



PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Turma Regional de Uniformização

Alameda Jau, 389 - Jardim Paulista - CEP 01420001

São Paulo/SP Fone: (011) 2766- 8911

{#

TERMO Nr: 9300000846/2019

PROCESSO Nr: 0000002-20.2019.4.03.9300 AUTUADO EM 10/01/2019

ASSUNTO: 010408 - SERVIÇOS DELEGADOS A TERCEIROS: CONCESSÃO/PERMISSÃO/AUTORIZAÇÃO - SERVIÇOS

CLASSE: 36 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI

RECTE: CLAUDINEI ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP362821 - ERICA JULIANA PIRES

RECDO: UNIAO FEDERAL (AGU) E OUTROS

ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 26/04/2019 13:56:46

JUIZ(A) FEDERAL: KYU SOON LEE

[#I - RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta em face da UNIÃO FEDERAL, ESTADO DO PARANÁ e EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A (ECONORTE), cujo objeto é o reconhecimento do direito de não pagar o pedágio na praça de arrecadação instalada entre os municípios de Ourinhos-SP e Jacarezinho-PR, entroncamento das rodovias BR 369 e BR 153.

Proferida sentença, o pedido foi julgado procedente para reconhecer o direito de o autor trafegar livre e gratuitamente sem o pagamento de pedágio, nas praças de arrecadação instaladas no entroncamento das rodovias federais BR 369 e BR 153, determinando, como medida antecipatória, que a concessionária-ré disponibilize cartão de isenção de pedágio ao autor.

Dado provimento ao recurso apresentado pelas rés ECONORTE e União Federal, em acórdão da lavra da 1ª Turma Recursal de São Paulo, o pedido foi julgado improcedente.

Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs pedido de uniformização dirigido à Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, trazendo acórdãos paradigma da lavra da 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 11ª Turmas Recusais, em que fora reconhecido o direito material pleiteado na inicial, de isenção do pagamento da tarifa de pedágio na citada rodovia.

O Pedido de Uniformização Regional foi admitido nos termos do artigo 10, IV, da Resolução nº 3/2016 do CJF3R.

É o relatório.



Assinado digitalmente por: KYU SOON LEE:10211

Documento Nº: 2019/930000006486-35519

Consulte autenticidade em: <http://web.trf3.jus.br/autenticacaojef>



II – VOTO

Comprovada a divergência jurisprudencial entre os julgados citados, conheço do incidente.

PRELIMINARES

Preliminarmente, analiso a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa.

A gestão e administração dos trechos das rodovias BR 153 e BR 369 foram delegadas pela União ao Estado do Paraná, por meio da Lei n. 9.277, de 10/05/1996, o que enseja análise da legitimidade processual da União e das suas autarquias federais para figurarem no polo passivo da lide.

Em que pese a alegação da União Federal, em contestação, reiterada em fase de recurso, de ausência de interesse no presente feito, a delegação da administração de rodovias ou trechos de rodovia federal para Estados ou Municípios, ou consórcio celebrado entre entes da federação, realizada nos termos da Lei nº 9277/96, não exclui a responsabilidade de fiscalização das rodovias ainda que por meio de autarquia federal como o DNIT.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a legitimidade da União Federal em ações que tratam de tarifa de pedágio em rodovia federal explorada por empresa concessionária:

EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONCESSÃO. RODOVIAS FEDERAIS. TRÁFEGO DE VEÍCULOS COM OS EIXOS SUSPENSOS. REDUÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES RECONHECIDA. PRECEDENTES. 1. A tese de violação ao artigo 535, II, do CPC, não merece prosperar. Isso porque, não houve no julgado a quo a existência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade. Da leitura do aresto verifica-se que o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente, não se podendo falar em ofensa à referida regra processual. 2. A União e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT têm legitimidade para integrar o polo passivo de demanda na qual se discute a possibilidade de redução da tarifa de pedágio quando os veículos trafegam em rodovias federais com eixos suspensos, ainda que haja delegação da administração e exploração ao Estado-membro. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o número de eixos em uso por veículos que trafegam em rodovias federais não pode ser adotado como critério para a cobrança de tarifas de pedágio diferenciadas. 4. Recursos especiais da UNIÃO e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT conhecidos e parcialmente providos. Recurso especial da EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO SUL S/A - ECOSUL conhecido e provido.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da União e da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT; deu provimento ao recurso da Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S.A. - ECOSUL, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs.





Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

(RESP 200901130730, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1144584, Ministra Eliana Calmon, STJ, DJE 09.04.2013), grifos nossos.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA EM 2º GRAU. AUSÊNCIA DE NULIDADE PORQUE AUSENTE PREJUÍZO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DNIT E ANTT. AÇÃO DISCUTINDO TARIFAS DE PEDÁGIOS EM RODOVIA FEDERAL CONCEDIDA. INDISPENSABILIDADE DE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não merece acolhida a alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria em segundo grau de jurisdição, especialmente porque não demonstrado efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prevalência dos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade, erigidos em direito fundamental. Precedentes do E. STJ. 2. O contrato de concessão que instrui os autos é resultado de convênio de delegação firmado entre a União e o Estado do Paraná, com fundamento na Lei nº 9.277/1996. Em se tratando de delegação para a realização de serviços públicos, transfere-se a execução do serviço, não a titularidade do bem. Tanto assim que, no contrato, a União atua como interveniente, através do Ministério dos Transportes. Assim, forçoso reconhecer o interesse jurídico da União, tendo em vista se tratar de bem de sua propriedade. Precedentes do E. STJ. 3. A legitimidade do DNIT para a causa se configura na medida em que sucedeu o DNER, que firmou a concessão juntamente com a União. Uma vez que é de competência da ANTT fiscalizar o cumprimento das cláusulas contratuais de concessão que integram rodovias federais, inclusive as formalizadas antes da edição da Lei nº 10.233/2001, como é o caso dos autos, em que a concessão se iniciou no ano de 1997, resta configurada a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação. 4. Considerando a complexidade da causa e a incompletude e a unilateralidade da prova técnica produzida - e a deficiência da instrução dela decorrente -, é devida a anulação da sentença a fim de proporcionar a dilação probatória indispensável ao julgamento da causa.

APELREEX 00144090820054047000, APELREEX – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, TRF4, relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E 15.04.2011), grifos nossos.

Ainda, com relação à arguição de incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a causa em decorrência de suposta anulação de ato administrativo, observo que a presente demanda não pode ser inserida no art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/2001, posto que não busca o autor “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal”, uma vez que além de tecnicamente um contrato administrativo não poder ser considerado propriamente um ato administrativo, quer pelos seus requisitos, quer pelo seu objeto, ou pela sua bilateralidade, o instrumento contratual impugnado indiretamente pelo autor dos autos principais foi celebrado entre o Governo do Estado do Paraná e a ora recorrente empresa ECONORTE, não estando, portanto, vinculado à administração pública federal.

Sobre o tema, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu por meio da 2ª Seção, Conflito de Competência nº 2016.03.00.008630-1, D.O.U. de 18.07.2016, pela competência do JEF para processar e julgar ação individual de dispensa de pagamento de tarifa de pedágio, conforme ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE

Assinado digitalmente por: KYU SOON LEE:10211

Documento Nº: 2019/930000006486-35519

Consulte autenticidade em: <http://web.trf3.jus.br/autenticacaojef>





PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO.

COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- 1. Se o autor, em demanda individual de valor inferior a 60 salários mínimos, pede apenas o reconhecimento do direito de não se sujeitar à cobrança de tarifa de pedágio, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível, devendo ser refutado o argumento de que o autor estaria a pedir a anulação ou o cancelamento de ato administrativo.*
- 2. Conflito negativo julgado precedente.*

LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL

Dentre os argumentos trazidos no acórdão recorrido para justificar a improcedência da demanda estaria o fato de que a parte autora, nos processos em que pleiteia a isenção e restituição de tarifa de pedágio, tem sua legitimidade ativa atrelada a um interesse meramente econômico expressado no pedido, razão pela qual não teria interesse processual para sustentar incidentalmente na causa de pedir a nulidade de um contrato administrativo celebrado entre a empresa concessionária, a União Federal e o Estado do Paraná.

Esse raciocínio deriva do fato de a relação existente entre usuário e concessionária de serviço público ter natureza jurídica de uma relação de consumo, e permitiria a desarrazoada conclusão de que uma ação fundada em nulidade contratual antecedente poderia representar uma tentativa de locupletamento indevido ao autor.

Assim, com base no acórdão recorrido caberia ao autor, na qualidade de um consumidor do serviço remunerado por tarifa ou preço público, limitar-se a formular uma pretensão relacionada à sua relação de consumo, à qualidade do serviço prestado pela Econorte.

Sobre o tema, convém destacar, de início, que o reducionismo interpretativo trazido pelo acórdão, limitando a própria causa de pedir à literalidade do pedido, reaproxima o processo civil do liberalismo individualista que norteou o seu desenvolvimento científico no final do século XIX, construído sobre os pilares do concretismo, e de uma ideia de que para cada direito material que se buscava na via judicial caberia uma ação própria.

A abstrativização do direito de ação e a evolução do processo para um modelo expansivo de acesso à justiça, baseado em um ideal de tutela de direitos, do individualismo para o reconhecimento da importância de direitos metaindividuais encontra um novo modelo de processo nos Juizados Especiais, um modelo de ação em que autor leva diretamente a sua demanda ao Estado Juiz, sem representação processual, sem apego a ritos e formalismos, técnicas processuais que afastam processo e direito material.

