



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ANDRÉ HENRIQUE DE SOUZA SIQUEIRA

O Poder Judiciário e o Ente regulador: O impacto das decisões judiciais proferidas no Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao tutelar contratos de concessão de rodovias federais pactuados nos últimos 20 anos.

Taguatinga/DF

2023

ANDRÉ HENRIQUE DE SOUZA SIQUEIRA

O Poder Judiciário e o Ente regulador: O impacto das decisões judiciais proferidas no Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao tutelar contratos de concessão de rodovias federais pactuados nos últimos 20 anos.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Cesar Augusto Binder

Taguatinga/DF

2023

ANDRÉ HENRIQUE DE SOUZA SIQUEIRA

O Poder Judiciário e o Ente regulador: O impacto das decisões judiciais proferidas no Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao tutelar contratos de concessão de rodovias federais pactuados nos últimos 20 anos.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Cesar Augusto Binder

Taguatinga, __ de _____ de _____

BANCA AVALIADORA

Professor Cesar Augusto Binder

Professor(a) Avaliador(a)

O Poder Judiciário e o Ente regulador: O impacto das decisões judiciais proferidas no Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao tutelar contratos de concessão de rodovias federais pactuados nos últimos 20 anos.

ANDRE HENRIQUE DE SOUZA SIQUEIRA

RESUMO

A proposta do presente estudo é analisar de maneira mais crítica a atuação do Poder Judiciário, por meio de suas decisões, em relação as demandas judiciais que versam sobre as atividades desenvolvidas junto aos contratos de concessões de rodovias federais. Para tanto, utilizou-se de conceitos e objetivos que envolvem desde a criação dos 3 (três) poderes da república e suas funções; a busca pela harmonização entre tais vertentes do Estado; a introdução do Direito Regulatório no Brasil e o implemento das Autarquias Reguladoras; criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) como entidade reguladora; conceitos básicos de concessão e suas etapas. Torna-se evidente, face a análise de algumas decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde se discute questões relacionadas aos contratos de concessão, o pouco aprofundamento e percepção dos efeitos negativos que determinada decisão judicial pode acarretar frente o usuário daquele serviço rodoviário, sendo factível a identificação do exercício de maneira desmedida do ativismo judicial por parte do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito Regulatório. Autarquias Federais. Poder Judiciário. Fundamentação das decisões judiciais. Ativismo Judicial. Princípio da harmonização entre os poderes. Decisões. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	05
2. DA CRIAÇÃO E HARMONIZAÇÃO DOS 3 (TRÊS) PODERES DA REPÚBLICA.....	06
3. DO DIREITO REGULATÓRIO NO BRASIL E DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	09
3.1 Da Criação da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres	12
4. DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA EM ÂMBITO FEDERAL	13
4.1 Breve histórico dos contratos de concessão rodoviária e suas etapas.....	14
5. DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO	18
5.1 Do ativismo judicial.....	21
5.2 Do entendimento firmado no MS n. 1088049-82.2021.4.01.3400	23
6. DOS CRITÉRIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
7. DOS IMPACTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS JUNTO AO ENTE REGULADOR	33
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

Observa-se, ao longo dos anos, com maior intensidade no plano atual, ampla discussão acerca das tarifas de pedágio desempenhadas nos principais trechos rodoviários do país, bem como a manutenção e condição das rodovias que integram o objeto da concessão, pontos estes já pactuados por meio do contrato de concessão rodoviária federal, firmado entre a concessionária vencedora do leilão de concessão e o ente regulador, no presente caso, a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Ausente a resolução das medidas necessárias para o melhoramento de tais características atreladas à concessão pela via administrativa junto ao ente regulador, busca-se, de forma excessiva, a discussão do imbróglio através da via judicial, onde, por várias ocasiões o Poder Judiciário imiscui-se no dever de tutelar questões regulatórias que fogem a sua alçada e *expertise*.

Propõe-se, portanto, dentro do universo de decisão proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e suas seções judiciárias ao longo de 2 (duas) décadas, a delimitação e discussão do tema à decisão proferida no bojo do Mandado de Segurança n. 1088049-82.2021.4.01.3400, distribuída junto à 20ª Vara Federal/DF, em litígio que envolve contrato de concessão firmado na 2ª Etapa de Concessão de Rodovias Federais.

Destaca-se a pertinência quando da escolha do referido recorte espacial/temporal, tendo em vista se tratar do Tribunal que possui, mesmo diante da recente criação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, em 20/10/2021, a maior abrangência jurisdicional em todo território nacional.

Soma-se a isso, o fato de existirem decisões judiciais proferidas naquele âmbito conflitantes em relação a parte dos anseios da sociedade, em especial os usuários daquele serviço de concessão, partindo desde a suspensão de procedimentos de decretação de caducidade, os quais são frutos de estudo regulatórios e apontamentos de inexecuções contratuais por parte das concessionárias; até as constantes determinações judiciais que concedem, já em quantidades relevantes, isenções tarifárias a determinados municípios, não sendo observado que tais isenções serão alvo de novo pedido de reequilíbrio econômico-financeiro por parte das concessionárias, fase recorrente no contrato de

concessão, incorrendo no repasse do valor de tais isenções aos outros usuários não beneficiários que usufruem do acesso ao trecho concedido.

Logo, necessário se faz observar os fundamentos utilizados quando da estruturação dos atos jurisdicionais em análise, verificando-se se é possível identificar eventuais fragilidades argumentativas em determinado *decisum*, como por exemplo, a falta de amparo eficaz em normas e leis já bastante vindicadas, o descuido e ausência de análise mais aprofundada acerca dos efeitos que eventual determinação judicial pode vir a trazer junto à Administração Pública e seu usuário.

Adota-se, como alicerces para o desempenho da presente análise o princípio da fundamentação das decisões judiciais, inserido no art. 93, IX, da CRFB/1988, ponto focal e alvo de intenso debate no âmbito do CPC – Código de Processo Civil/2015, outras leis inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como critérios e elementos tidos como essenciais por parte da doutrina nacional, para a correta atuação do Poder Judiciário quando se fala na tutela de questões relacionadas à tema de amplo domínio/estudo de outro Poder da República.

2. DA CRIAÇÃO E HARMONIZAÇÃO DOS 3 (TRÊS) PODERES DA REPÚBLICA

Após o colapso da ditadura militar no Brasil, a qual perdurou durante o período de 1964 à 1987, e, maturando-se as questões relacionadas aos direitos e anseios que refletiam o estado da sociedade naquele momento, o país vivenciou um intenso debate acerca das estruturas que viessem a tornar efetiva a necessidade de redemocratização do Estado Brasileiro.

Em decorrência disso, fora instalada no ano de 1987 a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil, com o objetivo de elaborar um texto constitucional que garantisse ao brasileiro os valores democráticos já experimentados em outros países, tais como maior aplicabilidade e o exercício dos Direitos e Garantias Fundamentais, primando-se pelo zelo dos direitos individuais e sociais da população.

Colhendo-se como produto a denominada “Constituição Cidadã”, após a aprovação da Assembleia Nacional Constituinte, em 22 de setembro de 1988, passou a estabelecer-se em seu texto diversas cláusulas pétreas – artifício utilizado para proteção

de direitos e deveres imutáveis, via de regra, possibilitando-se tal mutabilidade apenas no sentido de evolução dos efeitos em favor da sociedade – sendo que, dentre tais cláusulas, implementou-se a divisão do poder único estatal, ora absoluto, entre os 3 (três) poderes do Estado brasileiro, quais sejam, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme consta dentre os artigos inaugurais do texto constitucional, o que expõe sua relevância:

"Art. 2º – São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"

Tal conceito de divisão dos poderes de Estado advém de construções filosóficas amplamente relacionadas à John Locke e Charles de Montesquieu, onde, almejando-se o afastamento do poder concentrado do Estado e suas subversões, buscava-se a descentralização da soberania do poder estatal em favor de seus cidadãos, determinando-se a criação dos poderes Executivo, Legislativo e Federativo, pensado inicialmente por Locke, convertendo-se esse último aspecto de poder no Poder Judiciário, por intermédio das ideias constituídas por Montesquieu.

