



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3082 - DF (2022/0080344-1)

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**REQUERENTE** : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
**PROCURADOR** : PAULO GUSTAVO MEDEIROS CARVALHO - DF014258  
**REQUERIDO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO  
**INTERES.** : VIABAHIA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A  
**ADVOGADOS** : JOSÉ CARDOSO DUTRA JUNIOR - DF013641  
KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA - DF015286  
ROBSON SAKIYAMA BARREIRINHAS - SP173527  
RODRIGO CUNHA MELLO SALOMÃO - RJ211150  
FERNANDO HENRIQUE FONTES DOS REIS - DF057513  
LUIS FELIPE SALOMÃO FILHO - RJ234563

### DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT contra decisão proferida na Tutela Cautelar Antecedente n. 1009371-92.2017.4.01.3400, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Narra a requerente que a ação de conhecimento proposta contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres objetivou a declaração de inexigibilidade de obrigações não essenciais (poda, capina e roçada) e de penalidades, em razão de eventual descumprimento das obrigações, e parâmetros de desempenho fixados no Programa de Exploração da Rodovia – PER, até a conclusão da primeira revisão quinquenal do Contrato de Concessão n. 001/2008, conforme previsto em sua cláusula 16.5.1.

Defende que a tarifa de pedágio estabelecida no contrato de concessão decorre da relação entre as receitas da concessão e os seus custos e despesas, necessários para execução de melhorias, manutenção, conservação e operação dos serviços oferecidos ao usuário.

Argumenta que o contrato de concessão estabelece o *desconto de reequilíbrio* como ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Destaca que a não execução dos investimentos previstos constitui evento de desequilíbrio econômico-financeiro que acaba por favorecer a concessionária, a qual

arrecadará a tarifa de pedágio sem efetuar a devida contraprestação.

Explica que o *desconto de reequilíbrio* é mecanismo pactuado entre as partes para reequilibrar o contrato nos casos de atraso ou inexecução de obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório e será aplicado de forma imediata e automática pela ANTT.

Ao contrário do desconto de reequilíbrio, argumenta que as penalidades são instrumentos de *enforcement* regulatório e/ou contratual, voltados a penalizar a concessionária pelo não cumprimento das obrigações avençadas.

Sustenta que o desconto de reequilíbrio tem como principal finalidade preservar a equação econômico-financeira pactuada, remunerando o concessionário pelo serviço efetivamente disponibilizado ao usuário.

Argumenta que a redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio em decorrência da aplicação do Desconto de Reequilíbrio *não constitui penalidade contratual*, mas sim mecanismo preestabelecido no Contrato para manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Dessa forma, a sanção decorrente do descumprimento contratual tem rito próprio e envolve tão somente concessionária e Agência, não englobando, em absoluto, os parâmetros para o cálculo do montante tarifário.

Portanto, conforme defende, em não constituindo o desconto de reequilíbrio uma penalidade, assevera que a sua incidência não foi de forma alguma impedida pelas decisões judiciais proferidas nas instâncias originárias.

Alega que a sentença proferida no Processo Judicial n. 1009371-92.2017.4.01.3400 não vedou expressamente redução nas tarifas ou reajuste e revisão tarifárias ou aplicação de desconto de reequilíbrio, até mesmo porque o desconto de reequilíbrio não é objeto da referida ação e sequer foi pleiteado pela ViaBahia.

Pontua que a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Tutela Cautelar Antecedente n. 1044709-06.2021.4.01.0000, limitou-se a determinar que a ANTT desse cumprimento à sentença de primeiro grau prolatada no Processo Judicial n. 1009371-92.2017.4.01.3400) e à decisão de indeferimento do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação n. 1039650-37.2021.4.01.0000, segundo seu raciocínio jurídico.

Argumenta que o desconto de reequilíbrio não configura exigência de forma transversa de obrigação suspensa, não tendo sido aplicada nenhuma sanção à concessionária, segundo entende.

Alega, ainda, que impedir a ANTT de aplicar o desconto de reequilíbrio implica cobrar dos usuários um patamar tarifário em completo descompasso com o

serviço público ofertado, gerando um enriquecimento indevido à concessionária.

Defende que a realização da audiência pública em questão faz parte do procedimento administrativo de revisão quinquenal e, encerrada essa fase, o processo de revisão quinquenal é analisado pela procuradoria federal junto à ANTT e submetido à deliberação da diretoria colegiada.

Defende que a Audiência Pública n. 9/2021, realizada em 15/12/2021, ao reduzir a tarifa, não violou a sentença de primeiro grau, que apenas isentou a concessionária de obrigações não essenciais e penalidades por não cumprimento até a efetivação da revisão contratual. Defende, nessa linha, que a audiência apenas buscou o efetivo cumprimento da realização da revisão quinquenal, destacando, segundo argumenta, que não foram consideradas as obrigações suspensas pela sentença de primeiro grau no cálculo da nota da concessionária para revisão quinquenal.