Conforme leciona Rodrigo da Cunha Lima Freire, citando importantes mestres do direito processual “a ação, por natureza, é inominada. Ação é apenas e tão-somente o direito que todos possuem de exigir do Estado a prestação jurisdicional. Na prática, entretanto, é comum o autor oferecer um *nomem juris* a ação, muitas vezes incentivado pelo próprio legislador, que, inadvertidamente, ou por questões de





ordem prática, vez por outra, nomina ações. O próprio CPC, no título destinado a procedimentos especiais, é farto em exemplos a este respeito. As ações, entretanto, são atípicas. Quanto a este assunto, Dinamarco, Fundamentos..., p. 348-349, valendo-se de Liebman, expõe o seguinte: “o direito moderno não se exprime num sistema de ações, mas de direitos, aos quais a ação socorre quando há necessidade. É do venerando autor dessas linhas a advertência de que o sistema de tipicidade limitaria demasiadamente a liberdade de agir das pessoas (como limitada era no sistema romano), ao lhes apresentar *um numerus clausus* de situações em que a demanda seria admitida em juízo. A atipicidade é a ‘regra do direito vigente, no qual a referência às tradicionais figuras das ações concedidas para a defesa dos vários direitos subjetivos tem valor meramente exemplificativo e o autor é livre para compor a sua demanda como melhor lhe agrada, desde que o provimento pedido não seja inadmissível em abstrato (como seria (...) a prisão do devedor que não paga) e desde que presente em concreto o interesse de agir’. A garantia amplíssima da ação, ofertada como cobertura integral do sistema, não se compadeceria com sua admissibilidade assim reduzida a círculos descontínuos”. Igualmente, Flávio Yarshell, ob. Cit., p. 66, criticando a visão de que a lei possa estabelecer ou prevê “ações”, afirma que “essa associação entre ‘ação’ e ‘modelos de ação’ tem o grave inconveniente de reforçar a falsa ideia – presente ainda com força em nossa cultura jurídica – de que, não havendo previsão desta ou daquela ‘ação’, não há como fazer valer a posição jurídica de vantagem resultante do ordenamento substancial.” (FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima, Condições da ação – enfoque sobre o interesse de agir. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 144-145).

Embora a ação popular seja uma importante ferramenta para o controle judicial da Administração Pública pelo cidadão, excluir de uma demanda individual a causa de pedir remota que abrange alegação de nulidade do contrato administrativo que fundamenta a cobrança de pedágio, mediante a alegação de que se trata de mera relação de consumo, desconsidera a importância da evolução de todo o direito de ação e da própria criação do Código de Defesa do Consumidor na criação de um microsistema legislativo de tutela de direitos não apenas individuais, mas individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Além disso, o acesso à justiça daquele que vem a juízo em busca de uma tutela para o seu direito sem a representação por advogado, restaria fatalmente obstado por uma interpretação processual extremamente restritiva do interesse processual que se misturaria indevidamente à discussão do mérito do processo para a análise das nuances desse interesse, quando em verdade as condições da ação deveriam ser verificadas no momento da propositura da demanda, com base no direito que se afirma pela via abstrata da ação.

DO MÉRITO

O ponto controvertido dos autos, a cobrança da tarifa de pedágio da parte autora, que trafega pela BR 153 no sentido Ourinhos, deve ser analisado em alguns aspectos.

DA CONCESSÃO DE RODOVIAS FEDERAIS À EMPRESA ECONORTE





gastos com manutenção e fiscalização passaram a implementar uma política de concessões públicas tendo por base a edição da Lei nº 8.987/95.

Analisando a opção administrativa de desoneração do Estado e da cessão da manutenção das estradas e das receitas decorrentes das tarifas de pedágio, os economistas Eduardo Augusto Guimarães e Lucia Helena Salgado (A regulação no transporte rodoviário brasileiro – Nota Técnica do IPEA, Rio de Janeiro: outubro de 2003, p. 4-5, disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5826/1/NT_n04_Regulacao-transporte-rodovi%C3%A1rio-brasileiro_Dimac_2003-out.pdf, acesso em 10/04/2017) fazem a seguinte ponderação:

“Essa última perspectiva tem implicações importantes no tocante à opção entre a cobrança de pedágio pelo próprio Estado e a exploração das rodovias por concessionários. A opção entre essas alternativas envolve uma escolha intertemporal, uma vez que a privatização da construção e da exploração da rodovia significa não só evitar hoje a realização de investimentos requeridos para sua implantação ou recuperação (embora abrindo mão de uma possível receita de pedágio no futuro), mas também a possibilidade de antecipar o fluxo futuro de recursos propiciado pela cobrança de pedágio. Assim, a opção pela concessão aparece como a mais atrativa do ponto de vista de governos empenhados em avançar na direção do equilíbrio fiscal. A viabilidade do recurso à concessão está condicionada, no entanto, à capacidade de a rodovia gerar receita e lucro, de modo a atrair investidores privados — o que depende do volume potencial de tráfego e da elasticidade-preço dessa demanda, por sua vez afetada pela renda do usuário potencial e pela existência de serviços substitutos.”