Reconhecendo-se, de início, que tal formato de Estado já era pensada por Aristóteles, em *“A Política”*, constata-se que, segundo Macopa (2023, p. 9), valendo-se dos conceitos elencados na obra *“O Espírito da Leis”*, de Montesquieu: *“a liberdade política só se encontra nos governos moderados”, ou seja, onde não há acumulação de poderes numa mesma entidade e que existem equilíbrio ou balanceamento de poderes”*.

Haverá liberdade do cidadão, portanto, quando não houver a premissa de que vários aspectos de seu cotidiano serão apreciados, e eventualmente limitados, por parte de um só governo, concentrando-se as 3 (três) formas de poder. Há uma interlocução dos conceitos de liberdade e capacidade política para cada indivíduo em determinado ambiente, haja vista que ambos os aspectos são intimamente ligados à sua maneira de participar e contestar determinados direitos e deveres individuais junto ao Estado.

Cabe destacar que, mesmo diante do implemento da divisão entre os 3 (três) poderes, o contexto social, cultura, e outros aspectos correlatos a determinado Estado, influenciam na metodologia e idealização da prática do ato de descentralização ali praticado, conforme elucidado por (CAPPELLETI, 1990):

Qualquer que tenha sido a real influência de Montesquieu na Revolução Francesa, essa ideia deveria tornar-se a parte central de sua ideologia. **A Revolução proclamou, como um de seus primeiros princípios, a absoluta supremacia do direito escrito; do direito originado do *corps législatif* por representantes do povo, enquanto reduzia o judiciário a desempenhar uma tarefa puramente mecânica de aplicação da lei aos casos concretos.** Naturalmente, também a fé roussoniana na "*infallibilité*" da "*loi*", como expressão da "*volonté générale*", encontrou sua maior expressão neste desdobramento revolucionário.

Na realidade, a estrita separação, "**French style**", dos poderes governamentais", se de inspiração realmente "montesquiana" ou não, **estava a milhas de distância do tipo da separação dos poderes praticamente adotada ao mesmo tempo pela Constituição Americana. A separação dos poderes na América é melhor caracterizada como "pesos e contrapesos" e sob este princípio está reservado aos tribunais a função extremamente importante de rever atos do legislativo e da administração. "Séparation des Pouvoirs" no estilo francês, ao contrário, implicava que o judiciário deveria a qualquer preço assumir um papel totalmente subserviente, estritamente diverso do papel e da atividade dos órgãos políticos.**

(grifo nosso)

Ao observar o implemento da separação dos 3 (três) poderes em âmbito nacional, vê-se exatamente a adequabilidade de tal separação e busca pela harmonização ao exercício dos "pesos e contrapesos" entre os poderes, a fim de que ocorra mútua fiscalização entre as vertentes do Estado, bem como não ocorra, a princípio, a invasão de competências entre tais poderes e suas respectivas funções típicas de Estado.

Quando se fala no implemento de tais medidas de contenção de eventual abuso de competência, traz-se à baila o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, inserida no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXV, disposto da seguinte forma:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Tal preceito constitucional serve de instrumento de entrada por parte do cidadão comum, ou órgãos vinculados as mais variadas esferas do Estado (ex.: Ministério Público, autarquias e fundações), para resolução de conflitos junto ao Poder Judiciário, iniciando-se, em alguns casos, o embate entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

Inicia-se, como uma das possibilidades de tal embate, portanto, o objeto do presente estudo, qual seja, a resolução de litígios entre a atividade normativa regulatória do Executivo e a tutela jurisdicional do Poder Judiciário, como bem exposto por (ARANHA, 2015, p. 83):

Finalmente, a atividade normativa do Executivo, no âmbito da regulação de atividades essenciais, suscita também questões referentes à extensão de sua revisão pelo Poder Judiciário. Sob o enfoque estritamente jurídico-formal, a Constituição Federal de 1988 estipula expressamente a inafastabilidade da jurisdição quanto a qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5o, XXXV). Entretanto, não se pode furtar à discussão do grau de atuação jurisdicional daí decorrente. Em outras palavras, até onde irá, de fato, a revisão, pelo Judiciário, da produção normativa conjuntural do Executivo, que é, por natureza, técnica e, às vezes, fundada em prognósticos da Administração sobre a evolução futura de um setor de atividades?

3. DO DIREITO REGULATÓRIO NO BRASIL E DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Quando se observa o Estado sob a perspectiva de sua função constitucional e social, é possível caracterizá-lo como um único elemento, ou mesmo uma pluralidade, quando se observa sua representatividade perante o contexto nacional e global. Contudo, tal dualidade será, a rigor, dotada do exercício do direito público, conforme destacado por (ARANHA, 2015, p. 14):

Como tal, ao Estado é reservada a definição de *pessoa jurídica de direito público*, que se apresenta como uma unidade, no direito internacional público, mas como um conjunto de pessoas jurídicas de direito público para o direito interno – União, Estados-membros, Municípios **e suas autarquias**. **O Estado, portanto, é definido a partir do direito público; não o inverso.**

(grifo nosso)

Parafraseando o supracitado autor, constitui-se o direito público como um dos atributos latentes por parte do Estado, no sentido de se identificar sua interferência, ou seja, seu exercício volitivo, unilateral, quando se depara com atividades socialmente relevantes, percebendo-se a necessidade de regulação estatal frente as diversas áreas que envolvem matérias de sua alçada, por intermédio de órgãos e entidades com poderes específicos para tal finalidade.

Nessa esteira, apresenta-se o direito regulatório como um ramo do direito público, não afastando sua pretensão normativa das demais áreas do direito já existentes em relação à matéria a ser regulada, como por exemplo, saúde, aeroportos, transporte e outros.

Ainda segundo ARANHA, (2015, p. 17), o controle regulatório e as normas que viriam a nortear tais relacionamentos teriam origem na necessidade de proteção de determinado ramo relevante vinculado ao Estado, perscrutando-se, de forma mais resolutiva possível, uma maneira de estabelecer a igualdade entre os diversos *players* inseridos no ambiente de competição do setor regulado.

Emoldurando-se à gestão regulamentar dos diversos mercados, o Estado regulador se utilizará de critérios diretamente interligados às ideologias de Estado Liberal, onde se dá primazia à autonomia do mercado, sem deixar de aderir a elementos vinculados ao Estado Social, dentre estes a defesa dos direitos sociais e econômicos de cada indivíduo, buscando o equilíbrio ideal entre ambas as modalidades estatais, a fim de tornar o mais concreto e eficiente possível os rumos da Administração Pública gerencial junto ao Poder Executivo.

Da análise da construção histórica das fases de regulação dos serviços públicos no Brasil, é possível constatar que, em períodos que antecedem o implemento da redemocratização, como por exemplo, o Brasil Colônia e o Primeiro Império, adotou-se uma regulação patrimonialista por parte do Estado, totalmente envolvida na idealização e captação do Poder Regular diretamente por meio de seus governantes, de forma irrestrita, ou seja, o Estado como instrumento privado de seu soberano, fluindo-se de maneira homogênea e inseparável os critérios regulatórios à vontade subjetiva daquele gestor político, não se vislumbrando a real eficácia da estrutura regulatória em favor da sociedade e seu usuário, à época.

Importante destacar que, mesmo durante o período de Regime Militar no Brasil e sua intensa perspectiva nacionalista, tem início a chamada fase de regulação concentrada, devotando-se de forma mais estratégica e específica em setores diretamente ligados à defesa do país, tais como os setores de energia elétrica e de telecomunicações, tornando clara a ideia de privilégio e monopólio sobre tais atividades relevantes.

