



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
(11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1017003-32.2023.8.26.0361**
 Classe - Assunto: **Tutela Cautelar Antecedente - Garantias Constitucionais**
 Requerente: **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes**
 Requerido: **AGÊNCIA REGUL.SERV.PÚBL.DELEG.DE TRANSP.EST.SÃO PAULO**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Bruno Machado Miano**

Vistos.

O MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES ajuíza a presente demanda em face da **AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE S. PAULO – ARTESP**, pretendendo, em caráter liminar, "*a suspensão de todo e qualquer ato pertinente ao projeto de licitação em foco, até que seja agendada nova Audiência Pública, neste Município de Mogi das Cruzes, para as finalidades constitucionalmente asseguradas*" (f. 21, item a).

Para tanto, impugna o Município de Mogi das Cruzes: **i)** a forma como foi realizada a Audiência Pública nº 01/2023, uma vez que ela foi divulgada no *site* da requerida e ocorreu no auditório do Departamento de Estradas de Rodagem (DER), na Capital; **ii)** a contrapartida oferecida, que entende incompatível com a importância das atividades desenvolvidas em seu território; **iii)** os gastos com a implantação do pedágio; **iv)** a majoração excessiva dos valores referentes a viagens de Mogi para S. Paulo, ou mesmo de Mogi para Arujá; **v)** o custo indireto no preço dos transportes, impactando o setor comercial e rural da região; **vi)** o impacto nas atividades econômicas, criando uma situação de *fuga de investimentos*.

Por isso, entende imprescindível que a audiência pública ocorra em Mogi das Cruzes, cidade que será mais afetada com a implantação dos pedágios. Entende o Município que a audiência não atingiu sua finalidade, porque:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
(11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1) a Audiência Pública realizou-se na cidade de São Paulo, ente federativo que não é sede de nenhum dos Municípios abrangidos pelo projeto;

2) o tempo da audiência se fez extremamente exíguo, considerando-se o contingente de autoridades e cidadãos munidos de pontos cuja abordagem se faria fundamental naquele contexto;

3) o tempo de fala das autoridades foi, nitidamente, irrisório, e inviabilizou por completo uma abordagem satisfatória dos assuntos pertinentes;

4) a capacidade do auditório (máximo de 185 pessoas) revelou-se inidônea à ampla participação que se faz essencial ao ato (doc.2);

5) algumas cidades sequer puderam se fazer representadas na audiência, consoante restou claro em mais de uma oportunidade ao longo dos debates; entre outros aspectos.

Corroborando suas alegações, afirma o Município de Mogi das Cruzes que, nada obstante possuir 450 mil habitantes, sendo a 11ª cidade mais populosa do Estado, sequer 100 pessoas se dirigiram à Capital, e cerca de 10 pessoas participaram por videoconferência.

Entende necessária discussão mais aprofundada e ampla, diante dos impactos que a instalação de pedágio ocasionará. A audiência, tal qual ocorreu, teria violado o art. 39 da Lei 8666/93. Alega que, conquanto tenha durado seis horas, havia 200 inscritos, sendo que pouco mais de 60 pessoas foram ouvidas, limitando-se cada manifestação a dois minutos; diversos municípios não puderam se fazer presentes; a modalidade híbrida não demonstrou efetividade; a abordagem dos representantes da requerida foi superficial, dentre outros pontos indicados a fl. 12 e 13.

Crê que a audiência, da forma como realizada, está eivada de vício jurídico, o que pode anular a licitação. Em defesa de sua tese, traz precedentes do C. Tribunal de Contas do Estado de S. Paulo e do E. Tribunal de Justiça de S. Paulo. Cita o roteiro para audiências públicas, do Ministério Público do Estado de S. Paulo, bem ainda os modelos de audiências ocorridos em Ipojuca (PE), Guaíba (RS) e Araraquara (SP), em cujos municípios ocorreu a audiência.

Diante desses vícios, pugna pela suspensão da licitação, até que outra audiência pública ocorra.

Com sua inicial (fl. 1/22), vieram os documentos de fl. 23/80.

É o relatório. Fundamento e decido.

1 - Razão assiste ao Município de Mogi das Cruzes, ora requerente.

Nas licitações especificadas no art. 39 da Lei nº 8.666/93 – em que se insere o 'Projeto de Concessão Patrocinada das Rodovias do Litoral Paulista' – o marco inicial do procedimento licitatório é a própria audiência pública, tamanha importância que esse ato possui.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
(11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

E esse ato – a audiência pública – possui tamanha importância porque *democratiza* a decisão, eis que permite ao gestor público a captação de sugestões, a oitiva de melhorias, o diálogo com os descontentes, a superação de divergências, a reflexão sobre pontos cruciais da realidade das pessoas (físicas e jurídicas) que serão impactadas com a licitação e posterior realização de obras.

