



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.240 - SP
(2010/0092572-8)**

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
**AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DOS BAIRROS COQUEIRO
UIRAPURU E CAPELA DE COSMÓPOLIS AABCUC**
ADVOGADO : ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
PROCURADOR : MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDÁGIO. REDUÇÃO DO PREÇO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. No âmbito do pedido de suspensão de medida liminar, em que não há dilação probatória, havendo controvérsia a respeito das regras do edital, prevalece a posição da Administração Pública face a presunção de legitimidade do ato administrativo. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 16 de março de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.240 - SP
(2010/0092572-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

"1. Os autos dão conta de que a Associação de Amigos dos Bairros Coqueiro, Uirapuru e Capela de Cosmópolis - AABCUCC ajuizou ação civil pública contra a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo e outros (fl. 24/40).

A teor da petição inicial:

'Em se tratando de tributo, importa compreender que o pedágio só pode ser criado por meio da edição de uma lei, nos termos do artigo 150, inciso I, da CF.

.....

No caso pedágio instituído na SP-332 derivou de mera edição de Decreto emanado do Poder Executivo do Estado de São Paulo, o Decreto nº 53.308, de 08 de agosto de 2008, que no inciso VIII do artigo 2º menciona a cobrança do pedágio no lote de referência' (fl. 29/30).

'O processo licitatório em tela é, com todo respeito à segunda ré, absurdamente desafiador da inteligência do cidadão mediano por duas razões lógicas. A primeira delas é que a cobrança de taxa pode ser objeto de concessão se invocada a garantia da aplicação do artigo 1º, inciso IV, da Lei 9.047, de 1995, aos Estados porque o texto legal fala em via federal; mas ultrapassando este ponto o produto da arrecadação não pode ser entregue à iniciativa privada para formar sua receita bruta (vide p. 17 do Edital e páginas 247 e 248 do Estudo de Viabilidade Financeira anexados), visto que integram o orçamento fiscal do Estado, nos termos do artigo 165, § 5º, e artigo 167, inciso IV, da CF' (fl. 31).

'A segunda razão desafiadora é o fato de que a sutileza da implantação da concessão não permite a reflexão sobre o intuito da segunda ré, que é de explorar o bem público rodovia, entregando-a à iniciativa privada. Ora, em sendo esta a estratégia da desestatização do administrador, por que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensamos em explorar a infraestrutura da saúde ? Vamos aproveitar os hospitais públicos já construídos e vamos explorar suas estruturas, vamos terceirizar leitos, escolas, parques e também as instalações públicas !' (fl. 32).

'Não obstante a imprescindibilidade da argumentação quanto ao valor que será pago pelo usuário da SP-332, ante as flagrantes ilegalidades acima mencionadas, para efeito de completude de defesa dos interesses dos associados representados pela autora, é de se verificar o modo pelo qual a terceira ré pretende calcular o valor a ser cobrado dos mesmos.

Conforme o anexo 4 do Edital nº 002/2008, página 5, o valor a ser cobrado levará em consideração a mensuração da distância entre uma praça de pedágio e outra.

No caso, aquele que trafegar na praça de pedágio de Cosmópolis para ir à Paulínia ou Campinas, pagará pelo valor do trecho inteiro a contar da última praça de pedágio imediatamente anterior, a de Itativa.

Ou seja, para valer o valor do pedágio que se pagará, o usuário teria de percorrer cerca de 11,5 km a mais do que percorreria, isso caso trafegasse de Cosmópolis a toda a extensão restante da SP-332, que conta atualmente com 35 km em direção a Campinas, conforme enuncia a folha 06 do referido anexo' (fl. 33).

'Ante a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor à espécie de relação, por força do próprio artigo 22 da Lei Federal nº 8.078, de 1990, é de se reparar a abusividade acima descrita, posto que a proteção contra práticas abusivas (inciso IV), no caso modo de se calcular o valor do pedágio, constitui um direito básico do consumidor.

A proporcionalidade do valor a ser cobrado representa a adequação da prestação do serviço público, ante o comando do inciso X do mencionado artigo 6º do CDC.

Minimamente imperiosa é, portanto, a realização de cálculo em se considerando rodovia a rodovia, no caso a SP-332 de seu marco zero à praça de pedágio seguinte, e assim por diante' (fl. 34).

'Ora, ante o apresentado anexo 4 do Edital nº 002/2008, quanto ao valor do pedágio, restou comprovado documentalmente nas folhas 04, 05 e 06 do referido documento que havia a previsão de construção de somente uma praça de pedágio na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SP-332, em Paulínia, no km 129.

