

Fls.

Processo: 0117172-04.2013.8.19.0001

## Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Anulação/nulidade de Ato Administrativo / Atos Administrativos; Suspensão do Procedimento Licitatório / Licitações; Liminar  
Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Réu: IMX HOLDING S A

---

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz  
Roseli Nalin

Em 10/04/2013

### Decisão

#### DECISÃO

Vistos, etc...

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido liminar, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em face do Estado do Rio de Janeiro e de IMX Holding S/A, tendo por objeto o Edital de Concorrência Pública nº. 03/2013.

Aduz o Autor em sua petição inicial que o referido ato convocatório tem por objeto a delegação, por Parceria Público-Privada, em regime de concessão administrativa, da gestão, operação e manutenção do Estádio Mario Filho (Maracanã) e do Ginásio Gilberto Cardoso (Maracanãzinho), cumulada com obras incidentais.

O Ministério Público sustenta em sua inicial que o modelo jurídico utilizado pelo Estado para transferir aos particulares a gestão, operação e manutenção do Estádio Mario Filho (Maracanã) e do Ginásio Gilberto Cardoso (Maracanãzinho), além de obras incidentais, seria ilegal, invocando, para tanto, em breve resumo, os seguintes argumentos:

1. projeto desnecessário para a Copa do Mundo e prejudicial à Olimpíada;
- 2 - desnecessidade da contraprestação pública;
- 3 - contraprestação pública lesiva ao erário;
- 4 - informações sonegadas aos interessados;
- 5 - direcionamento da licitação em razão de: (i) privilégio no acesso às informações; (ii) superfaturamento do estudo prévio e (iii) restrição à visita técnica.

Com base nestes argumentos, o Autor formulou o seguinte pedido liminar:

a) liminarmente:

- a.1) que seja determinada suspensão do processo licitatório da Concorrência nº 03/2013, ou subsidiariamente;
- a.2) que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que se abstenha de celebrar qualquer contrato em decorrência da Concorrência nº 03/2013, caso o processo licitatório venha a se concluir, ou subsidiariamente;
- a.3) que seja determinada a suspensão da execução contratual eventualmente decorrente da Concorrência nº 03/2013, caso o contrato venha a se r celebrado;

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca da Capital  
Central de Assessoramento Fazendario  
Rua Erasmo Braga, 115 208 - Centro - Rio de Janeiro - RJ

b) ainda liminarmente, que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que se abstenha de outorgar a terceiros o direito de uso e exploração da área no entorno do Estádio do Maracanã e do Ginásio do Maracanãzinho, a título de contraprestação pública, removendo-se da área os terceiros que eventualmente tenham sido beneficiados pela outorga da referida contraprestação pública;

c) ainda liminarmente, que seja determinado aos Réus que se abstenham de demolir, ou autorizar a demolição, de qualquer dos bens públicos situados no entorno do Estádio do Maracanã, notadamente o Estádio de Atletismo Célio de Barros, o Parque Aquático Julio de Lamare e a Escola Municipal Friendenreich;

d) ainda liminarmente, que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que mantenha em

funcionamento o Estádio de Atletismo Célio de Barros, o Parque Aquático Julio de Lamare e a Escola Municipal Friendenreich, ressalvada apenas a possibilidade de suspensão temporária de atividades caso seja demonstrada perante o Juízo ser imprescindível a ocupação provisória do equipamento para viabilizar a realização da Copa de Confederações, da Copa do Mundo ou dos Jogos Olímpicos;

e) ainda liminarmente, como pedido subsidiário, que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que se abstenha de habilitar a IMX HOLDING S/A na Concorrência nº 03/2013, bem como qualquer outra empresa direta ou indiretamente vinculada à mesma, por força do art.9, §3º da Lei nº 8.666/93 c/c art. 37, XXI da CF/88;

J) ainda liminarmente, como pedido subsidiário, que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que se abstenha de exigir do vencedor da licitação o pagamento de R\$ 2,38 milhões em favor da IMX HOLDING S/A, na forma do item 12.1 do Edital, até que seja demonstrado perante o Juízo o custo efetivo do estudo de viabilidade;

De início deve ser destacado que esta magistrada não desconhece a necessidade de se utilizar extrema prudência e moderação em pleitos liminares formulados em Ações Cíveis Públicas, especialmente quando se trate de questões envolvendo a formulação de políticas públicas destinadas, de alguma forma, a atender os grandes eventos que ocorrerão no Brasil e especialmente na cidade do Rio de Janeiro (Copa do Mundo da FIFA e Olimpíadas), conforme acentua a doutrina de Rodolfo Camargo Mancuso, verbis:

