



**ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

2ª Câmara Especial / Gabinete Des. Walter Waltenberg

Processo: **0802683-32.2016.8.22.0000** - AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Relator: WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR

Data distribuição: 19/08/2016 10:53:34

Polo Ativo: CIDADE LIMPA SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA e outros

Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO ESTEVES JAQUES VIDAL - ROA5649000, MARCIO MELO NOGUEIRA - ROA2827000

Polo Passivo: RONDONIA GESTAO AMBIENTAL S/A.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cidade Limpa Soluções Ambientais Ltda. em relação à decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Ji-Paraná, nos autos de ação declaratória proposta por Rondônia Gestão Ambiental S/A em face do Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia – CIMCERO e Nova Era Indústria de Mineralização Ltda.

Consta dos autos que a empresa Rondônia Gestão Ambiental S/A, ora agravada, propôs ação declaratória em face do Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia – CIMCERO e Nova Era Indústria de Mineralização Ltda., em que pretende ver declarado seu direito de permanecer na titularidade de contrato de concessão firmado entre ela e o consórcio de municípios requerido.

Narrou que, no ano de 2010, o Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia – CIMCERO abriu licitação na modalidade concorrência para concessão da coleta de resíduos sólidos urbanos (RSU) no Centro Leste do Estado de Rondônia, conforme Edital de Licitação autorizado pelo Processo Administrativo n. 010/CIMCERO/2010.

Tal licitação foi promovida e dela saiu vencedora a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda., razão por que foi celebrado o contrato n. 01/CIMERO/CEL/2010, em que

foi outorgada a concessão do serviço a tal empresa pelo período de 30 (trinta) anos.

Contou que tal contrato, em seu anexo XIII, previa que, para o regular cumprimento do contrato, seria imprescindível a criação de uma Sociedade de Propósito Específica, que seria a responsável pela execução do objeto.

Em razão disso, em 1/5/2010 foi criada a empresa agravada, à época com a denominação de Nova Era Gestão Ambiental Ltda., oportunidade em que foi celebrado o 1º Termo Aditivo do contrato, em que esta passou a figurar como concessionária (ID n. 3320281).

Salientou que, em 4/4/2012, houve a transformação do tipos societário da empresa e também a alteração do nome, passando a ter a atual denominação de Rondônia Gestão Ambiental S/A.

Relatou, porém, que a despeito de ser a agravada a empresa responsável pela execução do contrato, a empresa Nova Era Indústria de Mineralização tem praticado atos com o fim de prejudicá-la, uma vez que, nas Assembleias Gerais Ordinárias n. 77 e 78, nas quais não houve participação efetiva da ora agravada, foi decidido que a concessão seria “cedida” a outra empresa, também criada na forma de “sociedade de propósito específico” e que as relações existentes entre a empresa Nova Era e Rondônia Gestão deveriam ser resolvidas no âmbito privado, sem intervenção na relação jurídico-administrativa existente com o consórcio de municípios.

Afirmou que a empresa não teve conhecimento de tal assembleia e, portanto, não pôde defender-se antes de ser abruptamente excluída do contrato de concessão de que é titular.

Após a propositura da ação, o juízo corrigiu de ofício o valor da causa e determinou a inclusão de outra pessoa jurídica no polo passivo da lide (Ideal Locadora de Equipamentos Ltda.) e, posteriormente, analisou a tutela de urgência que havia sido pleiteada na inicial.

Na oportunidade entendeu que, apesar de ser notório o descumprimento da empresa autora quantos aos termos do contrato, a extinção da concessão dos serviços públicos, nos termos da Lei n. 8.987/95, somente pode ocorrer mediante ato administrativo devidamente fundamentado, garantido aos envolvidos a ampla defesa e contraditório, o que não houve neste caso.

Em razão disso, deferiu a liminar no sentido de suspender os efeitos da assembleia geral ordinária n. 78 e ressaltou que, caso demonstrada a instauração de procedimento administrativo para que seja retirada a concessão da empresa ora agravada, a decisão poderá ser revogada.

