF, utilizarão no máximo 25 quilômetros de estrada e pagarão pela utilização de 63), para ser deixada ao alvedrio da concessionária a selecionar.

É que interfere com o princípio da modicidade tarifária. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, ao fixar a modicidade tarifária como traço específico do regime jurídico de serviço público, as tarifas têm seu valor subordinado aos fins sociais da atividade prestada, pois não podem ser decididas por critérios inspirados no lucro, objeto próprio das relações privadas.

Autos n.º 0000400-96.2017.403.6111

Nesse sentido, o lucro do concessionário de serviços públicos só é garantido até o limite definido pela equação econômico-financeira pactuada no momento do contrato e as revisões e reajustes deverão obedecer aos índices oficiais, às regras contratuais e ao requisito da modicidade tarifária que deverá ser mantida, mesmo nesses casos.

O juízo para se verificar a modicidade tarifária é anterior à delegação do serviço (por isso não pode ficar entregue a líbrito posterior da concessionária). Se a tarifa constante da proposta vencedora não for módica o suficiente para garantir ampla fruição pelos usuários, o Estado não pode delegar a prestação de serviço, sob pena de desvio de finalidade.

O Executivo promove a delegação; possui a discricionariedade para realizá-la ou não. Pode abrir a concorrência e verificar, ao final do certame, a ausência de interesse público em face da ausência de modicidade tarifária, que atingiria a universalidade.

É essa limitação no lucro do concessionário, por meio da modicidade tarifária, que garante a ampliação do universo de beneficiários dos serviços públicos (*in* Temas de Direito Administrativo – Remuneração dos Serviços, vol. 11, ed. Malheiros, 2005, p. 44).

Ancorado nesses fundamentos, porquanto presentes os requisitos do artigo 300 do CPC, **concedo a tutela de urgência postulada, para determinar a suspensão do processo de Concorrência Internacional nº 03/2016 – SP-333, Lote Florínea - Igarapava.**

Comunique-se imediatamente à ARTESP o conteúdo da presente decisão.

Ciência ao MPF.

Isso feito, tornem conclusos para subseqüentes determinações.

Cumpra-se imediatamente; registre-se.

Marília, 21 de fevereiro de 2017.


FERNANDO DAVID FONSECA GONÇALVES
Juiz Federal