Incidu-se, portanto, um dos primeiros regimes de concessões em território nacional, conforme observado no exemplo expresso através do art. 137 da Constituição Federal de 1934:

A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, **no interesse coletivo**, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços.

A partir daí, tornou-se inevitável o implemento de forma contínua e evolutiva das discussões regulatórias em âmbito nacional, e da necessidade de formulação de normas e estruturas regulatórias que tornasse mais eficaz o manuseio de planejamento e fiscalização estatal, mesmo que tais aspectos pensados, naquela época, estivessem aquém do que se tem por eficiência regulatória atualmente. Cita-se, como exemplo a edição do Código das Águas (Decreto 24.643/34), bem como a criação das primeiras agências vinculadas ao Estado no Período Vargas (1930-1945), tais como o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, o Departamento Nacional dos Portos, dentre outros.

Ainda aparente o “inchaço” e a lentidão do aparato estatal, no sentido de suas atribuições frente aos setores regulados, buscou-se, na forma de um Estado Regulador, ou Estado Subsidiário, nomenclatura esta utilizada quando há menor intervencionismo da força estatal (direta), e maior abertura de parcerias entre os entes públicos e privados, a melhoria no implemento das atividades setoriais reguladas. conforme menciona (ARANHA, 2015, p. 96):

A fase seguinte é a do **Estado Regulador**, em que as posturas clássicas do *Estado Mínimo* (liberal) e do *Estado Provedor* (intervencionista) abrem espaço para o ideal contemporâneo de menor intervencionismo direto e maior intervencionismo indireto, ou, em outras palavras, regulação operacional descentralizada e regulação normativa centralizada e qualificada pela delegação de poderes ao ente regulador, separando-se as figuras do *controlador* e do *prestador*”

Trata-se, portanto, de uma maior liberdade regulatória junto ao Estado, haja vista que, segundo Martins (2010, p. 31) o modelo anterior era eivado de lentidão e ineficiência:

Este tipo de atuação estatal na atividade econômica, que teve seu apogeu nas décadas de 1930 e 1970, culminou no crescimento descomunal do aparelho administrativo, mormente das empresas

públicas e sociedades de economias mistas e suas subsidiárias, ocasionando o esgotamento da capacidade de investimento do setor público e, como tal, a falência dos serviços públicos em geral.

Acrescenta que, percorrendo-se toda a estruturação histórica da regulação no Brasil, criam-se, a partir da década de 1990, as agências reguladoras, munidas de autonomia em relação ao Poder Executivo do Estado, afastando deste a execução direta de tal vertente regulatória utilizada até então, tornando-o regulador e mediador da atividade econômica de determinado setor regulado.

Tal autonomia, advém da necessidade de tais agências reguladoras não sucumbirem às pressões dos diversos atores presentes no cenário regulatório, quais sejam: as empresas prestadoras, os usuários, bem como a influência expressa pela política vigente ao governo exercido naquele momento. Para tanto, estabeleceu-se a execução de mandato fixo pelos dirigentes das agências reguladoras, evitando, assim, margem de manobra para intervenção direta do Poder Executivo, política, precarizando a consolidação da marcha regulatória vinculada a determinado ente regulador.

Valendo-se de tal perspectiva de autonomia, tais agências foram denominadas como autarquias em regime especial, visto possuírem características próprias em relação às autarquias ordinárias, sendo certo que sua autonomia poderá ocorrer no âmbito administrativo, técnico e financeiro.

3.1. Da criação da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

Dentre tais autarquias de regime especial, fora estabelecida a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, criada pela Lei nº 10.233/2001, com sede e foro no Distrito Federal, responsável por intervenções fiscalizatórias e regulatórias em todo território nacional, possuindo como objetivo institucional, conforme descrito em seu Regimento Interno, atualizado sob a forma da Resolução n. 5.976 de 7 de abril de 2022:

Art. 2º A ANTT é a entidade reguladora da atividade de exploração da infraestrutura ferroviária e rodoviária federal e da atividade de prestação de serviços de transporte terrestre, nos termos da [Lei nº 10.233, de 2001](#).

Ademais, possui como vertente norteadora arbitrar conflitos de interesses, mapeando e impedindo situações que configurem competição desigual ou fragilidades e descaso junto à ordem econômica ligadas ao transporte terrestre.

4. DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA EM ÂMBITO FEDERAL

Conforme estabelecido no tópico introdutório, dentre todas as atividades desempenhadas pela ANTT, o presente artigo se deterá somente a uma de suas vertentes regulatórias, qual seja, o exercício da regulação relacionada aos contratos de concessão de rodovias federais.

Quando se busca elucidar a relação da prática regulatória exercida pela autarquia e o impacto de tal exercício junto ao cotidiano da sociedade que vivencia e se utiliza de tais serviços, deve-se trazer à tona a importância que a infraestrutura de transporte, no presente caso, o modal rodoviário, traz ao crescimento econômico do Estado, haja vista que o ente regulador, ao se valer de uma profunda e constante análise estratégica acerca dos investimentos e manutenção necessários dos trechos rodoviários, promoverão a integração nacional, e, por consequência a movimentação dos diversos produtos industrializados, riquezas naturais, e pessoas entre os mais diversos trechos concedidos inseridos no país.

Segundo consta no próprio portal eletrônico da ANTT, a autarquia administra atualmente 24 concessões de rodovias, totalizando aproximadamente 13.023,02 km, isso sem falar nos diversos leilões que foram realizados durante o ano de 2022 e 2023, ainda com cronograma a ser superado atualmente, os quais incorrerão em novas concessões a serem gerenciadas pela autarquia.

Tal base motivacional regulatória se pauta no fato de que a concessão de rodovias à iniciativa privada é um caminho mais efetivo e satisfatório quando se busca o interesse dos diversos beneficiários do sistema rodoviário inseridos no país.

Soma-se a isso, uma melhor gestão/fiscalização dos contratos de concessão firmados, de forma constante, estabelecendo-se critérios e parâmetros a serem alcançados pela concessionária responsável pelo trecho concedido.

Por fim, repisa-se o fato de que o contrato de concessão firmado em tais critérios de desempenho, observados de forma constante através de instrumentos como as revisões tarifárias dos contratos de concessão, a título de exemplo, buscam diminuir os custos e

maximizar a resolução de problemas junto às concessões estabelecidas no país, diminuindo, assim, a responsabilidade e gestão por parte do Estado, quando da pactuação da concessão junto à iniciativa privada, tornando-o menos “inchado” e lento em relação a todas as atividades que desempenha de forma direta.

4.1. Breve histórico dos Contratos de Concessão Rodoviária e suas etapas

O presente estudo, dado a sua natureza, não possui como pretensão abordar de forma aprofundada todo o histórico das concessões em território nacional. Contudo, a fim de demonstrar de forma mais clara a constante evolução e regulação dos contratos de concessão em território nacional, aponta-se o seguinte quadro de datas e seus marcos regulatórios ao longo do tempo, extraídos uma vez mais do sítio eletrônico da ANTT, com algumas atualizações:

Ano de 1993 – Início do Programa de Concessões de Rodovias Federais, criados pela Portaria Ministerial nº 10/93;

Ano de 1994 – 1ª Etapa de Concessões se inicia, sendo concedida a Ponte Rio-Niterói à exploração pela iniciativa privada;

Ano de 1995 – Expansão do Programa, onde foram concedidos à iniciativa privada mais quatro trechos de rodovias federais;

Ano de 1996 – Promulgação da Lei das Delegações (Lei n. 9.277, de maio de 1996), na qual **foi criada a possibilidade de Estados, Municípios e o Distrito Federal solicitarem a delegação de trechos de rodovias federais para incluí-los em seus Programas de Concessão de Rodovias;**