Num Estado **Democrático** de Direito a questão surge de forma tão intensa, que o Tribunal de Contas da União já concluiu que "*a não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/93 constitui vício insanável que macula todo o procedimento licitatório, ocasionando a sua anulação*" (Acórdão 2397/2017, Plenário do TCU, Representação, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

E a explicação para tal rigor, tanto com a *não realização* de audiência pública, quanto para a *realização deficiente* dessa audiência, decorre não apenas do aspecto democrático nas tomadas de decisões de vulto, como também se justifica pelo elevado dispêndio de verba pública para a execução do contrato.

Por isso, deve o gestor encarregado de uma tal licitação dar **ampla publicidade** à realização da audiência. Nesse ponto, a publicidade em *site* da autarquia requerida é medida tímida e pouco efetiva, pois só alcança aqueles que estão acompanhado as etapas do procedimento licitatório.

A lei 8.666/93 exige que a divulgação se dê pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação. Mas não há razão para fazer apenas o básico. É plenamente possível, desejável e realizável que a audiência seja veiculada nas redes locais de tevê, nas emissoras de rádio, nos jornais locais. E Mogi das Cruzes possui os três, não tendo ocorrido essa divulgação.

Ademais, a audiência não é uma etapa *pro forma*; ao revés, busca legitimar com a participação popular um empreendimento vultuoso, que impacta na vida dos cidadãos e de suas empresas e demais negócios.

Assim sendo, não basta muitas vezes *um dia* de audiência, com a concessão de alguns minutos a todos os presentes. É preciso melhor elaborar a audiência, conforme a importância e o impacto da obra.

Afora o roteiro do Ministério Público, para realização de audiências públicas, o próprio Tribunal de Justiça de S. Paulo possui prática com audiências públicas, mormente as relacionadas ao grupo de apoio de reintegrações de posse. Para tais audiências, intima-se pessoalmente as autoridades locais (prefeito, secretários das áreas atingidas, Defensoria Pública, Ministério Público, OAB, *vg*).

No caso dos autos, impensável uma audiência sem intimação prévia dos prefeitos de todos os municípios interessados e de seus secretários; dos vereadores; das associações e sindicatos comercial, rural e industrial; do Ministério Público; dos órgãos estatais de regulação ambiental (CETESB, por exemplo); dos deputados estaduais e federais das regiões impactadas.

Não há que se temer o debate, o diálogo, pois são eles que permitem uma solução


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOGI DAS CRUZES
FORO DE MOGI DAS CRUZES
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

 Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
 (11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

consensual, uma reflexão dialógica, o alcance da melhor síntese possível para que se cumpra o primado da eficiência, consistente em alcançar o máximo de resultados, com o menor esforço e a menor possibilidade de danos.

Assim, a divulgação da audiência, em *site*¹, sem intimar as autoridades constituídas do Município e os representantes da sociedade civil (quem não sabe que nas cidades, são organismos vivos a Associação Comercial, o Sindicato Rural, a OAB, os sindicatos da área de transportes, exemplificativamente?), cria todas as condições para uma audiência inefetiva, ineficaz. Uma audiência que não legitima, democraticamente, a tomada de decisões e o encaminhamento para a resolução dos problemas.

A audiência pública deve ser um espaço para que todos falem, exponham os problemas e busquem o encaminhamento de soluções. Claro que deve ser regrada, mas não a ponto de impedir o aprofundamento das questões, o que claramente ocorre quando há estipulação de dois ou cinco minutos a todos, indiscriminadamente.

Mais grave ainda é que ocorra na Capital, e não nas sedes dos Municípios atingidos. Note-se: é momento de criação de parcerias! Nada impede que a requerida delegue aos Municípios a chamada dos entes da sociedade civil que sejam relevantes. É preciso, diante de problemas, que exista uma sinergia pública em prol do Bem Comum.

E peço vênia se uso a palavra "problemas", mas, ao que parece, a licitação de trechos das rodovias indicadas na inicial, para a colocação de pedágios, tem sido um problema. A gestão do ex-governador João Dória Jr cogitou e deu início a esse procedimento licitatório, havendo a judicialização de tudo, com o travamento do procedimento. A seguir, a gestão Rodrigo Garcia teria desistido do projeto (ou de parte dele). Alguns dos candidatos ao Governo do Estado de S. Paulo, quando presentes em Mogi das Cruzes, tiveram de responder à sociedade sobre a colocação de pedágios na Mogi-Dutra e na Mogi-Bertioga.

O atual Governador, presente em Mogi das Cruzes, assim respondeu ao jornalista Cássio Andrade, apresentador do jornal da afiliada local da Rede Globo de Televisão:

Cássio Andrade: Candidato, vamos avançar. Falar agora sobre transporte. Se eleito, como o senhor vai melhorar o caminho para o litoral, principalmente da nossa região para a Baixada Santista, por exemplo, para o litoral sul? Hoje a gente tem a [Rodovia] Mogi-Bertioga, é um trajeto, em boa parte com pista simples. É um um trajeto que, com feriado, sofre com congestionamento. Enfim, quais os planos do senhor se eleito? E eu aproveito para fazer essa pergunta como a gente fez para o candidato de ontem. Se o senhor pretende colocar pedágio na Mogi-Bertioga e também na [Rodovia] Mogi-Dutra.