Sustenta que há lesão à ordem pública na medida em que a interferência judicial em política pública de infraestrutura viola a separação funcional de poderes por invadir esfera de organização administrativa do Poder Público.

Aduz que a concessionária possui um alto índice de inexecução contratual e de descumprimento do cronograma proposto, deixando de realizar obras de grande vulto e de grande importância para os usuários da rodovia.

Defende que o valor tarifário não pode ser compreendido como prêmio ou penalidade, mas tão somente refletir o serviço prestado, a fim de que o usuário não seja submetido a uma tarifa em descompasso com a qualidade do serviço prestado.

Enfatiza, portanto, que o mecanismo contratual do desconto de reequilíbrio não é objeto de questionamento pela concessionária no processo judicial originário, tampouco tem natureza de penalidade.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim se pronunciou sobre a questão controvertida:

A requerente VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A apresenta petição ID 187716604 na qual reitera a alegação de descumprimento da decisão de ID 177959538 proferida em 14/12/2021. Afirma que, não obstante as informações prestadas pela ANTT, permanece o cenário de descumprimento da decisão judicial.

Para tanto, mobiliza diversos argumentos. Em primeira ordem, defende que a agência reguladora tem postura manifestamente contraditória. Por um lado, defende que a decisão não teria o alcance que pretende a concessionária. Por outro lado, requer a reconsideração ou a reforma da decisão em sede de agravo interno, “permitindo-se a aplicação dos efeitos da Nota Técnica SEI n.º 6298/2021/GEFIR/SUROD/DIR e da Deliberação n.º 384, de 18 de novembro de 2021, com a consideração ou cômputo nos diversos atos/processos administrativos da ANTT que

tratam sobre a questão, rejeitando-se ainda o pedido de restabelecimento do valor da tarifa praticado durante a tutela de urgência”.

Em seguida, aduz que o comando judicial foi expresso no sentido de suspender todo e qualquer efeito de qualquer ato normativo ou administrativo que tenha como premissa a exigência de obrigações não essenciais suspensas judicialmente. Sustenta, ainda, que tal comando inclui não apenas a aplicação do método multicritério para fins de Revisão Quinquenal – por meio do qual é aferida a qualificação da Concessionária para o recebimento de novos investimentos e a ordem de prioridades dessas obras –, como também a aplicação dos Descontos de Reequilíbrio.

[...]

Para a correta compreensão do pleito, importa reconhecer que a ação de conhecimento proposta em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT objetivou, em síntese, a declaração de inexigibilidade de obrigações e de penalidades, sobre eventual descumprimento das obrigações, e parâmetros de desempenho fixados no PER, até a conclusão da primeira revisão quinquenal do Contrato de Concessão nº 001/2008, conforme previsto em sua cláusula 16.5.1.

[...]

Ou seja, os comandos da sentença e das decisões proferidas nesta instância recursal que negaram efeito suspensivo à apelação da requerida implicaram a impossibilidade de a Requerida baixar tarifas com base no fundamento de descumprimento das obrigações não essenciais.

E a requerente defende que a tarifa foi reduzida com esse fundamento. Por isso, importa, por agora, em face das decisões lançadas e em plena eficácia, cumprir os comandos da sentença e das duas decisões já prolatadas, no sentido de que seja restaurado o preço da tarifa, se a redução tiver sido realizada pelo não cumprimento das obrigações não essenciais (já que estas se encontram suspensas).

Restou suspensa também a exigibilidade de sanções advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados a estas obrigações, passíveis de serem executadas em razão do eventual descumprimento de tais obrigações (que afetam os parâmetros de desempenho estipulados pelo PER- Programa de Exploração de Rodovias).

[...]

De fato, ao que se extrai do exposto, a ANTT, que insiste no pedido de revisão da decisão, defende que “a decisão judicial (a sentença) não tem, no entender da área técnica da Agência (CIPRO/SUROD), o alcance que a Concessionária lhe pretende dar”.

No entanto, para fins de análise tão somente da extensão da decisão (ou seja, a alegação da requerente de seu descumprimento), em nenhum momento a agência reguladora deixa claro que na audiência realizada em 15.12.2021 teria cumprido a ordem judicial e deixado de levar em

consideração, para a qualificação da concessionária, o nível de execução contratual, relativo especificamente às obrigações não essenciais suspensas pela sentença de primeiro grau. Vejamos.

[...]

