



Número: **5026377-67.2019.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **5ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **13/12/2019**

Valor da causa: **R\$ 10.515.191,53**

Assuntos: **Contratos Administrativos, Equilíbrio Financeiro**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A (AUTOR)		ELINA CUNHA FRIEDL (ADVOGADO) MARCELLO ALFREDO BERNARDES (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (RÉU)			
AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
28048679	07/02/2020 18:22	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº 5026377-67.2019.4.03.6100 / 5ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

Advogados do(a) AUTOR: ELINA CUNHA FRIEDL - RJ092240, MARCELLO ALFREDO BERNARDES - RJ67319

RÉU: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

Trata-se de ação judicial por meio da qual a autora postula o reconhecimento da validade jurídica da Resolução ANTT nº 5.393/2017 e, por consequência, a manutenção dos valores atribuídos e aprovados pela Diretoria Colegiada da ANTT na última revisão tarifária aprovada através da Deliberação nº 489, de 31 de julho de 2018.

Aduz a autora que foram feitas diversas solicitações pelo poder concedente, exigências essas fora do objeto da contratação inicial, tendo sido realizados 41 projetos para atendimento do quanto requisitado.

Assevera a demandante que, diante do expressivo custo dos estudos geológicos, topológicos, de tráfego, etc., bem como da excessiva demora do concedente na análise e aprovação dos projetos, pediu a autorização para inclusão das despesas no fluxo de pagamento do contrato administrativo, tendo o pedido sido autorizado na razão de 50%, o que veio sendo implementado desde agosto de 2017, reequilibrando, ao menos parcialmente, o contrato.

Segundo a postulante, sobreveio, inesperadamente, uma alteração na postura administrativa consistente na determinação de supressão da cobrança das despesas pelos projetos ainda não aprovados, o que não seria possível devido à legalidade dos atos administrativos autorizadores da inclusão do referido custo no valor do pedágio pago pelo usuário dada a necessidade de respeito à segurança jurídica.

Em face do exposto, pede a imediata concessão de tutela jurisdicional antecipada em caráter incidental para que sejam afastados os efeitos, provisoriamente, da determinação de decote de tais custos da tarifa a ser paga pelo usuário, sob pena de ver-se injustamente reduzida a mesma a contar deste sábado (00h do dia 08.02.2020)

É a suma do pleito.

A necessidade de pronta intervenção jurisdicional existe na medida em que se está na iminência de advento do termo para redução do preço público.



Eventual redução, caso injustificada, pode recair sobre todo o universo de contribuintes, violando a necessária aderência entre o uso do serviço (rodovia pedagiada) e seu custeio pelo efetivo usuário (aquele que trafega na via sob regime de concessão).

Por isso, reconheço o perigo na demora.

A respeito da probabilidade da existência do direito, a análise começa pela manifestação administrativa contra a qual debate-se a autora.

O entendimento da ANTT pode ser inferido do seguinte trecho (doc. 29 da exordial):

“Por conta de todo o exposto, propomos que seja ajustado o item 6.14 do Cronograma Financeiro da Concessão – Elaboração de Projetos Executivos, sendo alocado no fluxo de caixa tão somente os custos dos projetos executivos que já obtiveram a Não Objeção à versão final apresentada pela Novadutra.

69. A remuneração integral dos demais projetos executivos, conforme proposto pela concessionária, depende da conclusão da análise e aprovação dos respectivos projetos, que estão em análise no âmbito da Gerência de Engenharia e Meio Ambiente de Rodovias (Geeng)”

A fundamentação a sustentar tal conclusão foi assim exposta:

“58. O percentual a ser considerado para o cálculo do valor dos projetos executivos é de 2,5% do valor das obras, que era o percentual praticado e formalizado pela ANTT à época da solicitação desses projetos, conforme estabelecido no referido Ofício.

59. Cabe frisar que a Portaria SUINF nº 161, de 17/07/2017, surgiu após a expedição do Ofício nº 1132/2013/GEINV/SUINF, que norteou previamente as condições de elaboração dos projetos executivos, de sorte que a utilização de percentual distinto atentaria contra a segurança jurídica, pois seria como promover alterações casuísticas na metodologia de aferição de custos acordada com a apresentação dos projetos executivos pela concessionária, em atendimento ao Ofício da ANTT.

60. A segurança jurídica é uma via de mão dupla, protegendo tanto os interesses da Administração no caso do surgimento de regra a ela desfavorável, como também os interesses do contratado no caso de a inovação resultar em incremento dos seus custos. Portanto, assim como não faz sentido impor à concessionária premissa a ela desfavorável com base na Portaria SUINF nº 161/2017, não faz sentido a empresa pleitear alterações das premissas estabelecidas depois de elaborados os projetos e encaminhados à ANTT.

