

AUSÊNCIA DE SUCESSÃO NO TRANSPORTE PÚBLICO LICITADO

Bernardo A. Cardoso de Oliveira
Advogado

No dia 25 de outubro de 2009, foi realizado um Congresso, promovido pelo TJRJ e CEDES, em Angra dos Reis, versando sobre as controvérsias que afligem as concessionárias de serviços públicos.

Naquela oportunidade, enfrentou-se o tormentoso tema que envolve a existência — ou não — de sucessão no transporte público licitado. Isso porque as concessionárias de serviço público (v.g., *Metrô-Rio* e *Supervia*) vêm sendo severamente penalizadas com um passivo absolutamente inesperado, sobretudo porque as referidas concessionárias não pactuaram tais obrigações, pois não constam nos respectivos contratos de concessão, muito menos nos editais de licitação. Para palestrante foi convidado o Ministro Luis Felipe Salomão e para debatedor o advogado Leonardo Pietro Antonelli.

Inicialmente, o Ministro Salomão fez uma brevíssima introdução sobre o Recurso Especial, com a visão de quem saiu há pouco mais de um ano de um tribunal estadual e se deparou com a difícil tarefa de mudar a perspectiva do exame das questões que sobem ao Superior Tribunal de Justiça. Os tribunais locais fazem a justiça do caso concreto, e o STJ, por força de missão constitucional, tem outra perspectiva.

Eis a síntese das preocupações do Ministro Luis Felipe Salomão externadas no evento realizado pelo TJRJ e CEDES (Centro de Estudos e Debates):

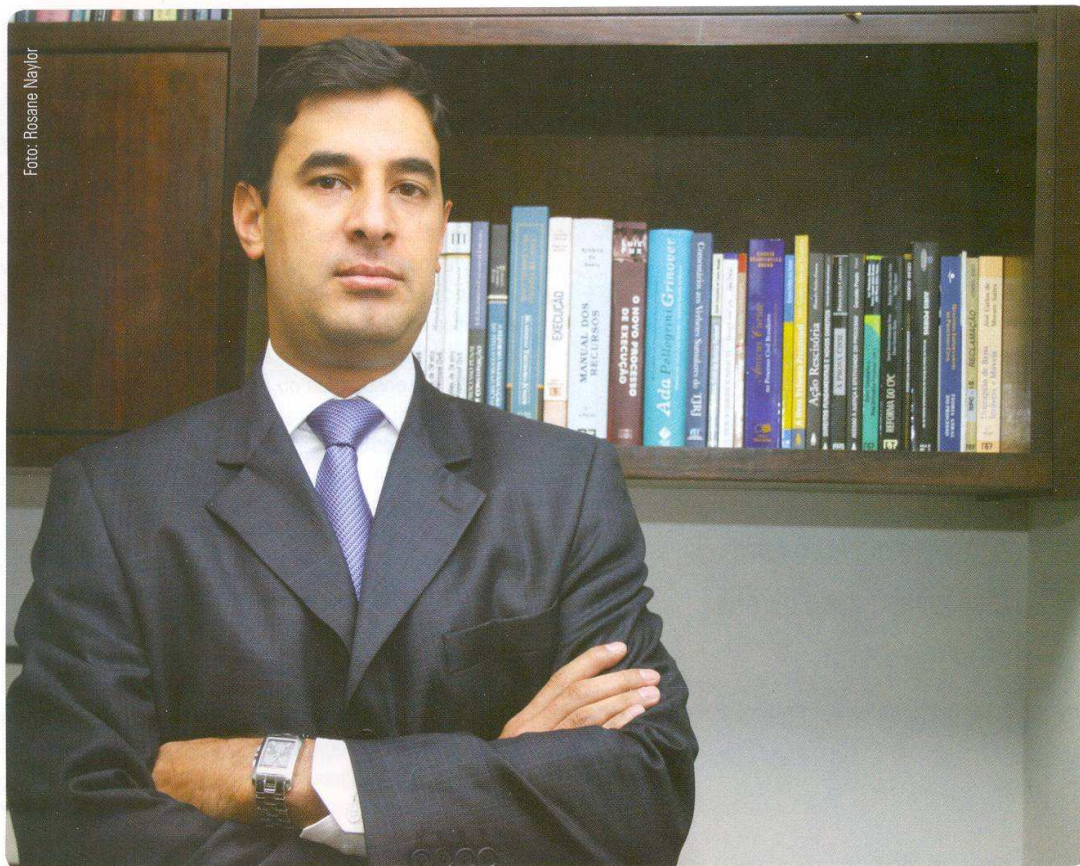
“O STJ é um tribunal de precedente; então, uma vez firmado

o precedente pelos mecanismos internos; uma vez julgada a questão pela seção, todos os recursos terão a mesma solução. Não adianta um ministro ter opinião divergente porque vai esbarrar nos Embargos de Divergência, assim todos os juízes seguem a mesma linha.