Assim, é de se perguntar: onde repousa a previsão de implantação da praça de pedágio na SP-332, km 135,5 em Cosmópolis ?' (fl. 34/35).

A MM. Juíza de Direito Dra. Maria Thereza Nogueira Pinto deferiu, em parte, a medida liminar para 'determinar que seja reduzido o preço do pedágio a ser cobrado no valor de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos), valor este proporcional a quilometragem percorrida pelo maior número de usuários' (fl. 45).

Lê-se na decisão:

'Observo que, sem embargo de opiniões em sentido contrário, razão assiste em parte à autora.

Ora, inegável a garantia do direito de locomoção, direito este assegurado por nossa Constituição. Desta forma importante se faz restar garantida uma rota alternativa, assegurando ao cidadão seu direito fundamental de ir e vir.

O fato de inexistir referida alternativa, realmente muda a natureza da cobrança do pedágio, não se podendo desprezar a tese de que não se trata de cobrança de preço público mas de verdadeiro tributo. Tributo este, aliás, correspondente a prestação de serviço público divisível cuja cobrança apropriada se daria por intermédio de taxa e, portanto, mensurável e de acordo com a utilização do serviço.

Destaca-se que o bairro Capela, localizado fora da região urbana central, ficou isolado, tendo como único acesso à cidade a rodovia.

Não se pode ainda deixar de ressaltar a peculiaridade da região que integra a Região Metropolitana de Campinas com notória interdependência econômica e sob os efeitos de intensa conurbação.

No caso em questão, a praça de pedágio no km 135,5 não possibilita via alternativa de tráfego gratuito e entrará em funcionamento nos próximos dias, sendo que há notícia de que nem todos os serviços previstos para o trecho estarão concluídos.

Extremamente relevante, ainda, observar que a tarifa está sendo calculada desde a praça de pedágio de Cosmópolis até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedágio de Itatiba, sendo que a maioria dos usuários percorre o trecho Campinas/Cosmópolis razão pela qual revela-se abusiva a cobrança da tarifa.

Assim, por ora, merece acolhimento o cálculo apresentado pelo Ministério Público segundo o qual razoável a cobrança da tarifa no valor aproximado de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos), observando-se o princípio da proporcionalidade.

O trânsito intenso da região, no qual está localizada a Refinaria de Petróleo - Petrobras e as distribuidoras da região, justifica a apreciação e análise do equilíbrio financeiro do contrato. Se por um lado o trânsito pode implicar em um maior gasto para a conservação da rodovia, por outro lado implica em uma arrecadação que provavelmente supere e em muito o valor necessário e lucrativo' (fl. 44/45).

Interposto agravo de instrumento (fl. 48/76), a Egrégia 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatora a Desembargadora Teresa Ramos Marques, negou-lhe provimento nos termos do acórdão assim ementado:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pedágio - Redução do valor da tarifa - Liminar - Deferimento - Possibilidade

- Não há nulidade pela ausência de prévia intimação, quando a pessoa jurídica de direito público não sofreu prejuízo em sua defesa.

- Presente a verossimilhança das alegações e o perigo da demora, há fundamento para liminar ou antecipação de tutela' (fl. 82).

2. Seguiu-se, então, o presente pedido de suspensão de liminar articulado pelo Estado de São Paulo e outra, alegando grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas (fl. 01/22).

Extraem-se da petição os seguintes trechos:

'... os acórdãos proferidos pela 10ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo provocam risco de gravíssima lesão à ordem pública, à segurança dos usuários da rodovia e à economia pública, decorrente do não cumprimento das regras contratuais estabelecidas e do potencial efeito multiplicador, o que poderá colocar em perigo todo o sistema de concessão de rodovias existente no Estado de São Paulo, prejudicando, sobremaneira, os serviços públicos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estão sendo prestados à população' (fl. 03/04).

'Ao reduzir o valor da tarifa de pedágio, unilateralmente e independentemente da análise técnica competente, aludida decisão viola a ordem pública, desrespeitando os princípios contidos na Lei nº 8.987/95, o princípio da legalidade, do contraditório, da separação de poderes, reduzindo a letra morta as normas previstas no edital e no contrato de concessão' (fl. 05/06).

'Escapa às atribuições do Poder Judiciário definir o modelo para concessão da malha rodoviária, atividade que deve ser - e, de fato, foi - exercida pela Administração. O controle jurisdicional restringe-se às hipóteses em que se aponta algum tipo de ilegalidade, o que, de fato, não ocorreu, vez que a pretensão é, na realidade, alterar - extemporaneamente - os critérios fixados no edital e o próprio modelo de pedagiamento, que toma por base a utilização potencial do trecho da rodovia' (fl. 08).