Como se verifica, afigura-se assistir razão no particular à concessionária. Do que se extrai dos autos, para a qualificação global da concessionária ViaBahia (Nota Global de qualificação de 69,2032), apresentada na referida audiência pública, a agência reguladora levou em consideração apenas o nível de execução contratual, deixando de considerar outros elementos que possam ter resultado em descumprimentos contratuais contabilizados. Assim, deixou de obedecer ao comando judicial de não exigir as obrigações não essenciais. Em outras palavras, a eficácia da sentença, e da ausência do efeito suspensivo à ANTT, é de impedir o rebaixamento da tarifa com base no descumprimento de obrigações não essenciais.

Desta feita, ante o interesse da Concessionária de alcançar melhor nota global de qualificação para fins de revisão quinquenal, estaria ela obrigada a executar as obrigações suspensas em sentença judicial, o que tornaria a decisão absolutamente inócua.

[...]

Pelo exposto, nesta análise perfunctória, própria dos provimentos liminares, constata-se, a verossimilhança das alegações da parte requerente, em relação ao descumprimento das decisões já proferidas nestes autos, já que a Nota Global de qualificação atribuída à Concessionária, levou em consideração as obrigações não essenciais, que estão expressamente suspensas por ordem judicial de primeiro grau, reafirmada em pleito antecipatório por este juízo. Por isso, assiste razão à concessionária quando defende que seja restaurada a tarifa de 2020, quando as obrigações essenciais não eram exigidas.

[...]

Resta claro, assim, que a Deliberação 261/2021, fundamentada no Voto DDB 008, considerou que houve suspensão parcial do serviço (em função de decisão judicial) e, “por óbvio a contraprestação pecuniária devida deve ser ajustada proporcionalmente nos termos contratuais”. Considerou ainda que desde outubro de 2019 boa parte das obras e serviços contidos no PER estariam suspensas por força de decisão judicial e não seria possível “obrigar os usuários a arcarem com uma tarifa de pedágio não correspondente aos serviços que estão sendo executados”.

[...]

A eficácia da decisão é de que a ANTT, até o julgamento do agravo interno pelo colegiado, seja obrigada a restabelecer a tarifa antiga, nos mesmos termos de liminar anteriormente deferida por esta Relatoria. Esse é o efeito lógico e imediato da inexigibilidade das obrigações não essenciais: que a tarifa seja restaurada e a concessionária não seja apenada até a conclusão da revisão quinquenal pela requerida. Assim, assiste razão à requerente em relação ao descumprimento das

decisões judiciais já proferidas no caso concreto. Cumprir a decisão tem o significado concreto de restaurar a tarifa da Deliberação nº 274, de 26 de maio de 2020 até a conclusão da revisão quinquenal (salvo se reduzida por outros motivos que não o descumprimento de obrigações não essenciais. Ocorre que a ANTT não trouxe aos autos nenhum outro fundamento).

Nesse sentido, não seria possível promover reduções tarifárias que tiverem como premissa apenas a não execução de obrigações inexigíveis. A sentença e as decisões que indeferiram o efeito suspensivo pleiteado pela ANTT têm o condão de interromper os efeitos da redução tarifária da Deliberação nº 261, de 10 de agosto de 2021 (pois nessa ocasião a tarifa foi baixada com base no não cumprimento das obrigações não essenciais).

Registre-se, por fim, um ponto a merecer prudência e visão prospectiva deste juízo. Não se pode negar que a interpretação pretendida pela requerida pode ter o condão de gerar graves prejuízos ao erário, uma vez que a redução tarifária repercute inexoravelmente em redução tarifária diária de R\$ 168.946,44, conforme apontado pela requerente. Dessa forma, a interpretação da decisão judicial pela impossibilidade de redução tarifária, com fundamento em descumprimento de obrigações não essenciais, de algum modo protege cautelarmente, nesse momento processual, a própria requerida, tendo em vista que a sentença – que está em plena eficácia e decorrerá de procedimento com cognição exauriente - julgou procedentes os pedidos. Uma visão consequencialista do processo deve também antever-se aos efeitos colaterais e perversos da decisão, com plausibilidade de emergência no mundo prático.

Ao lume de todo o exposto, renove-se a intimação da requerida para comprovar, no prazo de 05 (cinco) dias, o integral cumprimento das decisões proferidas nestes autos, IDs 177959538, 178744562 e 185926041, para suspender a redução tarifária, ou seja, interromper os efeitos da redução tarifária promovida pela Deliberação n. 261, de 10 de agosto de 2021, e, por conseguinte, para restaurar o valor das tarifas estipuladas em Deliberação no 274, de 26 de maio de 2020, bem como para suspender os efeitos da audiência pública de 15.12.2021, até o julgamento da apelação pelo Colegiado.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Sabe-se que o deferimento da suspensão de liminar e de sentença é condicionado à demonstração da ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Seu requerimento é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce múnus público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular.