Ano de 1998 – Adequando-se à Lei de Delegações, ocorre a concessão do lote rodoviário BR-116/392/RS pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, **sendo que em 2000 a concessão seria sub-rogada à União;**

Ano de 2000 – Estabelecimento de Revisão Política em face das **dificuldades para implementação dos programas estaduais,** através da Resolução nº 08, de 5 de abril de 2000, onde o Conselho Nacional de Desestatização – CND **recomendou “a revisão do Programa de Delegação de Rodovias Federais, de que trata a Lei n.**

9.277/96”, autorizando o Ministério dos Transportes a “adotar medidas necessárias à unificação da política de concessões rodoviárias”;

Ano de 2001 – A criação da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, pela Lei n. 10.233, atribuindo à agência, entre outras atividades, a exploração da infraestrutura rodoviária federal;

Ano de 2005 – A ANTT face as suas novas competências, assume a condução dos estudos necessários para a licitação de concessões de rodovias federais, até então realizados pelo Ministério dos Transportes;

Ano de 2007 – Abertura da 2ª Etapa de Concessões, sendo realizados os leilões de 7 lotes de rodovias federais, integrantes da referida etapa de concessões;

Ano de 2009 – Concessão do trecho BR-116/324/BA e BA-526/528, o primeiro na Região Nordeste (concessionária Via Bahia);

Ano de 2013 – Inauguração da 3ª Etapa de Concessões, dentro do Programa de Investimentos em Logística (PIL), com a concessão de 2 trechos rodoviários;

Ano de 2014 – São assinados os contratos de 5 novas concessões, em rodovias que passam por 6 estados brasileiros, expandindo o número de outorgas efetivadas no escopo da 3ª Etapa;

Ano de 2015 – Diante do término do contrato assinado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em 1994, a ANTT promove novo leilão de concessão da Ponte Rio-Niterói, pelo prazo de 30 anos;

Ano de 2016 – O programa de Parcerias de Investimentos (PPI), criado pela Lei n. 13.334/2016 com a finalidade de ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria e de outras medidas de desestatização. A estrutura criada para o Programa, em conjunto com a ANTT e a Empresa de Planejamento e Logística S.A (EPL), tem a missão de executar as atividades previstas;

Ano de 2017 – Publicada a Lei nº 13.448, de 05/06/2017, que estabeleceu diretrizes para a prorrogação e a relicitação de contratos de parceria especificamente qualificados para esse fim no PPI;

Ano de 2018 – Inauguração da 4ª Etapa de concessões rodoviárias, com o leilão da concessão da Rodovia de Integração do Sul, que **incluiu importantes avanços no modelo regulatório. Diversas lacunas foram preenchidas, oferecendo novos instrumentos para que os contratos sejam mais rigorosos, mas, ao mesmo tempo, suficientemente dinâmicos para atender às mudanças que ocorrem ao longo dos 30 anos de concessão;**

Ano de 2019 – Assinados contratos com as concessionárias ViaSul (rodovias BR-101/290/396/448/RS) e Ecovias do Cerrado (BR-364/365/GO/MG)

Ano de 2022 – Assinado contrato com a concessionária EcoRioMinas, versando sobre o trecho de concessão BR-116/465/493/RJ/MG, com prazo de concessão de 30 anos.

Ano de 2023 – Realização de leilões referentes aos lotes 01 e 02 das Rodovias do Paraná, no total de 6 lotes.

Observa-se, de todo o histórico destacado acima, a notória evolução da estrutura vinculada aos contratos de concessão rodoviária em todo o país, sendo certo que houve intenso aprimoramento ao longo dos anos em relação aos parâmetros e critérios atrelados à eficácia do Poder Regulamentar exercido Poder Executivo.

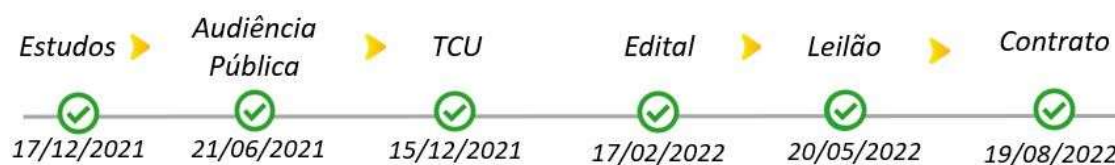
Tais alterações são advindas, em sua grande maioria, da experiência vivenciada pelo Poder Regulador, ora recente em relação ao manejo dos contratos de concessão, quando da aplicabilidade da regulação praticada em outros países, haja vista a associação da busca de um modelo regulamentar e a urgência na implementação deste no contexto brasileiro.

Nota-se que, a partir da criação da ANTT, em 2001, houve um intenso debate e criação de instrumentos de aperfeiçoamento junto aos contratos de concessão existentes, repercutindo no intenso aumento de concessões sob sua gestão, face a sua expertise na identificação e solução de controvérsias.

Quando se fala em observância por parte da autarquia em relação à regularidade dos contratos de concessão, quer-se demonstrar a efetiva e cuidadosa instrução dos procedimentos administrativos que antecedem a assinatura do contrato de concessão.

Podemos tomar, a título de exemplo, a recente concessão estabelecida junto à concessionária EcoRioMinas em 2022, na qual, a exemplo dos demais contratos de concessão, foram estipuladas as seguintes fases no processo licitatório:

Figura 1 - Fases do Processo de Licitação



Fonte: Site ANTT

Conforme se vê, somente após a realização de todas as fases acima, dentre as quais, a participação da própria sociedade, no sentido de propor medidas colaborativas ao melhor desempenho da concessão a ser firmada, bem como a análise detida da Corte de Contas em relação aos elementos inseridos no edital de concessão, propõe-se a assinatura do contrato de concessão.

Há, contudo, o reconhecimento, que toda regularidade que se busca aderir ao contrato de concessão na fase licitatória e da escolha do licitante, não resultará necessariamente em um contrato de concessão eficaz e adequado ao usuário, haja vista que, mesmo diante de todos os dados levantados nos estudos e nas propostas e qualificações dos licitantes, não é possível antever as inexecuções ligadas à concessionária que se sagrou vencedora.

Diante disso, utilizando-se do constante monitoramento em relação à concessão que se busca observar, a ANTT poderá se utilizar de alguns mecanismos para alcançar o melhor desempenho dos serviços praticados na concessão em relação à autarquia:

- a) Lavraturas de Autos de Infração – Destinam-se a indicar à concessionária infratora a irregularidade/descumprimento no âmbito do contrato de

concessão, por intermédio de Processo Administrativo Simplificado, como medida preventiva e corretiva em relação ao decorrer do processo de concessão;

- b) Termo de Ajuste de Conduta (TAC) – Destinam-se a busca de resolução das pendências identificadas e correção de tais irregularidades com o intuito de estabelecer o adequado exercício do serviço público ao usuário, impondo à concessionária a obrigação de promover todas as obras descritas no Plano de Ação do Contrato de Concessão. Só haverá o encerramento do TAC com a totalidade de execução das obras que se busca obter, sendo que caso haja atraso na execução das diretrizes do TAC firmado, poderá haver incidência, inclusive, na tarifa de pedágio praticada em favor usuário.

Aprovado o TAC, com a finalidade de se executar medidas que visem a compensação frente a constatação de irregularidades identificadas no âmbito dos Processos Administrativos Simplificados junto à ANTT, poderá ser permitida a conversão de tais multas infracionais em serviços e obras voltados à melhoria do trecho concedido;

- c) Relicitação – Conforme se observa junto ao art. 1º, III, da Lei n. 13.488/17, trata-se de extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, sob novas condições contratuais e contratados, através de licitação promovida com esse objetivo.
- d) Declaração de Caducidade – Trata-se de penalidade mais gravosa, a qual ocorrerá quando houver inexecução total ou parcial do contrato, ficando a critério do poder concedente a implementação de tal penalidade, em detrimento de outras sanções contratuais. Somente será instaurado tal procedimento após a comunicação de forma detalhada dos descumprimentos contratuais à concessionária, conforme preconiza o art. 38 da Lei n. 8.987/95.

5. DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Conforme já destacado, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região é o órgão da Justiça Federal que possui a maior área de competência territorial dentro da extensão nacional, mesmo havendo o recente desmembramento da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais e suas numerosas subseções, territórios que passaram a integrar o Tribunal Regional Federal da 6ª Região, conforme ilustrado abaixo:

Art. 3º A ANTT tem sede e foro no Distrito Federal, admitida a criação e instalação de Unidades Regionais.

§ 1º A Diretoria Colegiada poderá criar Unidades Regionais mediante proposta dos Diretores, de acordo com as necessidades da ANTT.

§ 2º O ato da Diretoria Colegiada que criar Unidade Regional fixará sua área de abrangência, limites de atuação, competências e estrutura.

§ 3º As Unidades Regionais serão integradas por Coordenações Regionais e Escritórios de Fiscalização, conforme resolução específica sobre a estrutura organizacional da ANTT.

Diante disso, é possível inferir que a grande maioria dos processos judiciais ajuizados/impetrados em desfavor da autarquia, encontram-se concentrados junto ao Tribunal em destaque, seja pelo fato de que grande parte das concessionárias possuem sede/foro dentro da própria jurisdição do TRF1, seja porque, as demais litigante, ao analisarem a escolha do foro competente para proposta de sua demanda judicial, poderão se valer dos seguintes artigos:

a) Art. 109, § 2º, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º As causas intentadas **contra a União** poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, **naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.**

Não são raras as ocasiões em que ocorre a confusão acerca da parte que deve de fato integrar o polo passivo das demandas propostas por particulares, ou mesmo por concessionárias, a depender do que se pretende discutir sobre o objeto do pleito judicial, sendo verificado posteriormente a necessidade de inclusão da ANTT no polo passivo do feito judicial, motivo pelo qual, em determinadas ocasiões se utiliza do artigo acima supracitado para proposição de demanda judicial na Seção judiciária do Distrito Federal, ou em outras seções onde houve a ocorrência de ato ou fato discutido no âmbito judicial.

b) Art. 53, III, alínea “a”, do CPC/15:

Art. 53. É competente o foro:

(...)

II - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;

Há uma maior utilização do artigo destacado acima por parte das concessionárias que buscam litigar em juízo em desfavor da autarquia, mesmo diante da possibilidade, por exemplo, de impetração de mandado de segurança no foro de domicílio do réu, tese já pacificada por meio do entendimento do STF (RE n. 627.709/DF), haja vista que anteriormente se fazia necessária a impetração da ação mandamental no foro da sede funcional da autoridade apontada como coatora da autarquia.

Feito todos esses apontamentos relacionados ao montante de processos judiciais inseridos no TRF1 relacionados à ANTT, o que se busca discutir são os atos decisórios e suas fundamentações provenientes daquele órgão estatal.

5.1. Do Ativismo Judicial

Não há dúvidas de que as questões sociais que imperam na sociedade atualmente tornam-se um amplo combustível para que o Poder Judiciário exerça sua atividade jurisdicional de maneira crescente, a fim de resolver ou mitigar as discussões levadas ao Poder Estatal.

Ocorre que, quando se fala no modelo brasileiro de revisão judicial de atos regulatórios, torna-se necessária uma análise com maior profundidade pelo Poder Judiciário, haja vista a repercussão que tais efeitos decisórios podem acarretar ao Poder Executivo Regulador e à sociedade.

Segundo Silva e Guimarães (2020, p.3), há estudo realizado pelo próprio CNJ – Conselho Nacional de Justiça que demonstra fragilidade em tais atos revisionais, destacando-se a morosidade e incerteza jurídica quando da reanálise de decisões eminentemente regulatórias pelo Poder Judiciário, sendo que, quando enfim se profere ato decisório em determinado pleito judicial, há uma sucessão de reversões de entendimento através de outras decisões, causando, assim, insegurança jurídica, e interferência negativa no desenvolver da proposta regulatória desenvolvida pelo Ente Regulador.

Silva e Guimarães (2020, p.6) destacam que, em muitas situações, o Poder Judiciário, ao se deparar com demandas judiciais que envolvem questões regulatórias, acabam por visualizar apenas um pequeno fragmento do que se pretende atingir com o ato regulatório objeto do litígio, adentrando-se de forma mais proeminente nas questões suscitadas pela parte autora do feito judicial, questões estas muitas vezes desproporcionais ou irrisórios em relação ao ato regulatório impugnado.

Importa dizer, que, geralmente, o magistrado atuante não possui a *expertise* necessária para conhecimento de forma ampla e concisa do tema regulatório objeto dos autos, ao contrário do conhecimento que dispõe o mercado e o próprio sistema político, limitando a eficácia do poder decisório daquele juiz competente.

Não somente isso, deve-se observar as questões ideológicas e de linha de pensamento inseridas em determinado contexto jurisdicional, a fim de que seja analisada a viabilidade de propositura da ação judicial ou linha de defesa a ser formulada naquele âmbito. Há uma disparidade no tratamento de questões regulatórias junto ao Poder judiciário, conforme evidenciado nos estudos formulados por Silva e Guimarães (2020, p.7-9):

Esse autor realizou uma revisão da jurisprudência de acórdãos de três tribunais de Justiça e constatou um controle judicial que desconsiderava sistematicamente a norma da agência, evidenciando atrito interinstitucional.

(...)

O trabalho concluiu que a complexidade econômica do caso aumenta a probabilidade de apelações nos processos e que a capacitação dos juízes se mostra útil para processos simples, pouco contribuindo em casos complexos.

(...) a análise econômica do direito também fornece elementos para a discussão das relações entre agências reguladoras e tribunais, enfatizando as tensões entre as racionalidades técnico-administrativa e jurídico-legal e os diferentes padrões de interpretação dos assuntos regulatórios adotados por agências e tribunais. Há, portanto, um conflito em decisões judiciais acerca de casos específicos e o caráter mais amplo inerente aos objetivos e às políticas de regulação

A forma subjetiva voltada ao exercício do ativismo judicial pode levar ao colapso do sistema jurisdicional, causando reflexos aos demais poderes atrelados à

República, sendo certa a identificação de uma espécie de usurpação da função regulatória/normativa vinculada ao Ente Regulador.

De outro lado, há por parte da doutrina a exposição de fatores positivos relacionados ao crescente ativismo judicial propagado ao longo dos anos, no sentido de interpretá-lo como o equivalente a uma jurisprudência criativa, conforme destacado por Machado e Barreto (2019, p.3).

Ainda sob essa perspectiva favorável, Machado e Barreto (2019, p.14) fazem a seguinte ressalva de que “É preciso ter mais consciência das decisões, além da coragem que não pode ser confundida com excesso”.

Adentrando-se em tal corrente doutrinária, há necessidade, segundo a ótica de Novaes (2021, p.16), de se diferenciar o ativismo judicial visto de forma negativa, com a necessidade do controle jurisdicional sobre os atos do Poder Executivo, haja vista que a discricionariedade praticada por tal vertente do Estado não pode ser ilimitada, a ponto de incorrer em “choque” com os princípios constitucionais estabelecidos.

Por fim, ainda em relação à cautela que deve ser observada por parte do Poder Judiciário na análise de demandas judiciais que envolvam do debate regulatório, Novaes (2021, p.16) também destaca que “Acrescenta-se que é necessário que esse poder de controle jurisdicional seja visto com cautela, sob pena de resultar na politização da justiça”.