61. Assim, em respeito à segurança jurídica, elemento fundamental aos contratos de longo prazo, sobre o valor dos custos diretos dos orçamentos das obras (Total Obra + Verbas + BDI), aplicamos o percentual de 2,5% para obtermos o valor correspondente ao projeto executivo a ser apropriado no fluxo de caixa da concessão.

62. Da mesma forma, não é admissível a remuneração antecipada dos projetos executivos, no percentual de 50%, na Revisão Ordinária subsequente à autorização emitida pela ANTT, por se tratar de um preceito também estabelecido na Portaria SUINF nº 161/2017, não aplicável aos projetos executivos solicitados anteriormente, que é o caso do Ofício nº 1132/2013/GEINV/SUINF, que estabeleceu a remuneração dos projetos somente após a análise e aprovação.

63. Por outro lado, para os projetos executivos solicitados pela ANTT no ano de 2015, o percentual a ser aplicado sobre custos diretos dos orçamentos deve estar de acordo com o Anexo I da Portaria N.º 046, de 20/03/2014, ou com o Anexo I da Portaria N.º 263, de 09/09/2015, e publicada no Diário Oficial da União em 15/09/2015, no caso de projetos solicitados pela ANTT após esta data.”



Do exposto pela autora e pela ANTT (em sede administrativa), depreende-se que houve uma sucessão de regulamentações administrativas a reger os pagamentos pelos projetos, estabelecendo-se diversos critérios para a contraprestação pelas despesas.

Por um lado, a Administração Pública sustenta que a forma de ressarcimento pelos custos é aquela vigente ao tempo de cada solicitação pelo poder concedente, sucedendo-se diferentes modos de contraprestação ao longo do tempo.

Por outro, a concessionária, ora autora, aduz que não faz sentido que as despesas sejam tratadas de forma diferente, pois não são custos de natureza diversa, impondo-se a atenção ao equilíbrio contratual que deve ser concomitante ao cumprimento da avença (art. 9º, § 4º, da Lei Federal 8.987/95). Assevera, ainda, que a postura da concedente, ao contrário de promover a segurança jurídica, viola-a.

Da contraposição de posicionamentos, é verossímil que a redução da tarifa consubstancia-se em violação a direito da autora de ver o contrato administrativo reequilibrado.

A aplicação isolada de regulamentações a respeito da forma de reembolso da autora por despesas efetuadas somente se justifica quando reste absolutamente claro que não há mora da Administração Pública na aprovação dos projetos que ela, enquanto poder concedente e solicitante, compeliu a concessionária a realizar com base no poder exorbitante do qual dispõe o Estado e cujo uso somente é legitimado mediante a estrita contraprestação pela exigência de objeto não contratado inicialmente.

Em um cenário onde, ao que parece, há mais de quarenta projetos parados por inércia da própria Administração em aprová-los, a superveniência de modo efetivo de recuperação da despesa incorrida é medida benfazeja e que atende o necessário sinalagma contratual.

A postura da Administração, ao voltar atrás de reajuste deferido há mais de dois anos, soa errática, contrariando a boa-fé objetiva ao mostrar-se não apenas contraditória, mas, ao menos em princípio, estaria ainda em desacordo com o art. 9º, § 4º, da Lei Federal 8.987/95, *in verbis*:

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Para além da estrita aplicação da norma no tempo (*tempus regit actum*), a compreensão da controvérsia perpassa o controle do sinalagma contratual e da tutela da confiança legitimamente despertada, devendo ser prestigiada não apenas a solução que formalmente eventualmente incidiria, mas sim aquela que prestigie o bom cumprimento do programa contratual como um todo, especialmente quando foram exigidas prestações secundárias (projetos) que não estavam inicialmente abarcados no ajuste inicial.

E nessa toada, mais do que uma simples aplicação de regulamento no tempo, parece que a Resolução 5.393/2017, ao autorizar o reajuste tarifário, não apenas consubstanciou uma nova forma de autorização de cobrança por despesa relativa a projeto, mas o reconhecimento de que havia a necessidade de um reequilíbrio contratual tendo em vista o histórico de projetos exigidos e apresentados pela concessionária.

Mostra-se verossímil, aliás, que a própria forma de reembolso das despesas resulta de um precedente cenário de ausência de cobertura de custos derivados das novas solicitações do poder concedente.

É claro que toda a apreciação da questão dá-se, neste momento primeiro, em um quadro rarefeito, onde a cognição sumária somente tateia as aparências da realidade jurídica, sendo o aprofundamento da cognição a via adequada para que se chegue, futuramente, ao conhecimento mais profundo de como os fatos ocorreram e qual o tratamento jurídico a ser dispensado.



Por isso, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, afastando, por ora, a eficácia da Deliberação nº 1.093/19, cujos termos foram ratificados na 844ª Reunião de Diretoria da ANTT por meio da Deliberação nº 74/20.

Citem-se. Intimem-se.

São PAULO, 7 de fevereiro de 2020.

Tiago Bitencourt De David

Juiz Federal Substituto