Com a edição da Lei nº 9277/1996 que dispôs sobre a concessão de rodovias federais e a criação de um Anel Rodoviário no Estado do Paraná, foram cedidos à iniciativa privada mais de 2.000 quilômetros de rodovias, como destacado no site do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, entre as realizações que mereceram destaque no ano de 1997:

“Implantação do programa de Concessão Rodoviária (Lei Federal 9.277 de 10/05/1996) e criação do Anel Rodoviário, composto pelos principais eixos rodoviários do Estado. São concedidos mais de 2.000 quilômetros de rodovias à iniciativa privada com a conseqüente cobrança de pedágios. As rodovias que compõem o Anel de Integração passam a ser pedagiadas, sendo o referido Anel dividido em 6 lotes que incluem 1.700 km de estradas federais e 335 km de estradas estaduais, essas com cobrança de pedágio, além de mais 300 km de rodovias de acesso não pedagiadas, cuja manutenção deveria ser mantida pelas concessionárias. O Anel Viário reestrutura o traçado rodoviário ao longo de 2.035 km e forma um polígono geométrico interligando Curitiba, Ponta Grossa, Guarapuava, Cascavel, Foz do Iguaçu, Campo Mourão, Maringá, Paranavaí, Londrina e Paranaguá. As obras foram iniciadas em novembro de 1997 e concluídas em maio de 1998. O prazo contratual das concessões foi estabelecido em 24 anos só terminando no ano de 2021, e ao fim deste intervalo as rodovias serão revertidas ao setor público com as benfeitorias realizadas durante esse período.”. (acesso em 10/04/2017, conteúdo disponível em <http://www.der.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=133>).

No mesmo ano, em novembro de 1997, foi constituída a empresa Econorte S. A., que assumiu a concessão do Lote 01 do Programa de Concessão de Rodovias coordenado pelo DER/PR, o referido Anel de Integração, recebendo 245 km de rodovias federais por meio de contrato celebrado com o Governo do Estado do Paraná, Contrato de Concessão nº 71/97.

Em 2002, foi celebrado Termo Aditivo Contratual nº 34/02 entre a empresa Econorte e o Governo do Estado do Paraná, sendo acrescido ao contrato originário dois novos trechos rodoviários que





totalizaram mais 65,9 km à malha rodoviária sob concessão da empresa, incluído o trecho da BR 153 que liga Jacarezinho(PR) ao município de Ourinhos (SP), na divisa do Estado do Paraná.

A ampliação do trecho viário sob a responsabilidade da Econorte permitiu à empresa importante alteração da praça de pedágio anteriormente localizada em Cambará, para Jacarezinho, com o fechamento do antigo acesso da Rodovia BR 153 à BR 369 e a construção de uma alça de acesso que obriga o automóvel que transita pela BR 153 a passar pela referida praça de pedágio.

Sobre a importância econômica dessa alteração de pedágio, merece destaque trecho do Relatório da Administração e das Demonstrações Contábeis da Empresa Econorte S. A., referentes ao exercício 2002/2003, documento elaborado pela própria empresa corré, e publicado no seu próprio site (acesso em 10/04/2017, documento disponível em <http://www.econorte.com.br/ri/arquivos/Econorte%20DFs%202003.pdf>.

"O ano 2003 foi um marco no desempenho financeiro da Econorte. Pela primeira vez desde o início das operações da Companhia em 1998, o balanço fechou com sinal positivo na última linha, indicando que o período inicial de investimentos elevados e baixo retorno para os acionistas começa a ser substituído por uma fase de maturação e equilíbrio nos resultados. No exercício de 2002, a Econorte, através de termo aditivo contratual, agregou dois novos trechos rodoviários ao lote concessionado num total de 65,9 km. Alterou a localização da praça de pedágio do município de Cambará para Jacarezinho e, além de assumir a responsabilidade da prestação dos serviços previstos em contrato nos novos segmentos rodoviários, firmou o compromisso da realização de significativos investimentos nos mesmos. A assinatura do termo aditivo foi necessária para reequilibrar a equação econômico-financeira contratual. Estas medidas demonstraram plenamente seus efeitos este ano, favorecendo a geração de caixa. Privilegiada pelo tráfego de veículos pesados que se dirige ao Porto de Paranaguá, a BR 153, então incluída na área de concessão, ampliou o faturamento da Companhia. A rodovia foi favorecida por mais um ano de boa safra para os agricultores de soja, cuja produção chegou a 51,2 milhões de toneladas de grãos em 2003, 21,9% superior à de 2002, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) calculados para as regiões Sudeste, Sul, Centro-Oeste e Estados de Rondônia, Maranhão, Piauí e Bahia. Assim, a Companhia neutralizou os efeitos da estagnação econômica e elevou em 16,8% o movimento de veículos em relação a 2002, retornando aos níveis de tráfego de 1999, anteriores ao recente período de crise. Por ampliar o volume de veículos com maior número de eixos, e pela aplicação do reajuste nas tarifas em dezembro de 2002, registrou um incremento de 39% no faturamento, para R\$ 45,8 milhões em 2003."