5.2. Do entendimento firmado no MS n. 1088049-82.2021.4.01.3400

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A, distribuído junto à 20ª VF/DF, em 14/12/2021, contra ato atribuído ao **DIRETOR GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT**, objetivando a concessão de liminar “de modo a **impedir a instauração do processo ordinário de caducidade** fundamentado no Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021, constante do Processo SEI nº 50500.068489/2021-97, produzido pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD/ANTT – pautado para deliberação da Diretoria Colegiada na próxima reunião, a ser realizada no dia 16/12/2021 às 14h30min.

De início, insta destacar que a VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A é uma das concessionárias com maior percentual de inexecução contratual, **sendo apresentado índice de 92,73% de inexecução** no 10º ano de concessão (2018-2019), abordado junto ao processo administrativo n. 50500.414452/2019-21, elencado por parte da ANTT em sua defesa nos autos do Processo judicial n.1054632-41.2021.4.01.3400, em que se discutia a deliberação da autarquia em relação à Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão.

Pois bem, soma-se a isso o fato de a concessionária ser costumeira infratora de cláusulas contratuais, havendo um extenso volume de notificações de infração lavrados em seu desfavor, os quais acabam sendo objeto de ações anulatórias ajuizadas sob a jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Nessas ações anulatórias, a concessionária adota seu *modus operandi*, no sentido de apresentar a apólice de seguro contratual, o qual serve para garantir inadimplementos do contrato de concessão, em valor vultoso, ao invés de apresentar a apólice de seguro judicial referente ao débito que se busca ter por suspensa a exigibilidade em Juízo.

Tal estratégia possui relevante percentual de sucesso em Juízo, incorrendo na suspensão de exigibilidade de diversas infrações, haja vista que o valor do seguro contratual é imensamente maior que o valor da multa a que se discute na ação anulatória, garantindo o referido débito em juízo. Diante da reiterada estratégia, e obtenção dos efeitos de suspensão de exigibilidade de tais débitos, a referida concessionária adquire uma espécie de salvo conduto na prática de infrações.

Nessa esteira, feito esse breve destaque, volta-se a discussão acerca do MS n. 1088049-82.2021.4.01.3400, no qual a pretensão por parte da concessionária cinge-se ao impedimento da instauração do processo administrativo n. 50500.068489/2021-97, o qual fora instruído com base em 5 infrações **não adimplidas** pela concessionária, quais sejam, os PA's nºs 50500.107336/2012-81, 50535.102705/2013-23, 50535.101028/2023-26, 50535.001633/2012-17 e 50535.003832/2023-93, totalizando a quantia de R\$ 4.000.360,00 (quatro milhões e trezentos e sessenta mil reais) em multa.

Em sua defesa, a concessionária informou que todos os processos administrativos se encontravam garantidos **por meio de seguro judicial**, apresentando

relatório de todas as ações ajuizadas com o objetivo de se discutir a exigibilidade daqueles débitos.

A ANTT impugnou tais dados fornecidos pela concessionária, apresentando os seguintes dados acerca dos processos administrativos, ratificando não haver a suspensão de exigibilidade, à época, haja vista o não aceite das garantias pela ANTT em Juízo:

Processo Administrativo	Processo Judicial	Situação
50500.107336/2012-81	0086942-64.2014.4.01.3400	Apresentado seguro contratual ao invés de seguro judicial
50535.102705/2013-23	0009852-43.2015.4.01.3400	Apresentado seguro contratual ao invés de seguro judicial
50535.101028/2023-26	032740-06.2015.4.01.3400	Apresentado seguro contratual ao invés de seguro judicial
50535.001633/2012-17	0050583- 28.2017.4.01.0000	Apresentado seguro contratual ao invés de seguro judicial
50535.003832/2023-93	1058762- 74.2021.4.01.3400	Apresentado apólice se seguro judicial, sendo esta insuficiente

Sobreveio decisão naqueles autos, datada de 15/12/2021, indeferindo o pedido liminar, tomando-se por assertivos os dados elencados pela autarquia:

A controvérsia entre as partes reside na exigibilidade das multas aplicadas nos processos administrativos 50500.107336/2012-81, 50535.102705/2013-23, 50535.101028/2013-26, 50535.001633/2012-17 e 50535.003832/2016-93, uma vez que as mencionadas multas são objeto de processos judiciais, nos quais haveria, segundo alega a Impetrante, decisão judicial que determina a suspensão da exigibilidade dos mencionados débitos.

Com efeito, no que tange à multa aplicada no âmbito do processo administrativo 50535.003832/2016-93, observa-se que esta é objeto do processo judicial 1058762-74.2021.4.01.3400, no qual a decisão que determinou **a suspensão da exigibilidade da multa administrativa**

imposta pela ANTT é expressamente condicionada “à confirmação, pela ANTT, da integralidade dos valores informados pela autora”. Ocorre que, em consulta aos autos do mencionado processo, de fato não consta a mencionada confirmação pela ANTT da suficiência do valor da garantia. Pelo contrário, o que se verifica é que esta alega nos mencionados autos “a ausência de integralidade quanto aos valores apresentados pela parte autora”. Sem adentrar no mérito da mencionada decisão, uma vez que este juízo não detém competência para este exame, fato é que a condição prevista de forma expressa pelo juízo competente não se aperfeiçoou, motivo pelo qual não se pode acolher o argumento da impetrante de que a mencionada multa, que detém valor expressivo, encontra-se suspensa.

Em relação à alegada desproporcionalidade da instauração do processo de caducidade em virtude dos fatos narrados, **vale destacar que só cabe a intervenção do Judiciário quando essa desproporcionalidade for manifesta, o que não parece ser o caso em questão, ante o elevado valor da penalidade aplicada.**

Ademais, ainda que a maior parte das multas aplicadas pela ANTT esteja suspensa em virtude da prestação de garantia em diversos processos judiciais, **a elevada quantidade de multas aplicadas indica, no mínimo, um certo grau de dificuldade no adequado cumprimento das obrigações contratuais pela impetrante e a reiteração das condutas faltosas** (uma vez que, mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade da multa em virtude da garantia prestada, presume-se a legitimidade da atuação da Administração, pelo menos até que sobrevenha decisão judicial em sentido contrário).

Com efeito, ante a fundamentação do Relatório à Diretoria SEI nº 673/2021, **o que parece estar em questão não é a mera inadimplência das multas aplicadas, mas sim a reiteração das condutas que ensejaram a aplicação de tais multas. Tanto que há expressa referência a existência de “mais de 40 processos sancionadores que resultaram em multas transitadas em julgado e não pagas, ressaltando a extensão significativa dos inadimplementos”.**

Ademais, aparentemente em todos os processos judiciais em que houve determinação de suspensão da exigibilidade da multa, não se adentrou no mérito da penalidade, mas se amparou o direito da Impetrante com base na prestação de garantia do juízo. Entretanto, sabe-se que processos desta natureza, ante a sua complexidade, podem tramitar durante anos. **Condicionar que a ANTT tome as providências cabíveis face a reiterados descumprimentos contratuais ao trânsito em julgado destes processos implicaria risco à adequada prestação do serviço relacionado à concessão de rodovias.**

Além disso, o processo administrativo de caducidade ainda não foi instaurado e presume-se que os argumentos da impetrante sobre o impacto da medida serão adequadamente ponderados pelas autoridades competentes.

Por fim, embora a impetrante argumente que sofrerá dano reputacional caso o processo de caducidade seja efetivamente instaurado, não haverá impacto imediato à concessão, tampouco ao patrimônio da impetrante e a sua defesa poderá ser adequadamente exercida no curso do processo.

Por outro lado, observo o dano inverso de impedir a deliberação da ANTT sobre a instauração do processo de caducidade, que, como se sabe, é um processo longo e demorado.