Logo na sequência, a empresa ora agravante manifestou-se nos autos requerendo sua inclusão na lide, ao argumento de ser terceiro interessado, pois, conforme decidido na 79ª Assembleia Geral, esta seria a empresa a substituir a ora agravada na execução do contrato de concessão.

Também na sequência, a empresa Cidade Limpa Soluções Ambientais Ltda. interpôs o presente agravo de instrumento. Alegou que a agravada tentou induzir a erro o juízo ao afirmar que é a real concessionária do serviço público.

Esclareceu que o contrato de concessão foi celebrado não com a empresa agravada, mas com a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda., que criou a agravada apenas para dar execução ao contrato, tanto que a pessoa jurídica constitui “sociedade de propósito específico”.

Afirmou que, nas assembleias gerais realizadas pelo consórcio de municípios foi determinado à empresa concessionária (Nova Era Indústria de Mineralização) a apresentação de um novo plano de negócio para cumprimento do contrato, sob pena de encampação. Na assembleia seguinte, foi aprovado o novo plano, o qual incluiu a transferência da concessão, instituto previsto no art. 27, da Lei n. 8.987/95.

Argumentou que, em momento algum, o poder concedente operou a encampação, extinção ou intervenção do contrato de concessão; o que ocorreu foi apenas a chamada da concessionária para apresentar novo plano para a execução do serviço, dadas as falhas apresentadas até o momento.

Assim, por considerar que a verdadeira concessionária não é a empresa agravada, e sim a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda., nada impede que esta crie uma nova sociedade de propósito específico para a execução da concessão.

Salientou que eventuais questões jurídicas envolvendo as empresas acima referidas devem ser resolvidas entre elas, sem qualquer interferência no contrato administrativo de concessão. Para tanto, citou precedente do STJ em caso semelhante, no pedido de Suspensão de liminar n. 2.113/RO.

Esclareceu que a empresa agravada não cumpriu sequer 10% de suas obrigações, razão por que é imperioso que esta seja retirada da execução serviço. A título de exemplo, citou que nem mesmo o único aterro sanitário criado pela empresa está em funcionamento, pois o local foi vendido a terceira pessoa.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma da decisão, uma vez que a empresa agravada comprovou não ser capaz de permanecer na execução do serviço.

Os autos foram inicialmente distribuídos à Câmara Cível, entretanto, por ordem do Vice-Presidente, foram remetidos às Câmaras Especiais (ID n. 849452).

É o que há de relevante.

Decido.

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.019, prevê a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ou a antecipação da tutela recursal pela via do agravo de instrumento, sempre que preenchidos os requisitos previstos no parágrafo único do art. 995, do NCPC, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, quando a parte demonstrar que a espera do julgamento do agravo de instrumento poderá gerar o perecimento do seu direito.

No caso dos autos, porém, não se vislumbra a presença da probabilidade de provimento do recurso. Explico.

A agravante informa que a decisão singular merece reforma por ter-se servido de premissa inválida, uma vez que o juízo entendeu ter havido a intervenção ou extinção da concessão sem que fossem observadas as normas aplicáveis à espécie e sem que fosse garantido o contraditório e a ampla defesa.

Neste ponto, é imperioso registrar que, de fato, da leitura da decisão agravada vê-se que o juízo singular entendeu que a concessão em análise era de titularidade da empresa ora agravada, Rondônia Gestão Ambiental S/A, em razão do 1º Termo Aditivo celebrado, o qual consta no ID n. 3320281 (autos originários).

Entretanto, tal premissa realmente não é correta, uma vez que a real concessionária do serviço não é a empresa agravada, e sim a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda., conforme se observa da ata da licitação e contrato de concessão constantes no ID n. 3320289 e seguintes.

O termo aditivo, constante no ID n. 3320281 (pág. 1-2), apenas incluiu a empresa ora agravada, à época denominada Nova Era Gestão Ambiental Ltda, no contrato, a qual, porém, era vinculada à empresa concessionária.