Em 26/10/2004, foi publicada portaria editada pelo Ministério dos Transportes, a Portaria MT nº 155/2004, que declarou "nula a parte da Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo, relativo ao Convênio de Delegação nº002/96, que impõe ao delegatário a condição de administrar o trecho de rodovia federal incluído no citado Convênio, mediante celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 071/91, sem o devido procedimento licitatório exigido pelo art. 175 da Constituição".

Na esteira da declaração de nulidade administrativa da inclusão da Rodovia BR 153 no objeto do contrato administrativo celebrado entre Econorte e Governo do Paraná, em ofensa à Lei 8666/93, que disciplina a licitação no âmbito nacional, foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 2006.70.13.002434-3/PR, que tramitou na Vara Federal de Jacarezinho, 4ª Região, e teve por causa de pedir principal a Portaria MT 155/2004. Após a sentença de procedência ser mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão proferida em 02/12/2008, foi interposto pedido de suspensão de liminar ao Supremo Tribunal





Federal, deferido em decisão de 22/12/2008, pelo Presidente Min. Gilmar Mendes.

REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Um dos principais pontos do modelo de concessão do serviço público se refere ao papel a ser exercido pelo Estado concedente do serviço e da agência reguladora na fiscalização e normatização do serviço.

Em um panorama geral, os principais objetivos da regulação são: o bem estar do consumidor; a eficiência produtiva, a universalização dos serviços, a qualidade dos serviços, a interconexão, a segurança e a proteção ambiental.

Para a consecução de tais objetivos o controle e acompanhamento dos serviços públicos pelo poder concedente, a Lei 10233/2001, atribuiu à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) a competência para o conjunto de iniciativas associadas à outorga de concessões no setor rodoviário nacional, destacando no art. 28, que "A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstas nos artigos 13 e 14, visando que: I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço e modicidade nas tarifas."

Como destacado por Fernando Fróes, ainda que tenha se optado pelo regime de agências reguladoras independentes, o modelo de Estado brasileiro permanece intervindo na economia, muitas vezes até mesmo contribuindo para a ineficiência do serviço público concedido "o Tesouro, que também integra a estrutura do Governo, sempre procura o equilíbrio de suas finanças maximizando receitas (buscando a elevação dos preços e tarifas públicas) e cortando gastos. Esse objetivo pode entrar em choque com uma política de universalização de um serviço público, que quase sempre demanda subsídios governamentais e tarifas reduzidas. Em uma outra situação, que ocorre em países de inflação elevada, os Governos usam o controle temporário de preços e tarifas como política antiinflacionária. Essa prática também prejudica a implementação de uma política setorial voltada para a infra-estrutura pública que tenha o objetivo de buscar a eficiência econômica, e pode resultar em subinvestimento nas companhias concessionárias, pela insuficiência de lucro" (Infra-Estrutura e Serviços Públicos: Princípios da Regulação Geral e Econômica, in Curso de Direito Administrativo Econômico, José Eduardo Martins Cardozo (org), vol. I, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 524).

Assim, ainda que o Governo Federal tenha se valido da criação de agências reguladoras para o papel de regulação do mercado, com a fiscalização direta das empresas privadas e concessionárias de serviço público quanto ao cumprimento do sua função pública e quanto à proteção do mercado contra práticas antitruste, o Ministério diretamente vinculado à área de atuação da agência permanece com os atributos próprios da administração pública direta como o poder de polícia e fiscalização, razão pela qual não existe qualquer questionamento quanto à validade da Portaria MT 155/2004, expedida pelo Ministério





dos Transportes.

Embora a regulação propriamente dita recaia sobre uma busca de equilíbrio no funcionamento do mercado, analisada a questão sob outro aspecto, a fiscalização do sistema rodoviário deve verificar a relação entre a demanda e o serviço, buscando proibir o abuso do poder econômico da empresa concessionária titular de um serviço público em regime de monopólio, como observado pelos economistas Eduardo Augusto Guimarães e Lucia Helena Salgado (op. cit., p. 16):

“Em relação aos mercados do uso da rodovia, a atuação governamental deve se traduzir na supervisão da operação dos mercados, enquadrando-os em um marco regulatório específico. Essa atuação visa coibir e proteger o usuário do exercício ilimitado do poder de monopólio, aproximando-se assim do enfoque da defesa do consumidor. Deve também substituir a concorrência na sua função de mecanismo de ajuste do mercado diante de mudanças no ambiente econômico, tendo em vista preservar a viabilidade do empreendimento e assegurar a continuidade do serviço. Quanto ao metamerca do uso da rodovia, o aparato regulatório deve atuar sob o enfoque da defesa da concorrência. Contudo, nesse caso, contrariamente ao observado nos mercados em geral, é sobre a demanda, e não sobre a oferta, que deve recair o foco da ação reguladora. Tal especificidade implica que a política dirigida ao metamerca ganha conotações próprias que a distingue da política tradicional de defesa da concorrência.”