Assim, criar pela via judicial óbice à mera deliberação sobre a instauração de processo de caducidade pode comprometer o exercício do poder concedente de fiscalizar o adequado cumprimento dos contratos de concessão celebrados.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Conforme se verifica do principais trechos destacados acima, houve total observância da magistrada atuante no feito acerca dos fatores elencados pela autarquia, destacando: i) a condicionante contida em cada uma das ações anulatórias, no sentido de obter a suspensão de exigibilidade somente mediante o aceite da garantia pela ANTT, fato este que não ocorreu naqueles autos; ii) a cautela na intervenção do Judiciário em demandas desse estilo sem o indício de ilegalidade praticada pela autarquia; iii) a reiterada conduta irregular da concessionária junto à concessão, culminando na elevada quantidade de multas lavradas por parte da ANTT; iv) o inadequado cumprimento das obrigações contratuais e o risco atrelado no condicionamento de providências administrativas por parte da ANTT.

Fora adotado, portanto, límpida fundamentação por parte daquele Juízo, no sentido de abarcar todos os elementos inseridos na peça de defesa apresentada pela autarquia, havendo razoabilidade no ato decisório que resultou no indeferimento do pedido liminar.

Ocorre que, irresignada, a concessionária interpôs recurso junto ao TRF1, na forma do Agravo de Instrumento n. 1045173-30.2021.4.01.0000, sendo proferida decisão naquele âmbito recursal, datada de 17/12/2021, nos seguintes moldes:

Quanto ao mérito, tenho que a tutela de urgência recursal merece ser deferida

(...)

Ocorre que todas as multas, estão com a sua exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais anteriormente proferidas, conforme se observa a seguir:

PAS nº 50500.107336/2012-81 – Auto de Infração 5028 - suspenso por força da decisão proferida nos autos da AC n. 0086942-64.2014.4.01.3400 (fls. 70-76). **O débito encontra-se garantido por seguro fiança** (fls.79-82);

PAS nº 50535.102705/2013-23– Auto de Infração 5067 - suspenso por força de decisão judicial proferida na AC 0009852-43.2015.4.01.3400 (fls. 101-102); **O débito encontra-se garantido por seguro fiança** (fls. 105-107) , conforme determinado pelo magistrado;

PAS nº 50535.101028/2013-26– Auto de Infração 5048 - suspenso por força da decisão judicial proferida na AC n. 0032740-06.2015.4.01.3400 (fls. 89-90). **O débito encontra-se garantido por seguro fiança** (fls. 93-95), conforme determinado pelo magistrado;

PAS nº 50535.001633/2012-17– Auto de Infração 5024 - suspenso por força da decisão proferida nos autos do processo PETCONESUS n. 0050583-28.2017.4.01.0000 (fls. 58-59), vinculado ao AP n. 0086444-65.2014.4.01.3400. **O débito encontra-se garantido por seguro fiança** (fls. 187-190) , conforme determinado pelo magistrado;

PAS n. 50533.003832/2016-93 - Auto de infração 15594 - suspenso por força de decisão judicial, proferida em primeira instância, nos autos 1058762-74.2021.4.01.3400 (fls. 125-126). **O débito encontra-se garantido por seguro fiança** (fls. 147-161), conforme referido pelo magistrado no bojo da decisão;

Conforme se observa, ao menos neste momento de cognição sumária, **não se justifica a abertura de um procedimento administrativo com a finalidade de se reconhecer e declarar a caducidade da concessão da agravante**, quando as penalidades que dão azo à sua instauração, encontram-se sub judice, com manifestações judiciais suspendendo a sua exigibilidade. O ato administrativo parece, em um juízo de prelibação, contrariar as decisões judiciais que lhe são prévias.

Por outro lado, **a existência de garantia judicial**, materializada por meio de seguro fiança, conforme a jurisprudência já consolidada nesta Corte, **é elemento suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito**, enquanto as partes aguardam a resolução do conflito perante o Poder Judiciário.

(...)

De outra parte, não há qualquer risco para a ANTT, uma vez que os débitos encontram-se garantidos por seguro fiança e, caso improcedente a lide, **poderão ser facilmente cobrados** da agravante, devidamente acrescidos dos consectários legais.

Assim, presentes de forma concomitante os requisitos autorizadores, defiro o pedido de concessão da tutela de urgência recursal para que a agravada seja impedida de dar seguimento ao procedimento administrativo ordinário de caducidade, fundamentado no Relatório da Diretoria SEI n. 673/2021, **enquanto estiver suspensa a exigibilidade das multas em questão**, objeto das decisões judiciais anteriormente referidas ou até o julgamento do presente agravo.

Demonstra-se, com absoluta clareza a falta de observância do Desembargador Relator em relação aos próprios fundamentos elencados pelo juízo *a quo*, haja vista se pautar em fundamentação pobre e incoerente, afirmando que em todas as ações judiciais relatadas pela concessionária houve decisão suspendendo a exigibilidade dos débitos, sem levar em consideração que tais decisões eram condicionadas ao aceite da garantia por parte da ANTT.

Destaca, ainda, a inexistência de justificativa para instauração do processo de caducidade, fato este facilmente refutado pelos dados trazidos pela autarquia em Juízo e ratificados pelo próprio juízo singular, quando do indeferimento do pedido liminar, onde se destacou o reiterado descumprimento às obrigações contratuais por parte da concessionária.

Por fim, conclui que a mera existência de garantia judicial é elemento suficiente para obtenção da suspensão da exigibilidade, **sem levar em consideração a necessidade de aceite por parte da autarquia em relação à garantia**.

Ora, podemos citar como exemplo a decisão proferida no âmbito do Processo Judicial n. 1058762-74.2021.4.01.3400, que possui como objeto o Processo Administrativo n. 50535.003832/2016-93:

Diante do exposto, preenchidos os requisitos legais, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR** para admitir a Apólice do Seguro Garantia Judicial nº 061902021890407750023164 e, via de consequência, suspender a exigibilidade da multa administrativa imposta pela ANTT no Processo Administrativo nº 50535.003832/2016-93 (Auto de Infração nº 15594), bem como de seus consectários lógicos (inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo, protesto ou outra medida coercitiva), **condicionada à confirmação, pela ANTT, da integralidade dos valores informados pela autora**.

Não é forçoso constar que não houve sequer uma apreciação mais profunda por parte do Desembargador acerca das decisões proferidas em cada uma das ações judiciais discutidas nos presentes autos.

De toda sorte, a concessionária apresentou petição nos autos de origem, datada de 17/01/2022, informando que, apesar da inquestionável suspensão da exigibilidade dos débitos, apresentou o comprovante de quitação dos 5 (cinco) débitos pela via administrativa junto à ANTT, requerendo, assim, a imediata extinção do processo administrativo de caducidade.

Diante disso, constatado de fato a quitação dos débitos por parte da ANTT, sobreveio a prolação de sentença junto ao juízo singular, extinguindo o feito sem resolução do mérito, face a perda do objeto daquele *mandamus*.

Insta destacar o fato de que, mesmo diante de um encerramento não desfavorável à autarquia, tal decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região incorrera, à época, em grave prejuízo ao Poder Regulamentar da ANTT, com amplo destaque a violação da harmonização entre os poderes, no sentido de obstar todo o percurso administrativo formulado pela autarquia, quando da apuração das infrações em busca de solução regulatória à sociedade e seus usuários.

6. DOS CRITÉRIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Poder Judiciário, ao valer-se do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, quando efetivamente acionado, deve observar, de forma profunda e reflexiva os atos decisórios proferidos em seu âmbito, haja vista o grande abalo que tais efeitos decisórios podem acarretar junto ao Ente regulador e, por consequência ao Poder Executivo.

Sobre a necessidade de uma melhor observância por parte do judiciário em relação às fundamentações inseridas de forma precária, ou não inseridas, nas decisões proferidas, insta destacar que há critérios elencados em diversos dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro, orientando que a fundamentação se dê de forma clara, objetiva e plausível.