" Aplicável que seja a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da ação civil pública, essa técnica processual, contudo, deverá ser empreendida com a devida cautela e moderação, pelo fato de que aí não se está no plano da jurisdição singular, onde os contraditores agitam posições jurídicas individuais, e sim no plano da jurisdição coletiva, em que o autor da ação na verdade se apresenta como um representante adequado de certas massas de interesses de interesses (difusos, coletivos, individuais homogêneos), concernentes, pois, a segmentos mais ou menos expandidos ao interior da sociedade civil, donde os efeitos do julgado se projetarem, conforme o caso, ultra partes ou mesmo erga omnes." (Ação Civil Pública em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 8ª edição revista e atualizada. Editora Malheiros. 2002, pág. 95)

Do mesmo modo é importante salientar o entendimento já diversas vezes reiterado por este Juízo, de que a decisão que aprecia a medida liminar é fundada em "mero juízo de delibação, motivado pelo reconhecimento da ocorrência, ou não, dos requisitos inerentes à plausibilidade jurídica e ao periculum in mora". (STF, Pet. 2.570-9/RJ, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 28.06.2002).

No tocante à plausibilidade jurídica dos pedidos formulados pelo Ministério Público, acentuo, de início, que o argumento de desnecessidade do projeto para a Copa do Mundo e eventual prejuízo à realização das Olimpíadas, repercute diretamente em questões envolvendo opções administrativas que, em tese, podem desaguar em seara de discricionariedade administrativa. Além disso, o citado argumento, para a sua perfeita compreensão e admissão, depende, necessariamente, de dilação probatória, o que afasta a indispensável verossimilhança necessária à concessão da medida cautelar pleiteada.

Além disso, eventual necessidade de se transferir a particular a gestão dos equipamentos

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca da Capital  
Central de Assessoramento Fazendario  
Rua Erasmo Braga, 115 208 - Centro - Rio de Janeiro - RJ

públicos (Maracanã e Maracanãzinho), bem como a execução das obras constantes do Edital, independente de sua necessidade ou não para a Copa do Mundo, ao menos em sede de deliberação sumária, importa em opção tipicamente político-administrativa, que não deve, em regra, ser substituída por avaliação judicial. Isto sem falar, obviamente, que a alegação da necessidade de no futuro realizar novas intervenções no Maracanã para adaptá-lo às exigências do COI não tem relação direta com a concorrência objeto da presente lide, mas sim de eventual aferição de lesão ao erário quanto à obra de reforma do Maracanã, questão esta que deve ser apreciada em outra demanda com objeto diverso.

Já no tocante aos demais argumentos, as provas constantes dos autos se direcionam a favor da verossimilhança da alegação de que a Concorrência levada a efeito pelo Estado do Rio de Janeiro contém diversas ilegalidades.

A tese de que a contraprestação fixada pelo Edital seria desnecessária ou mesmo lesiva ao erário não deve ser aferida em sua inteireza neste momento processual, mas, todavia, demonstra a plausibilidade de uma irregularidade quanto ao modelo jurídico proposto.

Conforme se depreende dos autos, trata-se de Concorrência envolvendo Parceria Público-Privada, tendo o Estado do Rio de Janeiro adotado o modelo de concessão administrativa, que, nos dizeres do artigo 3º, §2º, da Lei Estadual nº. 5068, de 10 de julho de 2007 (reprodução do artigo 2º, §2º, da Lei Federal nº. 11.079/2004), "é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens".

Deste modo, extrai-se da opção administrativa utilizada que a execução da gestão, operação e manutenção do Estádio Mario Filho (Maracanã) e do Ginásio Gilberto Cardoso (Maracanãzinho), além de obras incidentais no entorno do denominado "Complexo Maracanã" não seriam autossustentáveis, razão pela qual seria indispensável à instituição de uma contraprestação pública. Isto porque o propósito da adoção do modelo de Parceria Público-Privada é viabilizar a execução de serviços (cumulada ou não com obras públicas) que não sejam autossustentáveis, permitindo, assim, que o interesse coletivo seja alcançado com a formulação de uma parceria entre o setor público e o setor privado. Não impressiona, registre-se, os valores constantes dos estudos de viabilidade como retorno financeiro ao parceiro privado, uma vez que é próprio da iniciativa privada a busca pelo lucro que deve, por sua vez, ser proporcional ao risco do modelo de negócios e ao vulto dos investimentos a serem realizados, em consonância com os princípios constitucionais da ordem econômica, modelado no artigo 170, da Constituição da República.