Eis o que consta da cláusula primeira do aditivo:

CLÁUSULA PRIMEIRA: Fica inclusa na condição de sociedade de propósito específico criada e vinculada à concessionária NOVA ERA INDÚSTRIA DE MINERALIZAÇÃO LTDA a empresa NOVA ERA GESTÃO AMBIENTAL LTDA, com sede na Avenida Porto Velho, 2346, sala 02, centro, cidade de Cacoal-RO, cujo objeto se refere a realização das atividades objeto deste contrato (sic).

O que se vê, então, é a seguinte situação nos autos:

- a empresa Nova Era Indústria de Mineralização foi contratada pelo poder público para, no prazo de 30 anos, promover o serviço de recolhimento de resíduos sólidos em todos os municípios que integram o Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia;

- o contrato em questão previa que a execução seria feita por meio de empresa criada na forma de “sociedade de propósito específico” (ANEXO XII);

- em razão de tal previsão, foi criada a empresa ora agravada, atualmente denominada de Rondônia Gestão Ambiental que, conforme seu contrato social juntado no ID n. 3320274, tem por objeto a “realização das atividades objeto do Contrato de Concessão nº 01/CIMERO/2010, firmado entre o Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia – CIMERO e a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda.” (cláusula 4ª, parágrafo único);

- por alguma razão não efetivamente comprovada nos autos (aparentemente a má prestação do serviço), a empresa Nova Era e o Consórcio de Municípios decidiram alterar a empresa que executaria o contrato e criaram a então agravante Cidade Limpa Soluções Ambientais Ltda.

Assim, assiste razão à agravante quando diz que a empresa agravada nunca foi a concessionária do serviço, pois o contrato foi firmado com a empresa Nova Era Indústria de Mineralização Ltda, e aquela somente foi criada para dar-lhe execução.

Inclusive, da leitura do termo aditivo do contrato, percebe-se que a agravada apenas foi incluída para a execução do contrato e de forma vinculada à Nova Era Indústria de Mineralização.

Entretanto, isso não significa dizer que seja possível a retirada da agravada do serviço sem que antes lhe seja garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Isso por que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente reconhecido a aplicação da tese de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

Tal teoria esclarece que os direitos fundamentais, como é o caso do direito ao contraditório e ampla defesa, devem ser respeitados e garantidos não apenas nas relações verticais, existentes entre poder público e administrados, mas também nas relações particulares, quando se verifica essa eficácia horizontal de tais direitos.

Assim, ainda que se trate de uma relação que se limita às esferas jurídicas das duas empresas, não se pode aceitar que uma empresa criada com o fim de cumprir um contrato administrativo seja dele retirado sem que lhe seja garantida a prévia manifestação.

Para exemplificar, cito o caso julgado pelo Supremo que consagrou a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e que também se relaciona a direito de empresa, o RE 201819, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Naquele caso, o Supremo entendeu que deve ser aplicado o contraditório e a ampla defesa em caso de exclusão de sócio de sociedade civil, ainda que se trate de matéria *interna corporis*, uma vez que os direitos fundamentais devem ser aplicados às relações particulares.

Cito a ementa:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de

terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

No caso em análise, apesar da enorme quantidade de documentos trazidos com a inicial do feito originário, não se consegue aferir de forma clara a razão que levou ao afastamento da empresa agravada da prestação do serviço, tampouco se lhe foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório.

Isso por que, aparentemente tal situação ocorreu na 77ª Assembleia Geral Ordinária, cuja ata não consta nos autos. Aliás, deve-se esclarecer que os procuradores da empresa agravada, na 78ª Assembleia, requereram a cópia de tal documento, o qual lhe foi negado (ID n. 3320357, pág. 3), ao argumento de que a empresa teria sido representada na assembleia anterior por aqueles que à época tinham poderes para tanto.