A opção por um modelo de gestão pública de redução de gastos com a concessão dos serviços de manutenção das rodovias federais e estaduais não significa a existência de hegemonia no setor, pelo contrário, em considerável volume de concessões de rodovia cada ente Federado adotou determinado mecanismo de licitação ou concorrência, optando o Governo do Estado do Paraná por licitação baseada na extensão do trecho do anel viário a ser explorado.

“As licitações relativas às concessões já outorgadas pelo Programa de Concessões de Rodovias Federais foram definidas pela menor tarifa, critério que será observado também nas licitações que constituem a Segunda Etapa desse programa; as realizadas pelos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro optaram pelo maior valor da outorga; no caso do Paraná e do Rio Grande do Sul, a seleção teve por base o trecho assumido para manutenção pelo licitante.” (Eduardo Augusto Guimarães, Regulação no Setor de Transporte Terrestre no Brasil, in Direito e Economia na Regulação Setorial, Mario Gomes Schapiro (org.), São Paulo: GVLaw, 2009, p. 121).

DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Celebrado contrato administrativo de concessão da exploração da rodovia BR 369 em 1998, a corre Econorte alega que promoveu uma repactuação contratual, celebrando um termo aditivo com o Governo do Paraná em 2002, o Termo Aditivo nº 34/02, após a verificação de prejuízo financeiro durante os primeiros anos do contrato.

Nesse sentido, uma das garantias de empresa particular contratante com o Poder Público é a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, o que pode decorrer de fatores exteriores ao contrato, como o fato do príncipe, o caso fortuito, a força maior, o aumento excessivo de gastos, dentre outros fatores.

Segundo leciona Marçal Justen Filho a “figura da repactuação foi criada pela legislação federal

Assinado digitalmente por: KYU SOON LEE:10211

Documento Nº: 2019/930000006486-35519

Consulte autenticidade em: <http://web.trf3.jus.br/autenticacaojef>





posterior ao Plano Real. Foi prevista no Dec. 2.271/1997 e na Res. 10/1996 da antiga Comissão de Controle das Empresas Estatais (CCEE). Esses diplomas determinaram que, nas hipóteses de renovação de contratos de serviços contínuos pactuados pela Administração indireta federal, que ultrapassem o prazo de doze meses, não haverá reajuste de preços, mas seria praticada a repactuação, figura que não foi objeto de definição explícita. Pode-se inferir que esses diplomas reconheceram a necessidade de providências para assegurar a manutenção da equação econômico-financeira originalmente pactuada entre as partes. No entanto, reputou-se que a utilização do mecanismo do reajuste poderia gerar distorções. Assim se passaria porque diversos custos do particular já teriam sido amortizados, deixando de existir para o período seguinte. Logo, as partes deveriam examinar todos os custos e repactuar os preços, de modo a evitar benefícios indevidos para qualquer delas. A figura da repactuação se assemelha ao reajuste contratual no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas se aproxima da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custos efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas se examina a real evolução dos custos do particular." (Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., São Paulo: RT, 2014, p. 556/557).

A repactuação do contrato por meio de termo aditivo não prescinde da realização de um novo procedimento licitatório, sobretudo nos casos em que se altera o próprio objeto do contrato, como no caso dos autos, em que houve o acréscimo de outra rodovia ao contrato anteriormente celebrado, e não meramente um aumento quantitativo limitado a 25% do contrato original.

Nesse sentido a portaria MT 155/2004 do Ministério dos Transportes:

"O MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II e o dispositivo no art. 175, ambos da Constituição; e ainda, com base no disposto no art. 14 da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995, nos artigos 2º e 53 da Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999, e no artigo 14, §1º, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, bem como:

Considerando que foi firmado o Convênio 002/96, através do qual foi delegado ao Estado do Paraná a administração de rodovias e a exploração de trechos de rodovias federais;

Considerando que o Primeiro Termo Aditivo desse Convênio, ao delegar novo trecho de rodovia federal ao Estado do Paraná, o fez sob a condição de sua exploração ser concedida, por meio de termo aditivo, à empresa signatária do Contrato de Concessão nº 071/97;

Considerando que o inciso II do art. 175 da Constituição e o art. 14 da Lei nº 8.987, de 1995, exigem procedimento licitatório para concessão de serviços públicos, e, portanto, não cabendo ao delegante impor condição ao delegatário que afaste a necessidade do competente processo licitatório da concessão de exploração, por particular, de trecho de rodovia federal, resolve:

Art. 1º - Declarar nula a parte da Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo, relativo ao Convênio de Delegação nº 002/96, que impõe ao delegatário a condição de administrar o trecho de rodovia federal incluído no citado Convênio, mediante celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 071/97, sem o devido procedimento licitatório exigido pelo art. 175 da Constituição.

Art. 2º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação."

A recorrente alega que a citada portaria não se aplica ao caso do aditamento contratual promovido para a incorporação da BR 153 ao contrato original, uma vez que visando o reequilíbrio econômico financeiro do contrato teria havido um acréscimo quantitativo de até 25% mais malha viária,





observando os termos do art. 65 da Lei nº 8666/90.