Todavia, não está o administrador público absolutamente livre para optar e adotar o modelo da Parceria Público Privada em toda e qualquer hipótese em que envolva serviços de interesse público, ainda que complexos e que dependam de segurança jurídica e altos investimentos. Não pode, também, o Poder Público tentar adaptar o objeto da contratação para que o mesmo insira-se, de maneira quase que forçada, no conceito de PPP. Por esta razão que procede, ao menos em juízo de deliberação sumária, o argumento ministerial que afirma ter havido, supostamente, violação ao artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº. 5.068/2007, com a adoção do modelo de PPP para conceder maiores garantias jurídicas ao particular, maior prazo e maximização do retorno financeiro, que, por óbvio, não constituem fundamentos suficientes para a referida escolha do regime a ser adotado.

Não por outra razão que o citado artigo 10, inciso II, exige que o Poder Público demonstre, de maneira transparente e coesa, que a opção pela PPP em relação aos demais modelos de contratação importa em vantagem econômica e operacional. Analisando as provas trazidas aos autos pelo Autor, constata-se que o Poder Público utilizou-se, para comparar os demais modelos de contratação frente à PPP, apenas e tão somente a hipótese de licitação de obra pública, sob o regime da Lei Federal nº. 8.666/93. Verifica-se, deste modo, que ao simplesmente desconsiderar o modelo da concessão constante da Lei Federal nº. 8.987/95, o Poder Público parece ter fabricado um comparativo míope, com o intuito de justificar a adoção da PPP. Ou seja, ao invés de demonstrar que a adoção do modelo da PPP é econômica e operacionalmente mais vantajosa que os demais modelos jurídicos disponíveis, resolveu o Estado utilizar um modelo sabidamente inoperante e custoso (a simples execução de obra pública com a gestão pública dos

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca da Capital  
Central de Assessoramento Fazendário  
Rua Erasmo Braga, 115 208 - Centro - Rio de Janeiro - RJ

equipamentos), deixando de analisar, propositalmente ou não, os modelos jurídicos que mais se aproximariam do seu objetivo final (transferência da gestão dos equipamentos públicos, ainda que com a imposição de encargos e/ou obras). Soma-se a isso a alegação ministerial de que 88% das receitas da PPP decorrem da exploração do Maracanã e do Maracanãzinho, enquanto que somente o restante seria equivalente à exploração do objeto da contraprestação pública, a impor, com isso, que o Poder Público, para justificar a opção pela PPP, analisasse a hipótese de concessão simples ou precedida de obras públicas.

Também no tocante à alegação de direcionamento da licitação a empresa Ré, a despeito da necessidade de se aferir tal acusação durante a fase instrutória, não parece haver indícios fortes suficientes para serem considerados verossímeis a ponto de seu acolhimento, ao menos nesta fase do processo.

O fato de que a empresa IMX HOLDING S/A apresentou Manifestação de Interesse, aderindo ao Edital de MIP e oferecendo estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira não tem por consequência a vedação de sua participação no certame.

O procedimento de MIP (também denominado de PMI - Proposta de Manifestação de Interesse em outras esferas) é um instrumento legítimo que institucionaliza o diálogo público-privado a respeito de um projeto de interesse público liderado pelo Estado e que dependerá da participação do mercado para que se torne realidade, fornecendo, à máquina administrativa, os elementos técnicos necessários à modelagem e estruturação do negócio e a consequente deflagração do procedimento licitatório. Isto porque, a depender da capacidade técnica e operacional do Estado, os grandes projetos não teriam qualquer viabilidade, razão pela qual se permite que os particulares, interessados em subsidiar o Estado com elementos necessários à estruturação de modelagem de determinado negócio, elaborem todos os estudos necessários e apresentem, ao final, ao Estado, todo o material produzido que, por sua vez, analisando os mesmos e adotando aquilo que entender como de interesse público, elabore o modelo de negócios e o Edital de Licitação com todos os seus anexos. O particular que venha a participar desse procedimento de fornecimento de subsídios ao Estado, além de ser ressarcido pelo vencedor do certame público que venha a ser instaurado com base em seus estudos, poderá participar do mesmo, sem que incida, na hipótese, o comando do artigo 9º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

A utilização do referido procedimento conjugada com a alegação e comprovação ministerial de sonegação de informações detalhadas quanto ao Projeto, entretanto, demonstra a plausibilidade jurídica da acusação de irregularidade no procedimento da Concorrência objeto da presente Ação Civil Pública. Conforme comprovado pelo Ministério Público, os dados disponibilizados pelo Estado, os estudos constantes dos Anexos do Edital e os Projetos constantes do processo detêm um grau de detalhamento tão minimizado que podem importar em absoluta violação à publicidade, transparência e impessoalidade.