Entretanto, diante da ausência do documento, que poderia facilmente ter sido entregue à agravada, não é possível saber se realmente ela se fez representar por quem tinha poderes para tanto, tampouco se verifica a razão por que seu plano de gestão fora rejeitado.

Apenas se percebe que isso ocorreu pois, na ata da 78ª Assembleia consta que o Dr. Sidnei Sotele, assessor jurídico do Consórcio, *“Esclareceu que a Assembleia de hoje se dá em face a rejeição (sic) da proposta da concessionária Rondônia Gestão Ambiental pela unanimidade [...]”* (ID n. 3320357, pág. 1 e 2).

Também consta na ata a informação de que os representantes da empresa agravada não foram formalmente intimados para a assembleia e que tomaram conhecimento da reunião de forma precária (pág. 2).

Da mesma forma, na ata da 79ª Assembleia Geral, constante no ID n. 819871, já dos autos deste agravo, verifica-se que, apesar da presença dos representantes legais da empresa agravada, estes compareceram para informar que estavam irredimidos com as decisões tomadas pela assembleia e que haviam proposto ação judicial para questionar a matéria.

Ainda é importante anotar que consta no ID n. 3320344, pág. 7-11, dos autos originários, que a empresa formulou pedido administrativo após a realização da Assembleia n. 78, entretanto, não há informações de que o consórcio tenha respondido os questionamentos.

Assim, pelos documentos que constam dos autos, que são aqueles fornecidos à empresa agravada, realmente tem-se a nítida impressão de que houve um cerceamento de defesa, tanto que lhe foi negada a cópia da ata da 77ª Assembleia, em que aparentemente seu direito de permanecer na execução do contrato foi retirado.

Esclareço que a empresa agravante também não trouxe tais documentos aos autos, o que impede a análise específica da matéria, a fim de que se verifique se houve ou não o atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por tais razões, assim como no precedente do Supremo supra citado, não é possível admitir que a empresa seja prejudicada de tal maneira e excluída da prestação do serviço que constitui a única razão de sua criação sem que se possa verificar se lhe foi garantido o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Por tal razão, a decisão de primeiro grau deve ser mantida e, portanto, até que seja demonstrada a instauração de regular procedimento administrativo, com respeito ao contraditório e a ampla defesa à empresa agravada, os efeitos das assembleias gerais devem permanecer sobrestados.

Quanto ao precedente trazido pela agravante (Suspensão de liminar n. 2.113/RO, do STJ), esclareço que este não tem relação com o caso dos autos, pois lá não se falava em violação ao contraditório e ampla defesa, como ocorre neste caso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo interposto por Cidade Limpa Soluções Ambientais Ltda.

Determino ao Departamento que promova o cadastro dos advogados da parte agravada no sistema, consoante procuração constante no ID n. 3320267, dos autos originários (7003146-67.2016.8.22.0005), a fim de possibilitar sua intimação. Referido documento não foi colacionado a este agravo em razão do permissivo constante no art. 1.017, § 5º, do NCPC.

Posteriormente, intime-se a parte agravada para, em 15 (quinze) dias, oferecer contrarrazões, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/15.

Havendo a juntada de documentos novos, intime-se o agravante para, querendo, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre a defesa e a juntada de documentos, nos termos do art. 437, §1º do NCPC, em respeito ao princípio do contraditório.

Dispensar as informações do juízo singular, uma vez que os fundamentos constantes na decisão agravada são suficientes para que se verifique as razões que formaram o convencimento do magistrado.

Considerando que, na origem, o juízo determinou a intervenção do órgão ministerial em virtude do interesse público que envolve a matéria, remetam-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça para, querendo, manifestar-se.

Após todas as providências determinadas acima, voltem os autos conclusos para análise do mérito.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Porto Velho, 23 de agosto de 2016.

Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior

Relator



Assinado eletronicamente por: **WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR**
<http://pje.tjro.jus.br/sg/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **866159**



1608230953159560000000863100