Deve se ter em vista que quem analisa provas, quem faz justiça no caso real, é a câmara local. O STJ tem uma função precípua que é a de ser o guardião do direito federal. Ele uniformiza a jurisprudência e, em tese, não está preocupado com a justiça do caso concreto, o STJ preocupado-se apenas em saber se houve violação à lei ou se os tribunais estão interpretando de maneira divergente a mesma questão; se for esse o caso, o STJ intervém; do contrário a justiça está feita naquele caso concreto. Assim funciona o STJ, e é por isso que algumas questões não chegam a ser conhecidas, muito embora tenham extraordinária relevância para o caso concreto.

Outra observação cabível é que, diante desse volume de causas mencionado, vai sendo criada na corte o que chamamos de jurisprudência defensiva, ou seja, há uma análise muito mais rigorosa dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial e do Agravo.

Normalmente o STJ encerra muitas questões nos pressupostos específicos. Dentre as diversas Súmulas, que impedem o conhecimento do Recurso Especial, destacam-se



a 5/STJ — da “simples interpretação de cláusula contratual” — e a 7/STJ — que menciona “pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — que atingem muitas das questões que vão ao exame da corte, e inclusive têm barrado, no caso da sucessão de empresas, a grande maioria da admissão de recursos pelo STJ”.

Pois bem, enfrenta-se aí a primeira grande preocupação.

Com efeito, observa-se a existência de 1330 (um mil, trezentos e trinta) demandas judiciais — indenizatórias — direcionadas contra a Supervia e o Metrô-Rio, o que sem dúvida é um número elevado, mas em contrapartida apenas 2 (dois) Recursos Especiais foram conhecidos, por conseguinte tiveram exame de mérito.

Todos os demais foram inadmitidos pela 3ª Vice Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sempre com amparo nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por isso mesmo, na palestra cujo tema foi: “Os impactos das decisões judiciais sobre a sucessão obrigacional dos transportes de passageiros”, realizada no dia 5 de novembro de 2007, sob a presidência do Juiz de Direito Cláudio Dell’Orto, o Ministro Luiz Fux, sintetizou que “se isso não for bem resolvido na instância local, há uma certa interdição de análise pelo Superior Tribunal de Justiça”.

A par de todas as dificuldades, faz-se necessário examinar a teoria geral da concessão e o que tem acontecido no Superior

Tribunal de Justiça sobre sucessão.

A respeito do tema proposto, a jurisprudência inicialmente entendia que o contrato de concessão foi firmado entre as partes e, portanto, só vincula as mesmas de modo que o credor, que é terceiro, não pode ser prejudicado. O fundamento legal seria o artigo 42, do Código de Processo Civil, que versa sobre alienação de coisa litigiosa, conforme Recurso Especial 399.569-RJ, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, julgado em 10.2.2003.

O referido acórdão, nas palavras do Ministro Luiz Fux no mesmo evento, “...é uma jurisprudência que vou cognominar de paternalista — protetcionista sem o mínimo fundamento legal. Não há um artigo de lei citado nessa jurisprudência. Esse voto tem uma lauda e meia e dispõe o seguinte: se a concessionária exerce o mesmo trabalho da outra, a mesma atividade da outra, ela automaticamente é responsável por tudo quanto possa ter acontecido, aplicável o artigo 42, do Código Civil.”

O Ministro Luis Felipe Salomão, por sua vez, no evento realizado na AMAERJ, teve oportunidade de examinar detidamente a questão, ocasião em que entendeu que “não se trata da alienação da coisa, a coisa não está sendo alienada. Não se trata de direito litigioso, é que ocorreu antes o fato ensejador daquele suposto direito de responsabilidade, mas não se trata de alienação da coisa nem de direito litigioso. E, portanto, esse dispositivo não tem aplicação.”