Isto porque, ao optar por utilizar o procedimento do MIP para estruturar a concessão da citada PPP, o Poder Público atraiu para si a imperiosa necessidade de se cumprir uma transparência ainda mais rigorosa e um detalhamento mais profundo dos estudos e dos projetos. Não há dúvidas de que o regime jurídico da PPP permite que os Projetos e os Estudos não sejam tão detalhados como aqueles exigidos pela Lei Federal nº. 8.666/93. Entretanto, no momento que a estruturação da Concorrência e do modelo de negócio da PPP se embasou em estudos apresentados por particular que participará do certame, cria-se, sob o viés dos princípios que regem a Administração Pública, a necessidade de maior transparência, com o maior detalhamento, seja dos estudos e especialmente dos Projetos.

A necessidade de maior detalhamento de todos os elementos que constituem o Edital de Licitação (Estudo, Projetos e demais documentos) tem por premissa a existência de evidente conflito de interesses na hipótese de participação do particular que tenha elaborado os estudos em certame com evidente potencial competitivo reduzido. Nestas hipóteses, cabe ao Poder Público, por dever jurídico-constitucional de transparência, publicidade e impessoalidade, gerir eventuais riscos de conflito de interesse entre os responsáveis pela produção dos estudos de viabilidade e a futura licitação, com a imposição de que todos os estudos sejam absolutamente detalhados e todos os Projetos contenham os requisitos essenciais à compreensão, pelos interessados, dos

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca da Capital  
Central de Assessoramento Fazendario  
Rua Erasmo Braga, 115 208 - Centro - Rio de Janeiro - RJ

custos inerentes à execução dos serviços e das obras objeto da PPP.

Deste modo, a absoluta carência de detalhamento dos estudos e a precariedade dos Projetos apresentados pelo Estado, conjugados com a utilização do procedimento do MIP, importa, inexoravelmente, em violação do dever jurídico de conduta transparente, isonômica e com ampla publicidade, o que importa, ao menos neste juízo inicial, em ilegalidade no Edital ora impugnado.

Acrescente-se a isto, conforme apontado pelo Ministério Público, a possível existência de superfaturamento nos custos de elaboração dos estudos apresentados pela 2ª Ré ao Estado. Basta, para tanto, analisar o custo indicado para serviços jurídicos (advogados), que alcançaram o valor de R\$ 614.829,60, equivalente, supostamente, a 2.640 horas trabalhadas a R\$ 232,89/hora. Partindo da informação constante dos autos de que a IMX apresentou o estudo em 54 dias úteis, isto equivaleria a reconhecer como sustentável que durante esse período um grupo de advogados trabalhou 2.640 horas durante 54 dias úteis produzindo, ao final, um texto de 26 páginas.

Presente, deste modo, a verossimilhança das alegações autorais. Com o citado requisito coexiste o periculum in mora, uma vez tratar-se de indícios graves de irregularidade, além do inegável fato de envolver equipamentos públicos de evidente relevância à coletividade. O prosseguimento do certame licitatório supostamente viciado, envolvendo o Maracanã e o Maracanãzinho poderá gerar danos de difícil ou mesmo impossível reparação a toda a coletividade.

Além disso, deve ser destacado que os próprios elementos dos autos confirmam que o objeto da Concorrência não tem qualquer relação direta com os eventos que serão realizados no Maracanã (Copa das Confederações e Copa do Mundo), razão pela qual inexistente perigo de dano inverso que pudesse inviabilizar a concessão da medida liminar.

Por todas estas razões, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender o processo de licitação da Concorrência Casa Civil nº. 03/2013, sem prejuízo de nova análise após a formação do contraditório, comunicando-se imediatamente, ao Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Exmo. Senhor Secretário de Estado da Casa Civil, bem como à Procuradoria Geral do Estado.

Intimem-se da decisão, por mandado, de forma imediata.

Dê-se ciência ao MP da Tutela Coletiva.

Citem-se.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2013.

ROSELI NALIN  
Juiz de Direito

Rio de Janeiro, 10/04/2013.

**Roseli Nalin - Juiz Titular**

---

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Roseli Nalin

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca da Capital  
Central de Assessoramento Fazendario  
Rua Erasmo Braga, 115 208 - Centro - Rio de Janeiro - RJ