Tarcísio de Freitas: Olha, eu acho que não cabe pedágio na Mogi-Bertioga e a gente tem que fazer as intervenções de adequação de capacidade. O que são as intervenções de adequação de capacidade? Se você vir para aqui e falar que vou duplicar Mogi-Bertioga, provavelmente você vai ter muita dificuldade de fazer essa intervenção. Mas é possível fazer alargamento de faixa, alargamento de pista, criar terceiras faixas, cuidar dos perímetros urbanos. Isso aí já traz uma grande diferença na vida do usuário. Isso já evita muitos acidentes, isso já

¹ Insiste-se: a não ser quem deva acompanhar a licitação, ninguém entra num *site* de uma agência estatal reguladora. Afora isso, há mesmo pessoas que não possuem conexão e que também serão afetadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
(11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

melhora o nível de serviço e sai mais barato e é mais fácil de licenciar. Então, a gente tem que pegar Mogi-Bertioga, que é uma estrada já antiga, né? Que foi construída há tempos atrás e fazer essas intervenções de adequação. A mesma coisa vale terminar os trechos que faltam de duplicação da Mogi-Dutra. E em ambos os casos a ideia é não fazer pedágio. Por quê? Quando a gente pensa em fazer concessão e a concessão, muitas vezes, é bem-vinda para que a gente traga o capital privado e faça a remuneração do investimento via tarifa, nós temos que olhar o perfil econômico de cada região. E a gente não enxerga aqui uma capacidade de a gente soltar uma tarifa no usuário. Ou seja, isso aí vai acabar deprimindo uma região importante economicamente. Então, tem que se evitar nesse momento. A gente tem que fomentar negócio para lá na frente, um dia, quem sabe, pensar numa concessão. Concessão hoje não cabe, nós não faremos. **Vamos fazer intervenção via DER [Departamento de Estradas de Rodagem] que é o que é possível fazer.**

(<https://g1.globo.com/sp/mogi-das-cruzes-suzano/eleicoes/2022/noticia/2022/09/22/candidato-ao-governo-de-sp-pelo-republicanos-tarcisio-de-freitas-promete-reabrir-pronto-socorro-do-hospital-luzia-de-pinho-melo-em-mogi.Ghtml>) - gn

O então candidato era contra a instalação de pedágios. Vendeu essa ideia, propagou-a. Conseguiu votos.

Logo, é *legitimamente democrático*, é **essencial** para que os cidadãos, tão descrentes de nosso sistema político, venham a saber, por meio de uma ampla audiência pública, as razões pelas quais o Governador mudou de posição, possibilitando que exponha seus motivos.

Mas será preciso ouvir os atingidos pela pretendida obra, quer para volver Sua Excelência a seu pensamento como candidato, através da persuasão racional exercida pelos agentes envolvidos, quer para estabelecer pontos que minorem os malefícios da medida, com o estabelecimento concorrente de contrapartidas para o Município de Mogi das Cruzes.

E ouvir *de verdade*, não apenas *pro forma*. Ouvir na cidade atingida, com seus representantes políticos, da Sociedade Civil e, inclusive, populares. Ouvir em uma ou mais sessões de audiência previamente divulgada, de forma ampla, pelos meios oficiais e também pelos meios locais.

Da forma como foi feita a audiência, restam patentes vícios de legalidade, de publicidade e mesmo de eficiência.

1.1 - Por isso, somado ao risco que significa não tomar a medida agora (o que permitiria a continuidade do procedimento licitatório), acolho o pedido do MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES e, assim, **DETERMINO A SUSPENSÃO** de todo e qualquer ato pertinente ao projeto de licitação alusivo à Mogi-Dutra e à Mogi-Bertioga, até que nova audiência pública seja agendada em Mogi das Cruzes, com maior publicidade e possibilidade de enfrentamento das questões.

2 – Cite-se a requerida para, em dez dias, contestar o pedido e indicar os pontos que pretende provar, com os meios de prova pertinentes (art. 306, CPC).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

FORO DE MOGI DAS CRUZES

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Av. Capitão Manoel Rudge, 474, Monte Líbano - CEP 08780-290, Fone:
(11) 4506-1882, Mogi das Cruzes-SP - E-mail: mogicruzesfaz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

3 – Promova o requerente seu pedido principal, no prazo e sob a forma do art. 308 do CPC, sob pena de cessação da eficácia desta medida (art. 309, CPC).

4 – Ciência ao Ministério Público.

5 - Intime-se.

Mogi das Cruzes, 24 de agosto de 2023

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**