'O critério adotado, portanto, denominado Trecho de Cobertura da Praça de Pedágio - TCP, baseado na utilização potencial da rodovia, tem sustentação no edital e no contrato de concessão celebrado.

Descabida, outrossim, a discussão que a autora pretendeu levar a efeito, relacionada à alteração do local previsto no edital para a instalação da praça de pedágio, eis que tal circunstância não representou qualquer modificação relevante na avença' (fl. 19).

3. A equação econômico-financeira é condição indispensável à concessão do serviço público. A respectiva lógica é a de que quanto maior o número dos usuários menor será a tarifa.

O conflito de interesses que resultou no ajuizamento da ação civil pública sub judice é recorrente nas regiões metropolitanas. O país tem várias delas, e a disputa é sempre a mesma, qual seja, a localização das praças de pedágio. Uma decisão a esse respeito não compete ao Poder Judiciário. Quem estipula as regras do edital de concessão é o poder concedente, que evidentemente tem vários problemas para resolver.

A existência de via alternativa não constitui condição para a exigência do pedágio (REsp nº 417.804, PR, rel. Min. Teori Zavascki, DJ, 16.05.2005).

Defiro, por isso, o pedido de suspensão" (fl. 203).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A teor do recurso, *in verbis*:

"... o r. Superior Tribunal de Justiça considera legal, certo e justo o desrespeito ao edital derivado do ato do administrador que implanta praça de pedágio nunca prevista no km 135,5 da SP 332 segundo o instrumento da licitação.

Em palavras corriqueiras, o resumo da ópera é o de que a regra que vale para o Estado pautar sua atuação (princípios da legalidade e da observância das regras editalícias) não vale para garantir a segurança jurídica devida ao cidadão. Pode escrever ali, fazer lei e na hora de cumpri-la realizar ato diverso, inexistindo prerrogativa corretiva ao Poder Judiciário (?).

É absurdo o desrespeito perpetrado à regra constitucional da legalidade, e, especialmente nesta Corte, do princípio legal do resguardo ao edital (vinculação). Melhor seria decretar que o administrador pode escrever x e praticar y pois estará acoberto pelo estado e pela justiça" (fl. 218).

"Se houvesse a previsão desta praça de pedágio (SP-332 km 135,5) no texto do edital, ao formularem as propostas de preços e serviços, os licitantes baseariam seus cálculos levando em consideração tal ponto (não previsto no edital), o que consequentemente alteraria o valor cobrado por quilômetro percorrido.

À toda evidência, desconsiderado tal ponto de arrecadação, inexistente no instrumento, e este ao ser implantado na prática, causa flagrante violação da regra editalícia, ilegalidade na cobrança dos valores arrecadados no km 135,5 e lesividade ao usuário pagador = locupletamento ilícito da concessionária com chancela do Estado" (fl. 219).

"Conforme demonstrado, a cobrança em tela é ilegal, imoral, lesiva e violadora do edital. Portanto, passiva de correção pela via judicial, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXV, e 129, inciso III, da CF" (fl. 222).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.240 - SP
(2010/0092572-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

A equação econômico-financeira é condição indispensável à concessão do serviço público. A respectiva lógica é a de que quanto maior o número dos usuários menor será a tarifa.

O conflito de interesses que resultou no ajuizamento da ação civil pública *sub judice* é recorrente nas regiões metropolitanas. O país tem várias delas, e a disputa é sempre a mesma, qual seja, a localização das praças de pedágio. Uma decisão a esse respeito não compete ao Poder Judiciário. Quem estipula as regras do edital de concessão é o poder concedente, que evidentemente tem vários problemas para resolver. No âmbito do pedido de suspensão de medida liminar, em que não há dilação probatória, havendo controvérsia a respeito das regras do edital, prevalece a posição da Administração pública face a presunção de legitimidade do ato administrativo.

A existência de via alternativa não constitui condição para a exigência do pedágio (REsp nº 417.804, PR, rel. Min. Teori Zavascki, DJ, 16.05.2005).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0092572-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg na SLS 1.240 / SP

Números Origem: 1500120090053748 990093702673 990100373455

EM MESA

JULGADO: 16/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PRESIDENTE DO STJ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
PROCURADOR : MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DOS BAIRROS COQUEIRO UIRAPURU E
CAPELA DE COSMÓPOLIS AABCUC
ADVOGADO : ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DOS BAIRROS COQUEIRO UIRAPURU E
CAPELA DE COSMÓPOLIS AABCUC
ADVOGADO : ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
PROCURADOR : MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.