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

Tal alegação, no entanto, não elimina o efeito próprio da anulação do Termo Aditivo pela autoridade administrativa, que elimina a eficácia da repactuação contratual, deslegitimando o próprio fechamento do antigo acesso da BR 157 que desembocava após o trecho onde foi construída a praça de pedágio na BR 369, objeto da presente ação.

Se a alteração contratual foi anulada pela Administração, a nova alça de acesso ao pedágio construída para quem transitava pela BR 157 não é uma obra visando a consecução de um contrato administrativo de concessão da via BR 157, porque a concessão dessa via não foi reconhecida pela União Federal, titular do bem público, da rodovia.

Vale transcrever trecho de um dos votos paradigma trazido:

“(…) Ora, como dito antes, o contrato de concessão celebrado entre a ECONORTE e o Estado do Paraná tem por fundamento de validade o Convênio de Delegação nº 002/96, o qual, por sua vez, apoia-se na Lei nº 9.277/96.

Pois bem. O Termo Aditivo nº 034/2002 do Contrato de Concessão menciona expressamente em seu preâmbulo que as partes o celebraram “conforme Convênio de Delegação nº 002/96 – Processos nº 50000.011866/96-58 e 51100.008925/96-18, e Termo Aditivo ao Convênio de Delegação nº





002/96 – Processo nº 51100.010467/2001-60” (grifei).

Desse modo, se a União declarou nula a Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo do Convênio nº 002/96 por entender que o inciso II do art. 175 da Constituição e o art. 14 da Lei nº 8.987, de 1995, exigem procedimento licitatório para concessão de serviços públicos, resta evidente que tal declaração de nulidade atinge também o Contrato de Concessão na parte referente ao trecho de 51,6 km da BR-153, pois a inclusão desse trecho tinha por fundamento de validade justamente a cláusula considerada nula pelo titular ente público da competência.

Recorde-se que o delegatário não tem poderes que para agir fora dos “limites da competência da União” (cf. art. 6º da Lei nº 9.277/96).

Em vista disso, independentemente de qualquer consideração acerca de eventual abuso na cobrança do pedágio (sua natureza tributária, a legitimidade do pedágio intramunicipal, a suposta distribuição de benesses), a ilegalidade da cobrança do pedágio decorre da nulidade da inclusão do trecho de 51,6 km da BR-153 no Contrato de Concessão nº 71/97 em virtude da violação de regra de competência. (...), grifos no original (processo nº 0000392-65.2017.4.03.6323, 10ª TR, Rel. Juíza Federal Cláudia Hilst Menezes).

DA NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO

A natureza jurídica do pedágio como preço público, ou tarifa, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 800/RS, de relatoria do Min. Teori Zavascki (julgado em 11/06/2014, Informativo 750):

O pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias não tem natureza tributária, mas de preço público, conseqüentemente, não está sujeito ao princípio da legalidade estrita. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra o Decreto 34.417/1992, do Estado do Rio Grande do Sul, que autoriza a cobrança de pedágio em rodovia estadual. O Tribunal recordou que a Constituição autoriza a cobrança de pedágio (“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público”). Rememorou que essa norma reproduziria, em linhas gerais, regra semelhante contida nas Constituições de 1946 e 1967. Ressalvou, contudo, que a EC 1/1969 não repetira a parte final dessa disposição (“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... II - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais”). Ressaltou que a falta de referência à cobrança de pedágio, no regime constitucional precedente despertara a controvérsia a respeito da natureza dessa exação — se tributária ou não tributária —, divergência que persistiria, especialmente no âmbito doutrinário. Afirmou que os defensores da natureza tributária, da subespécie taxa, o fariam sob os seguintes fundamentos: a) a referência ao pedágio, nas limitações constitucionais ao poder de tributar; b) o pagamento de um serviço específico ou divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição; e c) a impossibilidade de remunerar serviços públicos por meio outro que não o de taxa. Aludiu, entretanto, que os defensores da natureza contratual da exação como preço público o fariam com base nas seguintes considerações: a) a inclusão no texto constitucional apenas esclareceria que, apesar de não incidir tributo sobre o tráfego de pessoas ou bens, poderia, excepcionalmente, ser cobrado o pedágio, espécie jurídica diferenciada; b) a ausência de compulsoriedade na utilização de rodovias; e c) a cobrança se daria em virtude da utilização efetiva do serviço, e não seria devida com base no seu oferecimento potencial.

A Corte realçou que essa discussão teria sido contaminada pela figura do denominado “selo - pedágio”, prevista na Lei 7.712/1988, reconhecido como taxa pelo STF. Lembrou, porém, que essa exação seria compulsória a todos os usuários de rodovias federais, por meio de pagamento renovável mensalmente, independentemente da frequência de uso, cobrada antecipadamente,

Assinado digitalmente por: KYU SOON LEE:10211

Documento Nº: 2019/930000006486-35519

Consulte autenticidade em: <http://web.trf3.jus.br/autenticacaojef>





como contrapartida a serviço específico ou divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Consignou haver profundas diferenças entre o citado “selo-pedágio” e o pedágio, na forma em que atualmente disciplinado. Asseverou que esse último somente seria cobrado se, quando e cada vez que houvesse efetivo uso da rodovia, o que não ocorreria com o “selo-pedágio”, que seria exigido em valor fixo, independentemente do número de vezes que o contribuinte fizesse uso das estradas durante o mês. Destacou que o enquadramento do pedágio como taxa ou preço público independeria de sua localização topológica no texto constitucional, mas seria relacionado ao preenchimento, ou não, dos requisitos previstos no art. 3º do CTN (“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”).

O Plenário sublinhou que seria irrelevante também, para a definição da natureza jurídica do pedágio, a existência, ou não, de via alternativa gratuita para o usuário trafegar. Reconheceu que a cobrança de pedágio poderia, indiretamente, limitar o tráfego de pessoas. Observou, todavia, que essa restrição seria agravada quando, por insuficiência de recursos, o Estado não construísse rodovias ou não conservasse adequadamente as existentes. Ponderou que, diante dessa realidade, a Constituição autorizara a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que essa cobrança pudesse eventualmente acarretar. Registrou, assim, que a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança de pedágio não seria uma exigência constitucional, tampouco estaria prevista em lei ordinária. Consignou que o elemento nuclear para identificar e distinguir taxa e preço público seria o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie. Nesse sentido, mencionou o Enunciado 545 da Súmula do STF (“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”).

Essa questão repercute diretamente sobre a natureza jurídica do pedágio questionado pela parte autora, pois ao transitar pela BR 157 com destino a Ourinhos, e alguns poucos quilômetros antes da entrada do Município ser obrigada a fazer um retorno e efetuar o pagamento da tarifa de pedágio na BR 369, não está remunerando a exploradora da BR 157 por serviços de manutenção e conservação dessa rodovia, mas sim remunerando a empresa concessionária exploradora da BR 369, em trecho que não fazia parte de seu caminho originário e sem qualquer espécie da contrapartida que caracteriza uma tarifa pública.

A distinção entre taxa e tarifa se baseia em alguns elementos, como a obrigatoriedade do pagamento da taxa por um serviço utilizado, ou posto à disposição do contribuinte, ao passo que a tarifa se baseia na facultatividade, pois seu pagamento decorre da efetiva utilização de um serviço público, no caso dos autos, a manutenção e a conservação da rodovia BR 157, utilizada pela parte autora no seu trajeto entre Jacarezinho (PR) e Ourinhos (SP).

Por essa razão, por ter natureza jurídica de tarifa ou preço público, a discussão sobre a existência de rotas ou vias alternativas acaba por se tornar impertinente, ainda que as provas trazidas aos autos demonstrem claramente a inexistência dessas vias, destacado no art. 150, V, da Constituição Federal como uma limitação ao poder de tributar, a cobrança de pedágio não obsta o direito à liberdade de tráfego, apenas o excepciona com expressa permissão do legislador constituinte.

O que não significa, como já frisado, que a cobrança do pedágio aos veículos que trafegam na BR 157 por meio de praça de pedágio instalada pela Econorte na BR 369, reveste-se de legitimidade, uma





vez que além de não ter sido respeitado o procedimento licitatório, como anteriormente destacado e reconhecido pela Administração Pública Federal, a sistemática da cobrança decorrente do fechamento do antigo acesso da BR 157 e à construção de um viaduto para o retorno desvirtua a natureza jurídica do pedágio em questão, posto inexistir prestação de serviço para quem trafega pela BR 157, na BR 369, aproximando-se a cobrança de verdadeira natureza de taxa.

Ante o exposto, conheço do pedido de uniformização regional e dou-lhe provimento, determinando a devolução dos autos ao relator de origem para a adequação ou retratação, aplicando-se a seguinte tese jurídica "*possui a parte autora direito à isenção do pagamento de tarifa em praça de pedágio instalada pela empresa Econorte na BR 369 no entroncamento com a BR 157, no trecho entre os municípios de Ourinhos(SP) e Jacarezinho (PR), em razão de nulidade contratual decorrentes de não observância de procedimento licitatório.*".

É como voto.

<#II – ACÓRDÃO

A Turma Regional de Uniformização decidiu, por unanimidade, conhecer do pedido de uniformização regional da parte autora e, por consequência, dar provimento ao incidente, determinando a devolução dos autos ao relator de origem para a adequação ou retratação, aplicando-se a seguinte tese jurídica "possui a parte autora direito à isenção do pagamento de tarifa em praça de pedágio instalada pela empresa Econorte na BR 369 no entroncamento com a BR 157, no trecho entre os municípios de Ourinhos(SP) e Jacarezinho (PR), em razão de nulidade contratual decorrentes de não observância de procedimento licitatório", nos termos do voto da relatora; impedido o Juiz Federal Alexandre Cassettari.

São Paulo, 26 de junho de 2019. (data do julgamento).#>#]#}

JUÍZA FEDERAL RELATORA