De início, destaca-se o contido no art. 93, IX, da CF/88, que assim dispõe:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) **(grifo nosso)**

Não se vislumbra no presente estudo afirmar que houve ausência de fundamentação das decisões ora analisadas - hipótese em que há refutação expressa pelo próprio dispositivo constitucional exarado acima - e sim a sua precariedade. Contudo, merece destaque o fato da nítida preocupação do constituinte na preservação e proteção dos direitos da parte reclama em Juízo quando da instituição de tal critério.

Adentrando-se, agora, nas normas infraconstitucionais, podemos localizar critérios relativos à fundamentação das decisões em diversos artigos inseridos no CPC – Código de Processo Civil/15:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, **com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício**.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

(...)

§ 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

[...] (grifo nosso)

Traz-se, ainda, orientações estabelecidas no âmbito da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657, de 04/09/1942), expondo de forma ainda mais enfática e detalhada a repercussão das decisões com deficiências em sua fundamentação:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. ([Regulamento](#))

Resta evidente, portanto, a reiteração, ao longo de todo o ordenamento jurídico brasileiro, dos critérios para a construção de uma clara, coerente e eficaz fundamentação quando proferido qualquer ato decisório, fato este que só traz maior responsabilidade àqueles que tem a prerrogativa da lei para desempenhar a função jurisdicional junto à sociedade e seus eventuais litigantes.

7. DOS IMPACTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS JUNTO AO ENTE REGULADOR

O Poder Judiciário, como uma das vertentes da própria República Federativa do Brasil, deve se atentar aos limites de sua atuação, sendo necessário um profundo e constante pensar quando da possibilidade de intervenção junto aos demais poderes do Estado, como, por exemplo, o Poder Executivo e suas prerrogativas regulatórias, desempenhadas, no presente estudo, pela sua administração indireta (ANTT).

Do contrário, a intervenção feita de maneira errônea e mal fundamentada por meio de seus atos decisórios incidirá em grave prejuízo à razão econômica objeto de intenso estudo formulado pelo Ente regulador, trazendo, assim, severo prejuízo aos usuários do serviço prestado pela parte contratante da concessão rodoviária federal.

De todo os dados e elementos produzidos no presente artigo científico, chega-se à conclusão de que se faz necessário, de início, a prévia oitiva do Ente Regulador, quando integrante do polo passivo em pleitos judiciais, a fim que seja dada oportunidade de expor os fatos sob à ótica do poder regulamentar, antes de eventual decisão desfavorável sob a modalidade *in alidita altera parte*, evitando assim prejuízos que podem se tornar irreversíveis ao longo do tempo.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não raro, nos deparamos com notícias apresentadas por parte da mídia, nas quais apontam a precariedade dos serviços desempenhados nos contratos de concessão ao longo do país, bem como a responsabilidade **direta** da ANTT em questões relacionadas à gestão

contratual de determinado trecho concedido, como por exemplo, o aumento e/ou permanência do valor de tarifas de pedágio praticados nas rodovias.

O presente estudo buscar trazer evidências do constante e rigoroso procedimento desempenhado por parte do Poder Executivo, na forma de sua autarquia federal, a ANTT, na análise dos contratos de concessão e possibilidade de utilização de diversos instrumentos administrativos ao seu alcance para melhoria dos serviços inseridos nas concessões ao longo de todo o território nacional.

Contudo, tais atividades regulatórias se deparam em numerosas situações com a intervenção do Poder Judiciário quando da possibilidade de revisão judicial de seus atos normativos praticados, sendo certo que, havendo tal revisão judicial de forma pouco fundamentada e arrazoada, chega-se à conclusão de que a responsabilidade acerca das fragilidades de determinada concessão passam a ser de titularidade do próprio Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Histórico de Concessões. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/historico>. Acesso em: 14 out.2023

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Processo de Licitação BR-116/465/493/RJ/MG. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/ecoriominas/documentos-de-gestao/processo-de-licitacao>. Acesso em: 14 out.2023

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. TAC – multas e planos de ação. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/informacoes-gerais/tac-multas-e-planos-de-acao>. Acesso em: 14 out.2023

ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de direito regulatório**. Londres: Laccademia, 2015

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Resolução nº 5.976, de 07 de abril de 2022: **Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres**. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00005976&seqAto=000&valorAno=2022&orgao=DG/ANTT/MI&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643compilado.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2024.643%2C%20DE%2010%20DE%20JULHO%20DE%201934.&text=Decreta%20o%20C%C3%B3digo%20de%20%C3%81guas.&text=%C3%81GUAS%20P%C3%9ABLICAS-,Art.,de%20uso%20comum%20ou%20dominicais. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Lei nº 13.448, de 05 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113448.htm. Acesso em: 14 out.2023

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 14 out.2023

CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”**. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. – Vol. 1, n. 1, (jan./mar. 1990). – Porto Alegre: O Tribunal, 1990 – v. – Trimestral. ISSN 0103-6599. Tradução de Fernando Sá

DISTRITO FEDERAL. Seção Judiciária. Mandado de Segurança n. 1088049-82.2021.4.01.3400. Impetrante: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. Impetrado: Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres, Juiza: Liviane Kelly Soares Vasconcelos. Brasília/DF, 15 dez.2021. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=817e39c9929a6ed3a4c844fc7e6bd30c9f67d54830daf0c123c87ef7cffb68ab5358c88ed83f9c7fdc852467b944b4290923bc61eb4ec3bb&idProcessoDoc=863224053>. Acesso em: 14 out.2023

DISTRITO FEDERAL. Seção Judiciária. Mandado de Segurança n. 1088049-82.2021.4.01.3400. Impetrante: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. Impetrado: Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres, Juiza: Liviane Kelly Soares Vasconcelos. Brasília/DF, 06 out.2022. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=79d7cea4b605b57d151b6503689932379be340185e53454bca88734919fa9a7d872dae1ded1ab6cdbac22ab6e4018ce0dad8270226fd046c&idProcessoDoc=1348481292>. Acesso em: 14 out.2023

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento n. 1045173-30.2021.4.01.0000. Agravante: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. Agravado: Agência Nacional de Transportes Terrestres. Relator: Roberto Carlos de Oliveira. Brasília/DF, 17 dez.2021. Disponível em: <https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=1e603a88aab8b0ed1303f1c0ec4b81a1f151572e43a1ad3f0e7295eb79b6ff81fccdae37797b633259c6f2eda56acd09a43548fea83023c&idProcessoDoc=178921029>. Acesso em: 14 out.2023

MACHADO, Ronny Max; BARRETO, Osmar Fernando Gonçalves. **A harmonia entre os poderes da República Federativa do Brasil e o ativismo Judicial brasileiro**. Rev. Brasileira de Teoria Constitucional, Goiânia, v. 5, n.1, p. 54-73, 2019

MACOPA, J. P. **A Tripartição de Poderes em Charles de Montesquieu como mecanismo para a Consolidação da Democracia.** Polymatheia - Revista de Filosofia, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 87–108, 2023. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/revistapolymatheia/article/view/8635>. Acesso em: 06 jun.2023

MARTINS, Aluisio de Souza. **Agências reguladoras e os riscos da captura pelos entes regulados: estudo comparativo entre o direito regulatório norte-americano e o brasileiro.** Dissertação (mestrado). Universidade Católica de Brasília, p.108, 2010

NOVAES, Ana Beatriz Silva. **O controle jurisdicional dos atos políticos do poder executivo: entre o ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes** **Jurisdicional** control of political acts of executive branch: between judicial activism and the principle of the separation of powers. Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 6, p. 56784- 56805, 2021

SILVA, JEOVAN ASSIS DA; GUIMARÃES, TOMAS AQUINO. **Agências reguladoras e tribunais inter-relações entre Administração e Justiça.** Cad. EBAPE.BR 18 (3) • JulSep 2020. SciElo

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Portal eletrônico. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltarf1/pagina-inicial.htm>. Acesso em: 14 out.2023