Ademais, esse instituto processual é providência extraordinária, sendo ônus do requerente indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados, pois a ofensa a tais valores não se presume.

A suspensão de liminar e de sentença é medida excepcional que não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não propicia a devolução do conhecimento

da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência, sem adentrar no mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias. Não basta a mera e unilateral declaração de que a decisão liminar recorrida levará à infringência dos valores sociais protegidos pela medida de contracautela.

Repise-se que a *mens legis* do instituto da suspensão de liminar e de sentença é o estabelecimento de uma prerrogativa justificada pelo exercício da função pública na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca evitar que decisões contrárias aos interesses primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

No caso em tela, explicita-se que está caracterizada a lesão à ordem e à economia públicas na medida em que a suspensão da execução regular do contrato de concessão, com a utilização do desconto de reequilíbrio, conforme avaliação técnica e autônoma da administração pública indireta, tem efetivo potencial de inviabilizar a continuidade da prestação do serviço público em foco com eficiência, prejudicando, ao final, os usuários do serviço, destinatários finais de toda a atuação pública.

A decisão impugnada prejudica a economia e a ordem públicas, porquanto prejudica todo o esforço administrativo realizado em prol da prestação do serviço público de forma mais eficiente. Deve, portanto, haver a continuidade do debate fático-jurídico na instância originária, com a consequente instrução probatória, antes de decisão que já inviabilize a execução contratual tal qual determinada pela agência, conforme sua competência legal e expertise técnica.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública, na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente do serviço público, em virtude de óbice à prestação célere e eficaz de serviços de interesse público.

Conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

Nesse diapasão, a lesão à ordem administrativa e à econômica se materializa diante de decisão judicial que autoriza a imissão de particular na posse de bem afetado ao serviço público, conforme entendimento da Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DECISÃO QUE AUTORIZA A IMISSÃO DE PARTICULAR NA POSSE DE BEM AFETADO AO SERVIÇO PÚBLICO. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA, À SAÚDE E**

**À SEGURANÇA PÚBLICAS RECONHECIDA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO.**

I - Segundo a legislação de regência (Lei nº 8.437, de 1992, e Lei nº 12.016, de 2009), a suspensão da execução de medida liminar deferida contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

**II - Espécie em que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais causa, a um só tempo, grave lesão à ordem administrativa, à saúde e à segurança públicas, pois tem o potencial de inviabilizar a prestação, por duas secretarias municipais, de serviços essenciais à população do Município de Governador Valadares, tais como o recolhimento do lixo urbano e hospitalar, o planejamento, a execução e a fiscalização de obras de infraestrutura, a organização do transporte coletivo e o gerenciamento do sistema de iluminação pública.**

**III - Imissão de particular na posse de área já afetada ao serviço público, com o imediato desalojamento de órgãos da administração, que não pode subsistir, ao menos considerando o caráter precário da decisão.**

IV - Município que tem a posse efetiva do bem objeto da ação originária, com destinação pública, a caracterizar, em última análise, a desapropriação indireta, situação em que eventual perda da propriedade pode ser resolvida em perdas e danos.

Agravo regimental desprovido. (AgRg na SLS n. 2.000/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 20/5/2015, DJe de 12/6/2015, grifo meu)

Frise-se, finalmente, que, em juízo de *delibação mínimo*, próprio do instrumento de suspensão de segurança, não se pode deixar de reconhecer o acerto do argumento da ANTT no sentido de que a formação do preço da tarifa cobrada do usuário tem conceituação ontológica completamente distinta de uma penalidade administrativa por inexecução de obrigação contratual – direito, repita-se, obtido pela concessionária de forma provisória.

Por conceito, o preço da tarifa pública deve ser consequência direta do serviço prestado ao usuário, de forma que, não havendo a totalidade da prestação, pois, repita-se, obrigações consideradas não essenciais (poda, capina e roçada) não estão sendo entregues ao destinatário final, mostra-se razoável a decisão administrativa de redução tarifária.

Na esteira desse raciocínio, a redução da tarifa não está punindo a concessionária por não cumprir obrigação da qual está isenta no momento; a redução está apenas reconhecendo a impossibilidade de se cobrar do usuário um valor total por serviço prestado a menor.

Daí por que, ao se impedir a regular execução do contrato administrativo em análise, com suas bases próprias para formação do preço da tarifa, a decisão impugnada retira a economicidade dessa relação jurídica e produz verdadeira lesão à



ordem e à economia públicas.

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida na Tutela Cautelar Antecedente n. 1009371-92.2017.4.01.3400, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até o trânsito em julgado do mérito da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 25 de março de 2022.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente