



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**EMENTA**

APELAÇÃO. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. TUTELA PROVISÓRIA.

1. Apelação de sentença que julgou procedente o pedido, quando determinado à ré que se absteresse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da rodovia por si administrada para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizassem o transporte coletivo de pessoas na linha que ligava a rodoviária da sede do município até o Distrito de Engenheiro Passos.

2. O Supremo Tribunal Federal, na qualidade de intérprete final do texto constitucional, decidiu que “*nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes.*” (AgR no RE nº 464.894-PI, 2ª T., rel. Min. Eros Grau, v. u. de 24/06/2008, DJ de 15/08/2008, p. 1.025), não sobressaindo razão para a declaração da sentença proferida por juiz incompetente.

3. Legitimidade das autoras, como decidido outrora, pois os seus atos constitutivos demonstram que a finalidade de defesa dos interesses da coletividade da municipalidade encontra-se expressamente prevista, não se tratando de representação legal, mas de legitimação atribuída às associações para promover a tutela e proteção dos interesses coletivos, razão pela qual não se faz necessário que a ação civil pública contemple pretensão relacionada apenas aos associados, mas sim a todos aqueles que se encontrem nas condições de direito e de fato que mereçam ser tutelados, bastando o atendimento dos requisitos para se considerar a associação como legitimada ativa na proteção de direitos e interesses transindividuais, a saber: a) a associação deve estar constituída nos termos da lei civil, no sentido de ter personalidade jurídica; b) a associação deve estar constituída há, pelo menos, um ano contado retroativamente da data da propositura da ação coletiva, com certa mitigação; c) a associação deve ter como finalidade institucional, prevista no estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos por ela própria definidos como objeto de tutela.

4. O requerimento de tutela provisória se fundava na isenção de pedágio até a construção de via alternativa, que constituía o pedido deduzido pela parte autora na inicial, sendo deferida ao final por sentença a isenção, bem da vida diverso do pleiteado, representando violação aos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzidos nos artigos 141 e 492, do CPC-2015, a demandar a declaração de nulidade da sentença para que outra seja proferida, renovada a instrução diante dos dados apresentados pelo Ministério Público Federal.

5. A plausibilidade do direito, consistente no direito de ir e vir do munícipe residente em distrito distante da sede, e separado por outro município no qual instalada praça de pedágio, o que por ora obsta o pleno



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

deslocamento, e o risco do resultado útil do processo, aferível na irreversibilidade na restituição dos valores desembolsados pelo pagamento pelo pedágio, diversamente da concessionária, cujo controle no movimento de veículos alcançados pela isenção provisória poderá resultar em ressarcimento futuro.

6. Renovação da instrução processual, como a necessária intervenção do Ministério Público Federal.

7. Apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT – parcialmente provida, cujo agravo interno se julga prejudicado. Embargos de declaração das autoras conhecido como agravo interno, ao qual se nega provimento. Pedido de reconsideração de NOVADUTRA não conhecido, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconsideração da ré, julgar prejudicado o agravo interno da agência reguladora e negar provimento ao recurso interposto pelas autoras, dar parcial provimento à apelação da agência reguladora, além de negar provimento de parte do recurso da ré, prejudicado no mais, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 10/07/2019 (data do julgamento).

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**

**Desembargador Federal**

**Relator**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**RELATÓRIO** <sup>03</sup>

1. A Federação da Associações de Moradores e Amigos de Resende – FAMAR e a Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos ajuizaram ação civil pública, em 20 de maio de 2005 (fls. 1 e 111), em face da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra – NOVADUTRA para inibir a cobrança de pedágio em ambos os sentidos da rodovia em questão para todos os veículos com placa de Resende, além dos ônibus da linha Rodoviária x Engenheiro Passos, até a construção de via alternativa de tráfego para os moradores da localidade entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, às expensas da ré. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 43/54) Inicial instruída pelos documentos de fls. 55/158.

2. Indeferida a liminar requerida (fls. 163/165), tendo o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestado pelo parcial acolhimento do pedido de reconsideração, nos termos da sua promoção (fls. 249/258). Posteriormente, e depois de regular processamento, o órgão ministerial exarou parecer, aduzindo a desnecessidade da produção de provas, porquanto a questão controvertida seria meramente de direito, quando opinou pela procedência parcial do pedido, de forma a isentar do pagamento do pedágio somente os moradores do Distrito de Engenheiro Passos que transitassem pela praça de pedágio localizada no Município de Itatiaia (fls. 530/541).

3. O Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 23 de fevereiro de 2006, extinguiu o processo com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC-1973, e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para, “*em removendo o ilícito reconhecido na forma do restou fundamento acima, determinar que a concessionária ré se abstenha de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, no prazo de trinta dias a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)*”. Condenou a ré ainda ao pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 543/553).

4. Inconformada, a ré apelou para o fim de se declarar a ilegitimidade das associações de moradores para postular a isenção em nome de todos os munícipes de Resende ou, se assim, não entendido, pelo acolhimento do inconformismo para se julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, segundo suas razões, sintetizadas às fls. 1.830/1.832, como transcrito abaixo:



*“Inicialmente, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de modo a impedir a imediata eficácia da sentença devido ao risco de lesão grave e de difícil reparação. Para tanto, informa que o prejuízo diário será elevado e irrecuperável, sendo que os usuários eventualmente poderão recuperar os valores com a apresentação de recibo de pagamento do pedágio. A consequência imediata, caso mantida a sentença, será o aumento do valor da tarifa do pedágio, em malefício dos milhares de usuários da rodovia mais movimentada da América Latina, atingindo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o princípio da modicidade tarifária.*

*Sustenta que as Apeladas não são partes legítimas para figurar no polo ativo da demanda, tendo a sentença violado o disposto no art. 5º. XXI, da Constituição Federal, conforme jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. As Apeladas somente estão autorizadas a defender em juízo os interesses dos seus filiados, e não os pretensos direitos de todos os proprietários de veículos com placa de Resende. Os arts. 82 e 91, do CDC, conferem legitimidade à associação para a propositura de ação coletiva, mas devem ser interpretados à luz da Constituição Federal, ou seja, apenas envolvendo interesses de seus filiados, e não de todos os consumidores supostamente prejudicados. Assim, requer o provimento do recurso com o acolhimento da preliminar para que seja cassada a sentença com a extinção do processo sem exame do mérito. Ainda, observa que a Apelante tem um contrato de concessão para prestar serviços dispendiosos e complexos de engenharia rodoviária (obras, reformas, duplicações de pistas, etc.), sendo que a sentença viola o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pondo em risco a prestação dos serviços (inclusive diante da possibilidade de outros municípios poderem pleitear isenções idênticas).*

*A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no art. 112, § 2º, impede o Poder público de instituir isenções tarifárias sem que haja indicação quanto à fonte de custeio que compensará os efeitos dessa isenção. A sentença gerou a instituição de uma gratuidade, em suposto benefício aos usuários de Resende, mas em inadmissível prejuízo às concessionárias. Argumenta, ainda, que o fato de a praça do pedágio se localizar em Itatiaia, precisamente no Km 318 da rodovia, denota certa estranheza em face da isenção concedida indiscriminadamente para os usuários de Resende. Concedeu-se isenção de modo incondicional, irrevogável, e não apenas para o momento em que fosse construída via alternativa, daí a nulidade da sentença. Não procede o fundamento de que não seria lícito cobrar pedágio de veículos que realizassem tráfego intramunicipal (vide o exemplo da linha amarela, localizada no Município do Rio de Janeiro). A cláusula 43 do contrato de concessão estabelece que a eventual concessão de isenções tarifárias, por parte da Apelante, não gera para a concessionária qualquer direito de compensação respectiva aos valores da tarifa de pedágio; mas, no caso, a situação é mais grave, eis que a isenção foi concedida pelo Estado-Juiz. A tarifa de pedágio é a principal fonte de receita da concessionária*



*para cumprimento das suas obrigações que têm por essência a prestação de serviços públicos, sendo fundamental a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Na sentença, o juiz lançou opinião pessoal e sem precisão técnica ao afirmar que não haveria perda de receita suficiente para quebrar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A rigor, qualquer concessão de “isenção” tarifária deveria envolver a ANTT, autarquia federal (Leis de Concessões e de Licitações e Contratos Administrativos).*

*O aumento da tarifa, necessário para compensar a perda de receita decorrente da isenção, oneraria a universalidade dos usuários, beneficiando de forma não isonômica os moradores de Resende, em detrimento dos outros usuários, em claro comprometimento do princípio da modicidade tarifária. Outro equívoco da sentença foi a afirmação de que a Apelante teria instalado a cabine de pedágio em Itatiaia, eis que a praça já existia desde o início da década de 1970. Com base na determinação contida no edital de concorrência, as praças de pedágio já existentes na rodovia seriam recuperadas, reinstaladas e operadas pelas concessionárias.*

*Ademais, a sentença invade o poder discricionário do poder concedente, ao conter a afirmação de que seria possível alongar o prazo da concessão, trazer recursos do Poder Público concedente, ou planejar a criação de receitas alternativas. Finalmente, considera que a sentença não se revelou razoável. A inexistência de uma estrada intermunicipal em boas condições pode ser cobrada dos poderes públicos (estaduais e municipais), mas não pode ser mandada como conta para a concessionária, transferindo-lhe um ônus que não é seu. O pedágio é devido e deve ser cobrado e, por isso, a sentença deve ser reformada.”*

Desta forma, requereu o provimento do recurso para que, reconhecida a ilegitimidade das apeladas, fosse extinto o processo sem análise do mérito, ou julgado improcedente o pedido inicial (fls. 556/892).

5. Atribuído o efeito suspensivo ao recurso, por decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 902/905). Contrarrazões (fls. 944/968) e manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (fls. 971/980), no qual se opinou pelo parcial provimento do recurso para beneficiar com a gratuidade do pedágio somente os moradores do distrito de Engenheiro Passos que utilizem veículo próprio até a construção de via alternativa, com sua ratificação pelo órgão ministerial que oficiaria no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 985/987).

6. A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT requereu seu ingresso no feito, com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, em interpretação conjunta com o artigo 50, do CPC-1973, quando esclareceu tratar-se de entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério dos Transportes (Lei n. 10.233/01, art. 21, V), devendo fiscalizar o cumprimento das cláusulas contratuais de concessão para exploração da infraestrutura.



Frisou que o denominado equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos decorreria, fundamentalmente, do fato de que tais avenças seriam firmadas em nome do interesse público e, assim, deveriam estipular e prever todas as decorrências possíveis da contratação, inclusive a revisão da tarifa do pedágio para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro e, assim, a isenção concedida pelo Poder Judiciário a algumas pessoas de pagamento da tarifa de pedágio teria como consequência o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Daí o seu interesse da ANTT na solução da ação civil pública (fls. 1.054/1.066).

7. Instado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro opinou pela remessa dos autos para a Justiça Federal (fls. 1.220/1.225). A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão às fls. 1.399/1.402, declinou da competência para o processamento e julgamento deste processo para a Justiça Federal. O julgado foi integrado pela decisão de fls. 1.417/1.419. Inconformados, os autores interpuseram recursos especial (fls. 1.433/1.461) e extraordinário (fls. 1.463/1.479), sobre os quais o MP-RJ opinou pelo não conhecimento (fls. 1.638/1.647), sendo inadmitidos, segundo os termos da decisão de fls. 1.649/1.657.

8. Remetidos os autos a esta Corte Regional, tendo a Procuradoria Regional da República da 2ª Região se manifestado pela adoção de diversas providências (fls. 1.723/1.724). Intimada, a ANTT interpôs apelação, propugnando pela reforma da sentença, fundamentando seu inconformismo no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com a inevitável aumento de tarifa. Postulou, ainda, a concessão de efeito suspensivo (fls. 1.756/1.776), indeferido pela decisão de fls. 1.779/1.781, quando acolhido o pleito de assistência.

9. Embargos de declaração opostos pelas Apeladas FAMAR e Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos contra a decisão que admitiu a intervenção da ANTT como assistente da Apelante (fls. 1.785/1.788). Observaram que não foi determinada as suas intimações para se manifestarem sobre o pedido de assistência nos termos do artigo 51, do CPC-1973. Ressaltaram não ser suficiente a mera alegação de que haveria prejuízos e sim prova a esse respeito. Consideram que houve violação ao disposto no art. 51, I, II e III, do CPC, daí a hipótese comportar o provimento dos declaratórios.

10. Pedido de reconsideração formulado pela NOVADUTRA (fls. 1.802/1.811), asseverando que o prejuízo médio mensal estaria aumentando consideravelmente, inclusive devido à circunstância de que cada vez mais veículos seriam emplacados em Resende para se beneficiar da isenção. Requereu, assim, a reconsideração de parte da decisão, ou seja, aquela em que não se conheceu do requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

11. Agravo interno interposto pela ANTT (fls. 1.819/1.825), requerendo reforma parcial da decisão deste relator, eis que o TRF não estaria vinculado à decisão da Justiça Estadual de não concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Tal ocorreu, inclusive, devido à nulidade dos atos decisórios praticados por juiz ou tribunal incompetente (CPC, art. 113, § 2º). A questão somente foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e não pelo Superior Tribunal de Justiça.

12. A Sexta Turma Especializada desta Corte, em 29 de junho de 2009, conheceu e deu provimento à apelação da ré para julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência,



e consequente revogação da tutela de urgência; conheceu os embargos de declaração opostos pelos autores como agravo interno, ao qual se negou provimento; julgou prejudicado o agravo interno da ANTT e, por fim, não conheceu do pedido de reconsideração da apelante (fls. 1.828/1.852). A decisão foi integrada pelo acórdão de fls. 2.212/2.222, a ensejar a oposição de novos embargos de declaração, rejeitados, oportunidade em que condenados os embargantes ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, na forma do artigo 18, do CPC-1973 (fls. 2.247/2.254).

13. Recursos especial (fls. 2.257/2.409) e extraordinário (fls. 2.410/2.436) dos autores. Embargos de declaração do MPF (fls. 2.440/2.469), rejeitados consoante acórdão de fls. 2.474/2.475 e 2.490/2.494, a determinar a interposição de recursos especial (fls. 2.566/2.577) e extraordinário (fls. 2.578/2.588) pelo órgão ministerial.

14. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça proveu o recurso especial do Ministério Público Federal, ao entender induvidosa a intervenção do MPF, na forma do artigo 82, inciso III, do CPC-1973, cujo desatendimento macularia todo o processado, demandando a declaração de nulidade do acórdão proferido nesta Corte Regional, com a prolação de outro depois de ouvido o órgão ministerial. Julgado prejudicado o recurso especial dos autores (fls. 2.718/2.730). Embargos de declaração dos autores e da ré rejeitados (fls. 2.750/2.757). Negado seguimento aos embargos de divergência da ré (fls. 2.886/2.895). Os recursos extraordinários interpostos dos autores não foram admitidos (fls. 2.971/2.976 e 2.977/2.982), sendo opostos embargos de declaração, rejeitados (fls. 3.005/3.006 e 3.007/3.008).

15. Ante o trânsito em julgado, os autos vieram a esta Corte Regional, tendo o órgão ministerial noticiado (fls. 3.040/3.041) a apresentação de arguição de suspeição deste relator pelos autores (fls. 3.043/3.052), não reconhecida (fls. 3.071/3.073), e rejeitada, segundo acórdão de fls. 3.078/3.083.

16. A Procuradoria Regional da República da 2ª Região, em parecer às fls. 3.103/3.177, alegou a incompetência absoluta da Justiça Estadual, razão pela qual reputaria nulos todos os atos lá praticados, a demandar a declaração de nulidade, com a remessa dos autos a um dos juízos federais da Subseção de Resende, Seção Judiciária do Rio de Janeiro para o processamento e julgamento do feito, inclusive com a renovação da instrução, sinalando desde já a necessidade da participação do MPF.

Ressaltou a inconsistência da jurisprudência trazida à colação pela rés, diante da especificidade para, no mérito, assentar a confirmação da sentença apelada, até mesmo por se caracterizar a cobrança de pedágio inqualificável abuso e lesão ao direito constitucional de ir e vir, além de propugnar pela manutenção da suspensão da sua cobrança no Posto de Itatiaia para veículos com placa de Resende ou ônibus que façam a linha municipal entre o centro e o Distrito de Engenheiro Passos.

17. Impugnação da NOVADUTRA (fls. 3.183/3.200), que apresentou novos elementos para a apreciação da controvérsia (fls. 3.212/3.233). Impugnação da ANTT (fls. 3.235/3.242). Instado, o MPF se reportou ao parecer de fls. 3.103/3.177 (fl. 3.247).

18. Em razão da apelação interposta pela ANTT (fls. 1.756/1.776) e pelo deduzido pelo Ministério Público Federal (fls. 1.723/1.724 e 3.103/3.177), foi a parte autora intimada para apresentar contrarrazões (fls. 3.249/3.250).

19. Autos digitalizados, com sua renumeração antiga, a partir de fl. 3.132, passando a constar como 3.251, com termo de retificação (fls. 3.252/3.254) e certidão do processamento eletrônico do feito (fls. 3.255/3.256).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

20. Contrarrazões da Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos (fls. 3.257/3.307).

21. A ANTT manifestou ciência da digitalização dos autos e sua consequente tramitação por meio eletrônico (fl. 3.311).

É o relatório.

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**VOTO**

1. Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – NOVADUTRA, inconformadas com a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido deduzido por Federação das Associações de Moradores e Amigos de Resende – FAMAR e a Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para se determinar que a concessionária se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizassem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos.

2. A apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, mantida a tutela de urgência outrora deferida.

3. Frisou-se no julgado outrora proferido por esta Sexta Turma Especializada que o pedido de reconsideração formulado pela Apelante NOVADUTRA não seria conhecido, eis que, além de haver se operado a preclusão a respeito da matéria objeto do referido pedido (ao menos relativamente à Apelante), não haveria pertinência subjetiva para tal irresignação, eis que se tratou de apreciação de requerimento da ANTT. Tal raciocínio se mantém, razão pela qual nada há a reconsiderar.

4. O acolhimento parcial da pretensão da agência reguladora quanto ao reconhecimento e declaração de nulidade da sentença por ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje reproduzidos nos artigos 141 e 492, do CPC-2015 sinalizam a perda superveniente do seu interesse no julgamento do agravo interno por si interposto, que aqui se julga prejudicado, porquanto voltado para a revisão do pedido de atribuição de efeito suspensivo do seu recurso de apelação acolhida para se declarar nula a sentença cujos efeitos se pretende suspender.

5. Como já sustentado no acórdão anulado, não há que se aventar do descumprimento das regras estabelecidas no artigo 51, do Código de Processo Civil de 1973, relativo à assistência, como aventado pela parte autora. Confirma-se, por necessário, os fundamentos então lançados para repelir tal



pretensão:

*“Com efeito, houve uma série de atos processuais praticados a respeito de tal questão. Após o pedido da ANTT de sua admissão como assistente da Apelante, houve manifestação da Apelante, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e das Apeladas (cf. fls. 1006/1008, 1010/1027, 1128/1133 e 1136/1149). Em outras palavras: houve pleno e absoluto contraditório a respeito do pedido de admissão como assistente, sendo que exatamente diante de tal circunstância houve declínio da competência pelo Tribunal de Justiça em favor do Tribunal Regional Federal da 2a. Região. Nem há que se cogitar de possível nulidade dos atos praticados pelo Tribunal de Justiça, porque até então não havia qualquer reconhecimento da existência de interesse jurídico da ANTT em relação à causa em julgamento.*

*Ademais, mesmo que eventualmente se admitisse possível inobservância do disposto no art. 51, do CPC – o que não é o caso, como visto -, o certo é que tal prática configuraria mera irregularidade, e não invalidade e, por isso, não teria que se renovar qualquer ato processual a esse respeito.” (fl. 1.848 dos autos digitalizados).*

Dentro dessa perspectiva, encontra-se refutada a tese de ofensa ao artigo 51, do CPC-1973.

6. Como visto, o acórdão outrora proferido por esta Corte Regional foi anulado por não se colher previamente a manifestação do MPF neste grau de jurisdição, tendo o relator do REsp nº 1.320.869-RJ, ao votar pelo provimento do recurso, sustentado que:

*“Salvo melhor juízo, a irresignação procede.*

*A teor do artigo 82, inc. III, do Código de Processo Civil, “Compete ao Ministério Público intervir: [...] nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.*

*Aqui, indubitavelmente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.*

*Nessas condições, o julgamento da apelação está viciado de nulidade.” (fls. 2.726/2.727).*

Portanto, reconhecida que a “ausência de oportunidade para o Ministério Público Federal



*exarar parecer acerca de recurso de apelação interposto em ação na qual sua intervenção era obrigatória*”, o que constituiria cerceamento de atuação do órgão ministerial, foi declarada a nulidade do acórdão aqui proferido para, depois de ouvido o MPF, se renovar o julgamento dos recursos.

Em sua manifestação, o órgão ministerial argui nulidade reputada insanável, o processamento e julgamento da controvérsia em vara da Justiça Estadual, diante da incompetência deste órgão do Poder Judiciário para apreciar feitos em que envolvam entidades autárquicas federal, a ANTT, segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição de 1988.

Efetivamente, por se tratar de competência funcional, ela é absoluta. Todavia, merece temperos diante do caso concreto. A temática aqui em discussão é eminentemente de direito, como até entende o membro do MPF que oficiou neste grau de jurisdição quando assevera a necessidade, no mérito, de se manter a sentença apelada, porquanto a situação enfrentada pelos munícipes de Resende, residentes no Distrito de Engenheiro Passos, configuraria inqualificável abuso e lesão ao direito constitucional de ir e vir, na sua dicção (fl. 3.125).

Portanto, a sorte do processo no primeiro grau de jurisdição, hoje favorável aos autores, cuja sentença o órgão ministerial propugna pela manutenção, se ultrapassada a preliminar da ausência de competência, pode sofrer alteração se anulada a decisão para que outra seja proferida por juiz federal, mas que se aterá aos aspectos legais e contratuais, diante da realidade dos autos.

Não se perde de vista a primazia da decisão justa e efetiva, tão preconizada no Código de Processo Civil de 2015. Entrementes, põe-se em relevo a obtenção dessa decisão em prazo razoável, como também orienta esse diploma legal. E, como até estabelecido na sentença recorrida, a questão de mérito seria unicamente de direito, razão pela qual o magistrado fez incidir a regra do artigo 330, inciso I, do CPC-1973.

Logo, e com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao fato da controvérsia se resumir a questão eminentemente de direito, não há como declarar nula a sentença e toda a instrução realizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para a sua renovação, por afetar sobremaneira a prestação jurisdicional em hipótese que não desbordaria dos seus aspectos legais e contratuais.

Como sustentado por Fredie Didier Jr., *“É preciso averiguar a relação de adequação, necessidade e razoabilidade entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade, que dele é consequência. No exame da gravidade do defeito, também é indispensável ponderar se a invalidação do ato ou do procedimento não seria medida por demais drástica e não razoável. Na verdade, a proporcionalidade deve ser observada principalmente na própria gravidade do defeito.”* (Curso de Direito Processual Civil, 20ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 483).

O Superior Tribunal de Justiça, ao se defrontar com tema semelhante em sede penal, o que determinaria maior zelo, registrou que *“Constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios. Dessa forma, não se revela consentânea com o moderno processo penal a anulação, de plano, da ação penal.”* (RHC nº 64.548-PR, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v. u. de 15/12/2015, DJe de 01/02/2016).

Nesse sentido, ainda: AgRg no HC nº 467.614-MA; QO na APn nº 843-DF. Esses julgados estão em perfeita sintonia com o assentado pelo Supremo Tribunal Federal que, na qualidade de intérprete final do texto constitucional, decidiu que *“Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de*



*ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes.*” (AgR no RE nº 464.894-PI, 2ª T., rel. Min. Eros Grau, v. u. de 24/06/2008, DJ de 15/08/2008, p. 1.025).

Por fim, malgrado se reconheça como absoluta a competência ora em discussão, cuja inobservância resulta no mais das vezes na invalidação dos atos praticados por juiz incompetente, podendo ser declarada de ofício até mesmo no âmbito do recurso especial, o Ministro relator não conferiu relevo à questão que aqui se deseja emprestar, sendo certo que o Ministério Público Federal poderia, no recurso especial, aventar da ausência de competência do juízo de primeiro grau no qual processado e julgado o feito. Contudo, silenciou, se insurgindo unicamente quanto à falta de sua manifestação.

Adite-se, por necessário, que o Ministro Ari Pargendler, ao tecer considerações em seu voto, consigna que *“induidosamente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.”* (fl. 2.726), ou seja, pela só intervenção do MP-RJ no feito primeiro grau de jurisdição, não se vislumbrou qualquer nulidade, inclusive quanto à competência, limitando-se a imprescindibilidade da intervenção do MPF para manifestar-se sobre o recurso interposto, o que até ocorrera na Justiça Estadual, com o parecer de fls. 971/980, ratificado pelo de fls. 985/987, havendo posteriormente nova manifestação, quando se opinou pelo envio dos autos à Justiça Federal (fls. 1.220/1.225).

7. Fixadas essas premissas, com a rejeição da preliminar de nulidade dos atos praticados desde a instrução em juízo incompetente, passa-se ao reexame das questões submetidas à apreciação desta Corte, transcrevendo-se trecho da sentença proferida pelo juiz estadual de Resende (fls. 544/552):

*“(…)*

*Antes de enfrentar a matéria de fundo, cumpre-me examinar e decidir a questão preliminar arguida pela sociedade empresária ré, atinente à ilegitimidade ativa da federação autora.*

*Nesse particular a demandada sustenta faltar à autora a necessária qualificação legal para provocar a instauração da relação processual ora em curso, por inexistir vínculo consumerista entre as concessionárias de serviços públicos e os seus respectivos usuários e, também, porque neste feito a autora age em nome de terceiros quando estaria autorizada apenas a defender em juízo os interesses de seus filiados.*

*Tenho entendimento diverso.*

*O Código de Defesa do Consumidor, já no seu artigo 3o., incluiu no rol dos fornecedores as pessoas jurídicas de direito público e, é óbvio, por via reflexa, todos aqueles que em seu nome prestam – direta ou indiretamente – serviços públicos.*

*De igual modo, ao definir ‘serviço’ no parágrafo segundo do mesmo artigo, dispôs tratar-se de qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, ressalvando apenas os serviços não remunerados e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*(…)*



*Como se não bastasse, há também o artigo 22 do mesmo diploma legal, cuja dicção fragiliza qualquer tese tendente a excluir os serviços públicos do raio de incidência do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Por outro lado, não se afigura correto, data vênia, afirmar a inconstitucionalidade das leis que conferem legitimidade às associações para, em juízo, patrocinar os interesses de terceiros que não as integrem.*

*É que o art. 5o, inciso XXI, da Constituição Federal, somente condiciona à autorização expressa de seus filiados quando a associação os ‘representa’, ou seja, quando atua com mera representação, portanto, agindo em nome alheio e na defesa de direito alheio, o que nem sempre ocorre.*

*Com efeito, as associações podem agir, ainda, com legitimação ordinária, na defesa dos direitos difusos e coletivos e, também, extraordinária, na defesa de direitos individuais homogêneos.*

*Quando movimenta o Judiciário em busca de tutela jurisdicional coletiva, a associação atua sempre em nome próprio, como, de resto, é do sistema desse tipo de tutela, haja vista os artigos 5o. da Lei da Ação Civil Pública e o 82 do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Aliás, todos os legitimados à propositura da ação civil pública agem em nome próprio e não como representantes de terceiros.*

*É o que a doutrina chama de legitimação extraordinária por substituição processual.*

*A previsão de legitimidade ativa das associações civis implica, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, uma forma de gestão participativa na coisa pública (...)*

*Esses requisitos foram regularmente demonstrados pela autora com a juntada de seus estatutos de fls. 18/22, registrados junto ao Cartório do 1o. Ofício de Resende, privativo de Registro de Pessoas Jurídicas, sob o n. 3892, Livro A14, em 24 de março de 1994, que, em seu art. 2o, alínea “b”, estabelecem como finalidade a representação e defesa dos interesses da coletividade resendense.*

*(...)*

*No mérito, o deslinde da controvérsia prescinde da exata identificação da natureza jurídica do pedágio, quando marcado pela facultatividade, pois nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou tratar-se de tarifa ou preço público, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese de inconstitucionalidade.*

*O ponto nodal é outro.*

*É que o município de Itatiaia, local onde a concessionária ré instalou a sua praça de pedágio, corta o município de Resende, separando-o do seu distrito de Engenheiro Passos.*

*Esta geografia sui generis, ao que se soma a particular circunstância de que a Rodovia Presidente Dutra é a única via de acesso entre uma e outra*



*localidade, obriga os cidadãos resendenses ao pagamento de pedágio para circular dentro do próprio município onde residem.*

*Aí se encontra a pedra de toque da questão posta nestes autos e que está a desafiar a argúcia de quem pretende estabelecer o exato alcance do dispositivo contido no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, que impede limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio, considerado pelo Supremo Tribunal Federal uma forma de preço público, pelas vias conservadas pelo Poder Público.*

*Penso que em situações tais o exegeta deve socorrer-se do princípio da razoabilidade.*

*(...)*

*Nesse contexto e sob o ponto de vista do papel reservado ao Estado-Juiz, como instrumento de distribuição de justiça e independentemente da noção de o pedágio se apresentar ou não atrelado aos ‘tributos interestaduais ou intermunicipais’, não se afigura justo ou razoável a sua cobrança no caso vertente.*

*(...)*

*Aqui, o fato de a praça arrecadadora estar situada no município de Itatiaia, entre Engenheiro Passos (distrito de Resende) e o restante do município de Resende, como se percebe do mapa de fl. 110, não infirma a conclusão de que o pedágio, como se afigura nestes autos, é prestação pecuniária intramunicipal impondo, por conseguinte, um ônus injustificável ao cidadão resendente que necessita circular dentro do território do ente federativo para todas as tarefas do cotidiano como se dirigir ao trabalho, estudar, fazer compras, levar os filhos à escola, ir a um cinema ou assistir a um culto religioso.*

*(...)*

*Essa é a exata questão posta em debate nestes autos, pois na medida em que se nega ao resendente outra alternativa de circulação dentro de seu próprio município, senão mediante pagamento de pedágio, forçoso reconhecer a natureza tributária da cobrança, o que, por conseguinte, vulnera o princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas e bens de que trata o art. 150, inciso V, da Constituição Federal, como resultado da garantia individual prevista no art. 5o., inciso XV.*

*Também não socorrem à ré os argumentos de que a questão em debate já tenha sido objeto de análise do Ministério público, haja vista que o instituto do inquérito civil se traduz em mero procedimento preparatório destinado a viabilizar o exercício da ação civil pública, quando aforada pelo órgão ministerial, sem qualquer influência sobre os fatos constitutivos dos direitos alegados pelos demais legitimados por lei ao exercício do direito de ação.*

*Reconheço, por outro lado, a importância do equilíbrio econômico financeiro do contrato firmado entre o Poder Público e a concessionária ré, como de resto a todos os contratos administrativos, pois, afinal, trata-se de garantia assegurada pela própria Constituição Federal, que em seu artigo 37,*



*inciso XXI, estabelece a manutenção das condições originariamente propostas e aceitas.*

*Entretanto não estou convencido de que a outorga da tutela jurisdicional nos moldes em que restou requerida pela federação autora, por si só, tenha o condão de provocar tal desequilíbrio e, ademais, existem outras formas e técnicas de suprir perdas de receitas que vão desde a outorga de subsídios do poder concedente, passam pela maximização de outras fontes de receita, indo até, se necessário, como instância derradeira, a renegociação do prazo contratual de exploração da rodovia.*

*Tudo isso sem falar na solução mais simples, qual seja, a de deslocar a praça de pedágio para o limite entre os municípios de Resende, no Estado do Rio de Janeiro, e Queluz, no Estado de São Paulo (v. mapa de fl. 110), o que solucionaria o impasse odioso e despropositado de se cobrar pedágio pela circulação de pessoas dentro do próprio município onde residem.*

*(...)”*

8. Trazidas à colação as razões que levaram o magistrado a acolher a pretensão das autoras, tal como se procedeu por ocasião do exame do apelo da concessionária, examina-se as preliminares arguidas nos recursos interpostos, nos quais a NOVADUTRA e a ANTT arguem a ilegitimidade ativa das autoras, ao defenderem interesses de terceiros que com elas não guardariam qualquer vínculo. A temática já foi enfrentada no voto proferido outrora, quando rejeitada essa preliminar pelos seguintes fundamentos:

*“3. Relativamente à questão preliminar de possível ilegitimidade ativa da Famar e da Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para a ação civil pública ora submetida à reapreciação pelo Poder Judiciário, não procede o argumento da Apelante. Senão vejamos:*

*Conforme se percebe claramente da leitura da petição inicial – bem como do próprio teor da sentença –, cuida-se de típica ação coletiva em que procura obter tutela em favor de possível interesse coletivo que teria sido violado. Assim, a pretensão de impor a obrigação à Nova Dutra de não cobrar valor de pedágio, em ambos os sentidos da rodovia, na praça do pedágio de Itatiaia, dos motoristas que tenham veículos com placa de Resende e dos motoristas que realizam o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, se afigura claramente demanda coletiva voltada à possível proteção dos interesses da coletividade dos motoristas de veículos que se relacionem ao município de Resende.*

*As ações coletivas exercem verdadeiro papel de instrumentos de participação popular na proteção dos direitos e interesses supra-individuais, a ser implementada por intermédio do Poder Judiciário (Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: Grinover, Ada Pellegrini; Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007, p. 115).*



*4. Cuida-se de hipótese de legitimação reconhecida às Associações, nos termos da Lei n. 7.347/85 (art. 5º, I e II), no sentido de serem constituídas há, pelo menos, um ano e, além disso, incluírem a preservação dos interesses de que cuida a ação civil pública como finalidades institucionais. Assim, cumpridos os três requisitos para que a associação seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção dos direitos e interesses transindividuais, é mister reconhecer a legitimidade ativa. Na precisa doutrina de Álvaro Valery Mirra, são os seguintes requisitos: a) a associação deve estar constituída nos termos da lei civil, no sentido de ter personalidade jurídica; b) a associação deve estar constituída há, pelo menos, um ano contado retroativamente da data da propositura da ação coletiva, com certa mitigação; c) a associação deve ter como finalidade institucional, prevista no estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos por ela própria definidos como objeto de tutela ((Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, op. cit., p. 121).*

*Conforme análise feita pelo magistrado sentenciante, os atos constitutivos das Apeladas demonstram que a finalidade de defesa dos interesses da coletividade ressendense encontra-se expressamente prevista. Assim, não se trata de representação legal, mas de legitimação atribuída às associações para promover a tutela e proteção dos interesses coletivos, razão pela qual não se faz necessário que a ação civil pública contemple pretensão relacionada apenas aos associados, mas sim a todos aqueles que se encontrem nas condições de direito e de fato que mereçam ser tutelados.*

*Concluo, pois, esta parte do voto no sentido de rejeitar a argüição de ilegitimidade ativa das Apeladas para a ação civil pública.” (fls. 1.841/1.843).*

Dentro dessa perspectiva, e diante da manutenção da situação delineada por ocasião do ajuizamento da ação, o inconformismo da NOVADUTRA e da ANTT quanto à ilegitimidade das autoras não deve ser provido.

9. A ANTT entende ser nula a sentença, pois que deferido bem da vida diverso do reclamado. Assiste razão à autarquia, encontrando a incongruência solução no disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC-2015. Mas antes, necessário aferir o sentido e alcance das manifestações da autarquia.

Ainda na Justiça Estadual, a ANTT manifestou seu interesse em integrar a lide na qualidade de assistente, tendo o MP-RJ opinado pela ausência de competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito (fls. 1.220/1.225), promoção acolhida pela Oitava Câmara Cível do TJERJ, que declinou da competência (fls. 1.399/1.402), sobrevivendo a remessa dos autos a este órgão do Poder Judiciário.

A Procuradoria Regional da República da 2ª Região requereu, então, a intimação pessoal do DNIT, ANTT e da União, além das demais partes para se manifestarem, querendo, além da intimação do inventariante da Rede Ferroviária Federal S/A para remeter cópias de plantas e escrituras de bens do ente de determinado trecho, com posterior exame, diante da possibilidade de solução definitiva para o impasse (fls. 1.723/1.724).

Instada, a ANTT apresentou petição fazendo menção à sua intimação pessoal, bem como acerca da controvérsia, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, conforme artigo 558, do CPC-1973, além de frisar o potencial desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.





Adiante, alegou a ilegitimidade ativa das autoras, a nulidade da sentença por violar o artigo 128, do CPC-1973 para, no mérito, pugnar pelo provimento do recurso, com reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido deduzido na inicial (fls. 1.756/1.776).

Como visto, as autoras requereram a suspensão da cobrança do pedágio em ambos os sentidos da rodovia em questão para todos os veículos com placa de Resende, além dos ônibus da linha Rodoviária x Engenheiro Passos (fl. 53 dos autos digitalizados), até a construção de via alternativa de tráfego para atender os moradores da localidade entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, às expensas da ré (fl. 54, item 6).

Objetivaram, dentro dessas balizas, a construção de via alternativa de tráfego entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, de forma que os residentes do distrito não encontrassem óbice quando se dirigissem ao centro do município.

Ao sentenciar, o magistrado julgou procedente o pedido para determinar que a concessionária ré se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, no prazo de trinta dias a contar da intimação (fls. 543/553).

O confronto dos pedidos revela o deferimento de isenção de pedágio quando os autores perseguiram a construção de via alternativa, sendo certo que a isenção se circunscrevia ao pedido de tutela provisória. Ou seja, se deferiu bem da vida diverso do pleiteado, pois nem mesmo pode se considerar o requerimento de tutela de urgência como pedido alternativo ou subsidiário, por não se confundirem, sendo certo que só um foi formulado, não se podendo tomar como opção algo que não foi postulado.

Assim, a sentença em exame é nula, por conceder bem distinto do pretendido, em manifesta violação aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da sua prolação. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, assim decidiu:

*“O acórdão recorrido assentou-se em premissa fática que não guarda correlação direta com os fatos narrados na petição inicial. A causa de pedir, constante da exordial, é diversa da que foi objeto de decisão na Corte de origem. De fato, na inicial, a autora não visa a caracterizar a responsabilidade do Estado por sua omissão em relação ao foragido, mas por sua conduta comissiva contida na determinação de que caberia ao policial identificar-se e, só então, fazer uso de sua arma de fogo. Desse modo, encontra-se patente a violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.”*

(REsp nº. 1.065.239-RS, 1ª. T., rel. Min. Denise Arruda, v. unânime de 16/04/2009, DJe de 07/05/2009).

*“Em regra, configura-se a ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil quando a sentença extrapola os limites em que a lide foi proposta, ou seja quando a demanda é julgada com lastro em causa de pedir (fatos) não suscitada na exordial ou quando o conteúdo do provimento judicial é diverso do pedido formulado na inicial. Precedentes.”*

(Resp nº. 899.807-ES, 5ª. T., rel. Min. Laurita Vaz, v. unânime de 05/02/2009, DJe de 09/03/2009).



Portanto, a sentença não pode subsistir, ao violar o disposto nos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje os artigos 141 e 492, do CPC-2015, sendo certo que “*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*”, segundo esse último dispositivo.

10. Releva trazer à colação, por fim, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal às fls. 3.103/3.177, no qual sinala o cerceamento de defesa dos entes federais que obrigatoriamente deveriam integrar a lide desde o início, o que não se deu nos autos, ressaltado que a sua atuação foi deveras prejudicada, razão pela qual propugnou até mesmo pelo julgamento presencial dos recursos.

Frisou, adiante, o isolamento do Distrito de Engenheiro Passos com a criação do Município de Itatiaia, restando como via possível de acesso à sede do Município de Resende senão a Rodovia Presidente Dutra, estando o distrito em questão unido à sede municipal apenas pela lâmina d’água do Lago da Barragem de Funil (propriedade de FRUNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A) e pelas vertentes da Serra da Mantiqueira, sem qualquer outra via pública de comunicação direta, agravada pela cessão do transporte ferroviário de passageiros.

Tecendo considerações acerca da situação geográfica ao redor do Posto de Pedágio de Itatiaia, encravado em área de densidade urbana, o que obriga a concessionária a adotar providências para evitar a evasão de receitas, quando ressaltou o risco a que os seus funcionários seriam submetidos, além de analisar o suposto prejuízo derivado da abstenção na cobrança do pedágio dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos que, no censo de 2000, representava a minúscula população de 5.000 (cinco mil) habitantes, que não circulariam em tempo integral, como também não seriam tantos ônibus a circular entre o distrito e a sede.

Pôs em evidência a necessidade de via alternativa, como se deu com a Ponte Rio-Niterói, Linha Amarela e Rodovia Rio-Petrópolis, além de inúmeros contornos alternativos na própria Rodovia Presidente Dutra, só se justificando socialmente o pedágio se existente via alternativa, não sanada pela proposta da ré de vias possíveis de sanar a controvérsia, pois resultariam em deslocamento superior a 100 km (cem quilômetros), deveras desproporcional quando o deslocamento pela Rodovia Presidente Dutra resulta em deslocamento equivalente a 27 km (vinte e sete quilômetros).

Portanto, e na busca da solução de conflitos e oferecimento de alternativas, sugeriu a criação de novo posto de pedágio em área da ANTT, com a instalação de posto secundário na região, de forma a evitar a redução na arrecadação de pedágio, tudo no curso de nova instrução, com vistas a buscar meios de satisfação dos interesses das partes.

Trazidas a lume as considerações do órgão ministerial, pertinentes no caso concreto, necessário se faz a renovação da instrução, diante da mudança do quadro que se delineou ainda em 2005, quando ajuizada a ação (fl. 42), levando em conta os termos do parecer acima, dentre outros fatores e dados.

11. O Ministério Público Federal, no exercício de suas funções, sustentou, com base no Censo Demográfico de 2000, que o Distrito de Engenheiro Passos possuiria cerca de 5.000 (cinco mil) habitantes.

Sustentaram as autoras, na petição inicial, que o “*total de viagens da linha Rodoviária x Engenheiro Passos é de exatamente 36 viagens dia, multiplicado por 12,80 = 460,80 que multiplicado por 31 dias do mês = 14.284,80 (quatorze mil, duzentos e oitenta e quatro reais, e oitenta centavos)*”.

A concessionária, por seu turno, em impugnação aos embargos das autoras, apresentou planilha com o controle mensal de isenção de veículos na praça de pedágio no Município de Itatiaia, com os valores até então atualizados referentes à perda de receita mensal com a passagem livre dos moradores com veículos com placa de Resende na citada praça, que totalizariam, de janeiro de 2007 a março de 2009,



R\$ 10.780.424,00 (dez milhões, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e vinte e quatro reais).

Já o Relatório da Administração e as Demonstrações Financeiras Individuais da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (CCR NovaDutra), relativos ao exercício findo em 31 de dezembro de 2017, revela, no Item 1.2 – Apresentação –, que “*O número de veículos pedagiados em 2017 foi de 88.607.990 e em veículos equivalentes bidirecionais 128.043.770.*”, com receita líquida de R\$ 1.318.604.000,00 (um bilhão, trezentos e dezoito milhões, seiscentos e quatro mil reais), no exercício de 2017, receita essa com variação positiva da ordem de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) ([http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32\\_dfp-novadutra-2017.pdf](http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32_dfp-novadutra-2017.pdf)).

Esses dados orientam pela capacidade da concessionária de absorver, ainda que temporariamente, a manutenção da isenção do pedágio nos termos da sentença, malgrado importe em perda de receita. Não se perde de vista os fundamentos postos no acórdão para acolher sua pretensão, nos quais se reconheceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Todavia, novos elementos foram trazidos aos autos, capazes de alterar o quadro que até então se delineou, especialmente com a construção de nova praça de pedágio, ou mesmo a composição com as partes interessadas e o Ministério Público, intermediada pelo Poder Judiciário, para se buscar uma solução alternativa.

12. Fica pendente de análise do deferimento da tutela provisória, outrora reclamada pela parte autora, mas indeferida. Como dito anteriormente, a concessionária e a ANTT fazem alusão a impossibilidade de alteração contratual diante de eventual situação atípica, bem como em adoção de providências que resultem em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Entretanto, vale lembrar que possível tutela provisória ou mesmo decisão definitiva em aparente desfavor da concessionária não afasta, em hipótese alguma, da possibilidade de a concessionária buscar eventual satisfação dos valores que deixou de cobrar em razão da tutela, provisória ou definitiva.

Mas se mostra de todo impraticável, por evidente, estabelecer a cobrança do pedágio para posterior restituição aos usuários, caso seja acolhida a pretensão autoral, diante da forte probabilidade de não se reverter a providência, haja vista a dificuldade de devolver aos que pelo pedágio transitaram, ainda que venham a conservar os comprovantes, hipótese de todo inviável no trânsito de munícipes por meio de transporte coletivo.

Ao revés, pode a concessionária registrar o uso da rodovia por aqueles beneficiados pela providência, como já fazia nos idos de 2007 a 2009, conforme planilha apresentada, com posterior ressarcimento, acaso reconhecida a inviabilidade de uma via alternativa ou mesmo uma solução também alternativa, a demandar a sua satisfação, não se pondo de lado, repita-se, que a cláusula relativa ao impedimento de compensação na hipótese de isenção não pode perdurar, dada a provisoriedade da medida, aliada à necessidade da prudente revisão da cláusula diante do direito de ir e vir da pessoa, frente ao tráfego essencial do residente na localidade de Engenheiro Passos e o centro de negócios do município ao qual está vinculada.

Essa é uma situação da vida, dentre outras tantas, em que o Direito não regulou integralmente, mas que demanda atenção, não podendo ficar à margem de solução, de resposta, ainda que cercada pelo signo da provisoriedade.

Assim, e conquanto o voto condutor abordasse inúmeras questões veiculadas pela apelante, inclusive a mudança da praça de pedágio, não pode a sociedade manter-se inerte, pois é uma marca desses tempos a volatilidade das relações, as mutações da realidade, demandando adaptação que, no caso concreto, pode impor a mudança da praça de pedágio, fato outrora analisado e até repellido, mas que, diante



dos elementos trazidos pelo Ministério Público, impõem não só a renovação da instrução, como o deferimento de tutela de urgência, com vistas a manter a situação até aqui desenhada por conta da sentença favorável à parte autora.

Defluem dessas anotações a plausibilidade do direito dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos de se deslocar até a sede do Município de Resende, garantindo o direito de ir e vir, ficando configurado ainda o risco ao resultado útil ao processo se promovida a cobrança do pedágio na praça localizada no Município de Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro antes de decisão final no processo, sobressaindo, em reforço ao que aqui se sustenta, a irreversibilidade dos efeitos de eventual cobrança no curso do processo, diante da inviabilidade de se restituir o montante exigido a esse título, mostrando-se indiscutível a possibilidade da concessionária se ver ressarcida na hipótese de não prosperar a pretensão autoral, tudo a determinar a concessão da tutela de urgência, que aqui se faz, nos termos do artigo 299 e 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, por força da tutela derivada da sentença de mérito.

13. Assim, a apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, pois não se verifica qualquer ofensa ao artigo 51, do CPC-1973, relativo à assistência, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, voltado para a concessão de efeito suspensivo à apelação por si interposta, bem como não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, ante a preclusão, e cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, sendo deferida a tutela provisória na forma dos artigos 299 e 300, do CPC-2015, diante da presença dos seus requisitos autorizadores.

14. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT -, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previsto no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, deferindo o requerimento de tutela de urgência, nos termos dos artigos 299 e 300, do CPC-2015.

É como voto.

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**VOTO**

1. Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – NOVADUTRA, inconformadas com a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido deduzido por Federação das Associações de Moradores e Amigos de Resende – FAMAR e a Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para se determinar que a concessionária se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizassem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos.

2. A apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, mantida a tutela de urgência outrora deferida.

3. Frisou-se no julgado outrora proferido por esta Sexta Turma Especializada que o pedido de reconsideração formulado pela Apelante NOVADUTRA não seria conhecido, eis que, além de haver se operado a preclusão a respeito da matéria objeto do referido pedido (ao menos relativamente à Apelante), não haveria pertinência subjetiva para tal irresignação, eis que se tratou de apreciação de requerimento da ANTT. Tal raciocínio se mantém, razão pela qual nada há a reconsiderar.

4. O acolhimento parcial da pretensão da agência reguladora quanto ao reconhecimento e declaração de nulidade da sentença por ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje reproduzidos nos artigos 141 e 492, do CPC-2015 sinalizam a perda superveniente do seu interesse no julgamento do agravo interno por si interposto, que aqui se julga prejudicado, porquanto voltado para a revisão do pedido de atribuição de efeito suspensivo do seu recurso de apelação acolhida para se declarar nula a sentença cujos efeitos se pretende suspender.

5. Como já sustentado no acórdão anulado, não há que se aventar do descumprimento das regras estabelecidas no artigo 51, do Código de Processo Civil de 1973, relativo à assistência, como aventado pela parte autora. Confirma-se, por necessário, os fundamentos então lançados para repelir tal pretensão:



*“Com efeito, houve uma série de atos processuais praticados a respeito de tal questão. Após o pedido da ANTT de sua admissão como assistente da Apelante, houve manifestação da Apelante, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e das Apeladas (cf. fls. 1006/1008, 1010/1027, 1128/1133 e 1136/1149). Em outras palavras: houve pleno e absoluto contraditório a respeito do pedido de admissão como assistente, sendo que exatamente diante de tal circunstância houve declínio da competência pelo Tribunal de Justiça em favor do Tribunal Regional Federal da 2a. Região. Nem há que se cogitar de possível nulidade dos atos praticados pelo Tribunal de Justiça, porque até então não havia qualquer reconhecimento da existência de interesse jurídico da ANTT em relação à causa em julgamento.*

*Ademais, mesmo que eventualmente se admitisse possível inobservância do disposto no art. 51, do CPC – o que não é o caso, como visto –, o certo é que tal prática configuraria mera irregularidade, e não invalidade e, por isso, não teria que se renovar qualquer ato processual a esse respeito.” (fl. 1.848 dos autos digitalizados).*

Dentro dessa perspectiva, encontra-se refutada a tese de ofensa ao artigo 51, do CPC-1973.

6. Como visto, o acórdão outrora proferido por esta Corte Regional foi anulado por não se colher previamente a manifestação do MPF neste grau de jurisdição, tendo o relator do REsp nº 1.320.869-RJ, ao votar pelo provimento do recurso, sustentado que:

*“Salvo melhor juízo, a irresignação procede.*

*A teor do artigo 82, inc. III, do Código de Processo Civil, “Compete ao Ministério Público intervir: [...] nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.*

*Aqui, indubitavelmente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.*

*Nessas condições, o julgamento da apelação está viciado de nulidade.” (fls. 2.726/2.727).*

Portanto, reconhecida que a “ausência de oportunidade para o Ministério Público Federal exarar parecer acerca de recurso de apelação interposto em ação na qual sua intervenção era



*obrigatória*”, o que constituiria cerceamento de atuação do órgão ministerial, foi declarada a nulidade do acórdão aqui proferido para, depois de ouvido o MPF, se renovar o julgamento dos recursos.

Em sua manifestação, o órgão ministerial argui nulidade reputada insanável, o processamento e julgamento da controvérsia em vara da Justiça Estadual, diante da incompetência deste órgão do Poder Judiciário para apreciar feitos em que envolvam entidades autárquicas federal, a ANTT, segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição de 1988.

Efetivamente, por se tratar de competência funcional, ela é absoluta. Todavia, merece temperos diante do caso concreto. A temática aqui em discussão é eminentemente de direito, como até entende o membro do MPF que oficiou neste grau de jurisdição quando assevera a necessidade, no mérito, de se manter a sentença apelada, porquanto a situação enfrentada pelos munícipes de Resende, residentes no Distrito de Engenheiro Passos, configuraria inqualificável abuso e lesão ao direito constitucional de ir e vir, na sua dicção (fl. 3.125).

Portanto, a sorte do processo no primeiro grau de jurisdição, hoje favorável aos autores, cuja sentença o órgão ministerial propugna pela manutenção, se ultrapassada a preliminar da ausência de competência, pode sofrer alteração se anulada a decisão para que outra seja proferida por juiz federal, mas que se aterá aos aspectos legais e contratuais, diante da realidade dos autos.

Não se perde de vista a primazia da decisão justa e efetiva, tão preconizada no Código de Processo Civil de 2015. Entrementes, põe-se em relevo a obtenção desse decisão em prazo razoável, como também orienta esse diploma legal. E, como até estabelecido na sentença recorrida, a questão de mérito seria unicamente de direito, razão pela qual o magistrado fez incidir a regra do artigo 330, inciso I, do CPC-1973.

Logo, e com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao fato da controvérsia se resumir a questão eminentemente de direito, não há como declarar nula a sentença e toda a instrução realizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para a sua renovação, por afetar sobremaneira a prestação jurisdicional em hipótese que não desbordaria dos seus aspectos legais e contratuais.

Como sustentado por Fredie Didier Jr., *“É preciso averiguar a relação de adequação, necessidade e razoabilidade entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade, que dele é consequência. No exame da gravidade do defeito, também é indispensável ponderar se a invalidação do ato ou do procedimento não seria medida por demais drástica e não razoável. Na verdade, a proporcionalidade deve ser observada principalmente na própria gravidade do defeito.”* (Curso de Direito Processual Civil, 20ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 483).

O Superior Tribunal de Justiça, ao se defrontar com tema semelhante em sede penal, o que determinaria maior zelo, registrou que *“Constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios. Dessa forma, não se revela consentânea com o moderno processo penal a anulação, de plano, da ação penal.”* (RHC nº 64.548-PR, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v. u. de 15/12/2015, DJe de 01/02/2016).

Nesse sentido, ainda: AgRg no HC nº 467.614-MA; QO na APn nº 843-DF. Esses julgados estão em perfeita sintonia com o assentado pelo Supremo Tribunal Federal que, na qualidade de intérprete final do texto constitucional, decidiu que *“Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes.”* (AgR no RE nº 464.894-PI, 2ª T., rel. Min. Eros



Grau, v. u. de 24/06/2008, DJ de 15/08/2008, p. 1.025).

Por fim, malgrado se reconheça como absoluta a competência ora em discussão, cuja inobservância resulta no mais das vezes na invalidação dos atos praticados por juiz incompetente, podendo ser declarada de ofício até mesmo no âmbito do recurso especial, o Ministro relator não conferiu relevo à questão que aqui se deseja emprestar, sendo certo que o Ministério Público Federal poderia, no recurso especial, aventar da ausência de competência do juízo de primeiro grau no qual processado e julgado o feito. Contudo, silenciou, se insurgindo unicamente quanto à falta de sua manifestação.

Adite-se, por necessário, que o Ministro Ari Pargendler, ao tecer considerações em seu voto, consigna que *“induidosamente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.”* (fl. 2.726), ou seja, pela só intervenção do MP-RJ no feito primeiro grau de jurisdição, não se vislumbrou qualquer nulidade, inclusive quanto à competência, limitando-se a imprescindibilidade da intervenção do MPF para manifestar-se sobre o recurso interposto, o que até ocorrera na Justiça Estadual, com o parecer de fls. 971/980, ratificado pelo de fls. 985/987, havendo posteriormente nova manifestação, quando se opinou pelo envio dos autos à Justiça Federal (fls. 1.220/1.225).

7. Fixadas essas premissas, com a rejeição da preliminar de nulidade dos atos praticados desde a instrução em juízo incompetente, passa-se ao reexame das questões submetidas à apreciação desta Corte, transcrevendo-se trecho da sentença proferida pelo juiz estadual de Resende (fls. 544/552):

*“(…)*

*Antes de enfrentar a matéria de fundo, cumpre-me examinar e decidir a questão preliminar arguida pela sociedade empresária ré, atinente à ilegitimidade ativa da federação autora.*

*Nesse particular a demandada sustenta faltar à autora a necessária qualificação legal para provocar a instauração da relação processual ora em curso, por inexistir vínculo consumerista entre as concessionárias de serviços públicos e os seus respectivos usuários e, também, porque neste feito a autora age em nome de terceiros quando estaria autorizada apenas a defender em juízo os interesses de seus filiados.*

*Tenho entendimento diverso.*

*O Código de Defesa do Consumidor, já no seu artigo 3o., incluiu no rol dos fornecedores as pessoas jurídicas de direito público e, é óbvio, por via reflexa, todos aqueles que em seu nome prestam – direta ou indiretamente – serviços públicos.*

*De igual modo, ao definir ‘serviço’ no parágrafo segundo do mesmo artigo, dispôs tratar-se de qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, ressalvando apenas os serviços não remunerados e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*(…)*

*Como se não bastasse, há também o artigo 22 do mesmo diploma legal, cuja dicção fragiliza qualquer tese tendente a excluir os serviços públicos do raio*





*de incidência do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Por outro lado, não se afigura correto, data vênia, afirmar a inconstitucionalidade das leis que conferem legitimidade às associações para, em juízo, patrocinar os interesses de terceiros que não as integrem.*

*É que o art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, somente condiciona à autorização expressa de seus filiados quando a associação os ‘representa’, ou seja, quando atua com mera representação, portanto, agindo em nome alheio e na defesa de direito alheio, o que nem sempre ocorre.*

*Com efeito, as associações podem agir, ainda, com legitimação ordinária, na defesa dos direitos difusos e coletivos e, também, extraordinária, na defesa de direitos individuais homogêneos.*

*Quando movimenta o Judiciário em busca de tutela jurisdicional coletiva, a associação atua sempre em nome próprio, como, de resto, é do sistema desse tipo de tutela, haja vista os artigos 5º. da Lei da Ação Civil Pública e o 82 do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Aliás, todos os legitimados à propositura da ação civil pública agem em nome próprio e não como representantes de terceiros.*

*É o que a doutrina chama de legitimação extraordinária por substituição processual.*

*A previsão de legitimidade ativa das associações civis implica, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, uma forma de gestão participativa na coisa pública (...)*

*Esses requisitos foram regularmente demonstrados pela autora com a juntada de seus estatutos de fls. 18/22, registrados junto ao Cartório do 1º. Ofício de Resende, privativo de Registro de Pessoas Jurídicas, sob o n. 3892, Livro A14, em 24 de março de 1994, que, em seu art. 2º, alínea “b”, estabelecem como finalidade a representação e defesa dos interesses da coletividade resendense.*

*(...)*

*No mérito, o deslinde da controvérsia prescinde da exata identificação da natureza jurídica do pedágio, quando marcado pela facultatividade, pois nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou tratar-se de tarifa ou preço público, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese de inconstitucionalidade.*

*O ponto nodal é outro.*

*É que o município de Itatiaia, local onde a concessionária ré instalou a sua praça de pedágio, corta o município de Resende, separando-o do seu distrito de Engenheiro Passos.*

*Esta geografia sui generis, ao que se soma a particular circunstância de que a Rodovia Presidente Dutra é a única via de acesso entre uma e outra localidade, obriga os cidadãos resendenses ao pagamento de pedágio para circular dentro do próprio município onde residem.*



*Aí se encontra a pedra de toque da questão posta nestes autos e que está a desafiar a argúcia de quem pretende estabelecer o exato alcance do dispositivo contido no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, que impede limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio, considerado pelo Supremo Tribunal Federal uma forma de preço público, pelas vias conservadas pelo Poder Público.*

*Penso que em situações tais o exegeta deve socorrer-se do princípio da razoabilidade.*

*(...)*

*Nesse contexto e sob o ponto de vista do papel reservado ao Estado-Juiz, como instrumento de distribuição de justiça e independentemente da noção de o pedágio se apresentar ou não atrelado aos ‘tributos interestaduais ou intermunicipais’, não se afigura justo ou razoável a sua cobrança no caso vertente.*

*(...)*

*Aqui, o fato de a praça arrecadadora estar situada no município de Itatiaia, entre Engenheiro Passos (distrito de Resende) e o restante do município de Resende, como se percebe do mapa de fl. 110, não infirma a conclusão de que o pedágio, como se afigura nestes autos, é prestação pecuniária intramunicipal impondo, por conseguinte, um ônus injustificável ao cidadão resendense que necessita circular dentro do território do ente federativo para todas as tarefas do cotidiano como se dirigir ao trabalho, estudar, fazer compras, levar os filhos à escola, ir a um cinema ou assistir a um culto religioso.*

*(...)*

*Essa é a exata questão posta em debate nestes autos, pois na medida em que se nega ao resendense outra alternativa de circulação dentro de seu próprio município, senão mediante pagamento de pedágio, forçoso reconhecer a natureza tributária da cobrança, o que, por conseguinte, vulnera o princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas e bens de que trata o art. 150, inciso V, da Constituição Federal, como resultado da garantia individual prevista no art. 5o., inciso XV.*

*Também não socorrem à ré os argumentos de que a questão em debate já tenha sido objeto de análise do Ministério público, haja vista que o instituto do inquérito civil se traduz em mero procedimento preparatório destinado a viabilizar o exercício da ação civil pública, quando aforada pelo órgão ministerial, sem qualquer influência sobre os fatos constitutivos dos direitos alegados pelos demais legitimados por lei ao exercício do direito de ação.*

*Reconheço, por outro lado, a importância do equilíbrio econômico financeiro do contrato firmado entre o Poder Público e a concessionária ré, como de resto a todos os contratos administrativos, pois, afinal, trata-se de garantia assegurada pela própria Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a manutenção das condições originariamente propostas e aceitas.*



*Entretanto não estou convencido de que a outorga da tutela jurisdicional nos moldes em que restou requerida pela federação autora, por si só, tenha o condão de provocar tal desequilíbrio e, ademais, existem outras formas e técnicas de suprir perdas de receitas que vão desde a outorga de subsídios do poder concedente, passam pela maximização de outras fontes de receita, indo até, se necessário, como instância derradeira, a renegociação do prazo contratual de exploração da rodovia.*

*Tudo isso sem falar na solução mais simples, qual seja, a de deslocar a praça de pedágio para o limite entre os municípios de Resende, no Estado do Rio de Janeiro, e Queluz, no Estado de São Paulo (v. mapa de fl. 110), o que solucionaria o impasse odioso e despropositado de se cobrar pedágio pela circulação de pessoas dentro do próprio município onde residem.*

*(...)”*

8. Trazidas à colação as razões que levaram o magistrado a acolher a pretensão das autoras, tal como se procedeu por ocasião do exame do apelo da concessionária, examina-se as preliminares arguidas nos recursos interpostos, nos quais a NOVADUTRA e a ANTT arguem a ilegitimidade ativa das autoras, ao defenderem interesses de terceiros que com elas não guardariam qualquer vínculo. A temática já foi enfrentada no voto proferido outrora, quando rejeitada essa preliminar pelos seguintes fundamentos:

*“3. Relativamente à questão preliminar de possível ilegitimidade ativa da Famar e da Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para a ação civil pública ora submetida à reapreciação pelo Poder Judiciário, não procede o argumento da Apelante. Senão vejamos:*

*Conforme se percebe claramente da leitura da petição inicial – bem como do próprio teor da sentença –, cuida-se de típica ação coletiva em que procura obter tutela em favor de possível interesse coletivo que teria sido violado. Assim, a pretensão de impor a obrigação à Nova Dutra de não cobrar valor de pedágio, em ambos os sentidos da rodovia, na praça do pedágio de Itatiaia, dos motoristas que tenham veículos com placa de Resende e dos motoristas que realizam o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, se afigura claramente demanda coletiva voltada à possível proteção dos interesses da coletividade dos motoristas de veículos que se relacionem ao município de Resende.*

*As ações coletivas exercem verdadeiro papel de instrumentos de participação popular na proteção dos direitos e interesses supra-individuais, a ser implementada por intermédio do Poder Judiciário (Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: Grinover, Ada Pellegrini; Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007, p. 115).*

*4. Cuida-se de hipótese de legitimação reconhecida às Associações, nos termos da Lei n. 7.347/85 (art. 5o., I e II), no sentido de serem constituídas há,*



*pelo menos, um ano e, além disso, incluírem a preservação dos interesses de que cuida a ação civil pública como finalidades institucionais. Assim, cumpridos os três requisitos para que a associação seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção dos direitos e interesses transindividuais, é mister reconhecer a legitimidade ativa. Na precisa doutrina de Álvaro Valery Mirra, são os seguintes requisitos: a) a associação deve estar constituída nos termos da lei civil, no sentido de ter personalidade jurídica; b) a associação deve estar constituída há, pelo menos, um ano contado retroativamente da data da propositura da ação coletiva, com certa mitigação; c) a associação deve ter como finalidade institucional, prevista no estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos por ela própria definidos como objeto de tutela ((Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, op. cit., p. 121).*

*Conforme análise feita pelo magistrado sentenciante, os atos constitutivos das Apeladas demonstram que a finalidade de defesa dos interesses da coletividade ressendense encontra-se expressamente prevista. Assim, não se trata de representação legal, mas de legitimação atribuída às associações para promover a tutela e proteção dos interesses coletivos, razão pela qual não se faz necessário que a ação civil pública contemple pretensão relacionada apenas aos associados, mas sim a todos aqueles que se encontrem nas condições de direito e de fato que mereçam ser tutelados.*

*Concluo, pois, esta parte do voto no sentido de rejeitar a argüição de ilegitimidade ativa das Apeladas para a ação civil pública.” (fls. 1.841/1.843).*

Dentro dessa perspectiva, e diante da manutenção da situação delineada por ocasião do ajuizamento da ação, o inconformismo da NOVADUTRA e da ANTT quanto à ilegitimidade das autoras não deve ser provido.

9. A ANTT entende ser nula a sentença, pois que deferido bem da vida diverso do reclamado. Assiste razão à autarquia, encontrando a incongruência solução no disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC-2015. Mas antes, necessário aferir o sentido e alcance das manifestações da autarquia.

Ainda na Justiça Estadual, a ANTT manifestou seu interesse em integrar a lide na qualidade de assistente, tendo o MP-RJ opinado pela ausência de competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito (fls. 1.220/1.225), promoção acolhida pela Oitava Câmara Cível do TJERJ, que declinou da competência (fls. 1.399/1.402), sobrevindo a remessa dos autos a este órgão do Poder Judiciário.

A Procuradoria Regional da República da 2ª Região requereu, então, a intimação pessoal do DNIT, ANTT e da União, além das demais partes para se manifestarem, querendo, além da intimação do inventariante da Rede Ferroviária Federal S/A para remeter cópias de plantas e escrituras de bens do ente de determinado trecho, com posterior exame, diante da possibilidade de solução definitiva para o impasse (fls. 1.723/1.724).

Instada, a ANTT apresentou petição fazendo menção à sua intimação pessoal, bem como acerca da controvérsia, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, conforme artigo 558, do CPC-1973, além de frisar o potencial desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Adiante, alegou a ilegitimidade ativa das autoras, a nulidade da sentença por violar o artigo



128, do CPC-1973 para, no mérito, pugnar pelo provimento do recurso, com reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido deduzido na inicial (fls. 1.756/1.776).

Como visto, as autoras requereram a suspensão da cobrança do pedágio em ambos os sentidos da rodovia em questão para todos os veículos com placa de Resende, além dos ônibus da linha Rodoviária x Engenheiro Passos (fl. 53 dos autos digitalizados), até a construção de via alternativa de tráfego para atender os moradores da localidade entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, às expensas da ré (fl. 54, item 6).

Objetivaram, dentro dessas balizas, a construção de via alternativa de tráfego entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, de forma que os residentes do distrito não encontrassem óbice quando se dirigissem ao centro do município.

Ao sentenciar, o magistrado julgou procedente o pedido para determinar que a concessionária ré se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, no prazo de trinta dias a contar da intimação (fls. 543/553).

O confronto dos pedidos revela o deferimento de isenção de pedágio quando os autores perseguiram a construção de via alternativa, sendo certo que a isenção se circunscrevia ao pedido de tutela provisória. Ou seja, se deferiu bem da vida diverso do pleiteado, pois nem mesmo pode se considerar o requerimento de tutela de urgência como pedido alternativo ou subsidiário, por não se confundirem, sendo certo que só um foi formulado, não se podendo tomar como opção algo que não foi postulado.

Assim, a sentença em exame é nula, por conceder bem distinto do pretendido, em manifesta violação aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da sua prolação. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, assim decidiu:

*“O acórdão recorrido assentou-se em premissa fática que não guarda correlação direta com os fatos narrados na petição inicial. A causa de pedir, constante da exordial, é diversa da que foi objeto de decisão na Corte de origem. De fato, na inicial, a autora não visa a caracterizar a responsabilidade do Estado por sua omissão em relação ao foragido, mas por sua conduta comissiva contida na determinação de que caberia ao policial identificar-se e, só então, fazer uso de sua arma de fogo. Desse modo, encontra-se patente a violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.”*

(REsp nº. 1.065.239-RS, 1ª. T., rel. Min. Denise Arruda, v. unânime de 16/04/2009, DJe de 07/05/2009).

*“Em regra, configura-se a ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil quando a sentença extrapola os limites em que a lide foi proposta, ou seja quando a demanda é julgada com lastro em causa de pedir (fatos) não suscitada na exordial ou quando o conteúdo do provimento judicial é diverso do pedido formulado na inicial. Precedentes.”*

(Resp nº. 899.807-ES, 5ª. T., rel. Min. Laurita Vaz, v. unânime de 05/02/2009, DJe de 09/03/2009).



Portanto, a sentença não pode subsistir, ao violar o disposto nos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje os artigos 141 e 492, do CPC-2015, sendo certo que “*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*”, segundo esse último dispositivo.

10. Releva trazer à colação, por fim, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal às fls. 3.103/3.177, no qual sinala o cerceamento de defesa dos entes federais que obrigatoriamente deveriam integrar a lide desde o início, o que não se deu nos autos, ressaltado que a sua atuação foi deveras prejudicada, razão pela qual propugnou até mesmo pelo julgamento presencial dos recursos.

Frisou, adiante, o isolamento do Distrito de Engenheiro Passos com a criação do Município de Itatiaia, restando como via possível de acesso à sede do Município de Resende senão a Rodovia Presidente Dutra, estando o distrito em questão unido à sede municipal apenas pela lâmina d’água do Lago da Barragem de Funil (propriedade de FRUNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A) e pelas vertentes da Serra da Mantiqueira, sem qualquer outra via pública de comunicação direta, agravada pela cessão do transporte ferroviário de passageiros.

Tecendo considerações acerca da situação geográfica ao redor do Posto de Pedágio de Itatiaia, encravado em área de densidade urbana, o que obriga a concessionária a adotar providências para evitar a evasão de receitas, quando ressaltou o risco a que os seus funcionários seriam submetidos, além de analisar o suposto prejuízo derivado da abstenção na cobrança do pedágio dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos que, no censo de 2000, representava a minúscula população de 5.000 (cinco mil) habitantes, que não circulariam em tempo integral, como também não seriam tantos ônibus a circular entre o distrito e a sede.

Pôs em evidência a necessidade de via alternativa, como se deu com a Ponte Rio-Niterói, Linha Amarela e Rodovia Rio-Petrópolis, além de inúmeros contornos alternativos na própria Rodovia Presidente Dutra, só se justificando socialmente o pedágio se existente via alternativa, não sanada pela proposta da ré de vias possíveis de sanar a controvérsia, pois resultariam em deslocamento superior a 100 km (cem quilômetros), deveras desproporcional quando o deslocamento pela Rodovia Presidente Dutra resulta em deslocamento equivalente a 27 km (vinte e sete quilômetros).

Portanto, e na busca da solução de conflitos e oferecimento de alternativas, sugeriu a criação de novo posto de pedágio em área da ANTT, com a instalação de posto secundário na região, de forma a evitar a redução na arrecadação de pedágio, tudo no curso de nova instrução, com vistas a buscar meios de satisfação dos interesses das partes.

Trazidas a lume as considerações do órgão ministerial, pertinentes no caso concreto, necessário se faz a renovação da instrução, diante da mudança do quadro que se delineou ainda em 2005, quando ajuizada a ação (fl. 42), levando em conta os termos do parecer acima, dentre outros fatores e dados.

11. O Ministério Público Federal, no exercício de suas funções, sustentou, com base no Censo Demográfico de 2000, que o Distrito de Engenheiro Passos possuiria cerca de 5.000 (cinco mil) habitantes.

Sustentaram as autoras, na petição inicial, que o “*total de viagens da linha Rodoviária x Engenheiro Passos é de exatamente 36 viagens dia, multiplicado por 12,80 = 460,80 que multiplicado por 31 dias do mês = 14.284,80 (quatorze mil, duzentos e oitenta e quatro reais, e oitenta centavos)*”.

A concessionária, por seu turno, em impugnação aos embargos das autoras, apresentou planilha com o controle mensal de isenção de veículos na praça de pedágio no Município de Itatiaia, com os valores até então atualizados referentes à perda de receita mensal com a passagem livre dos moradores com veículos com placa de Resende na citada praça, que totalizariam, de janeiro de 2007 a março de 2009,



R\$ 10.780.424,00 (dez milhões, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e vinte e quatro reais).

Já o Relatório da Administração e as Demonstrações Financeiras Individuais da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (CCR NovaDutra), relativos ao exercício findo em 31 de dezembro de 2017, revela, no Item 1.2 – Apresentação -, que “*O número de veículos pedagiados em 2017 foi de 88.607.990 e em veículos equivalentes bidirecionais 128.043.770.*”, com receita líquida de R\$ 1.318.604.000,00 (um bilhão, trezentos e dezoito milhões, seiscentos e quatro mil reais), no exercício de 2017, receita essa com variação positiva da ordem de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) ([http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32\\_dfp-novadutra-2017.pdf](http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32_dfp-novadutra-2017.pdf)).

Esses dados orientam pela capacidade da concessionária de absorver, ainda que temporariamente, a manutenção da isenção do pedágio nos termos da sentença, malgrado importe em perda de receita. Não se perde de vista os fundamentos postos no acórdão para acolher sua pretensão, nos quais se reconheceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Todavia, novos elementos foram trazidos aos autos, capazes de alterar o quadro que até então se delineou, especialmente com a construção de nova praça de pedágio, ou mesmo a composição com as partes interessadas e o Ministério Público, intermediada pelo Poder Judiciário, para se buscar uma solução alternativa.

12. Fica pendente de análise do deferimento da tutela provisória, outrora reclamada pela parte autora, mas indeferida. Como dito anteriormente, a concessionária e a ANTT fazem alusão a impossibilidade de alteração contratual diante de eventual situação atípica, bem como em adoção de providências que resultem em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Entretanto, vale lembrar que possível tutela provisória ou mesmo decisão definitiva em aparente desfavor da concessionária não afasta, em hipótese alguma, da possibilidade de a concessionária buscar eventual satisfação dos valores que deixou de cobrar em razão da tutela, provisória ou definitiva.

Mas se mostra de todo impraticável, por evidente, estabelecer a cobrança do pedágio para posterior restituição aos usuários, caso seja acolhida a pretensão autoral, diante da forte probabilidade de não se reverter a providência, haja vista a dificuldade de devolver aos que pelo pedágio transitaram, ainda que venham a conservar os comprovantes, hipótese de todo inviável no trânsito de munícipes por meio de transporte coletivo.

Ao revés, pode a concessionária registrar o uso da rodovia por aqueles beneficiados pela providência, como já fazia nos idos de 2007 a 2009, conforme planilha apresentada, com posterior ressarcimento, acaso reconhecida a inviabilidade de uma via alternativa ou mesmo uma solução também alternativa, a demandar a sua satisfação, não se pondo de lado, repita-se, que a cláusula relativa ao impedimento de compensação na hipótese de isenção não pode perdurar, dada a provisoriedade da medida, aliada à necessidade da prudente revisão da cláusula diante do direito de ir e vir da pessoa, frente ao tráfego essencial do residente na localidade de Engenheiro Passos e o centro de negócios do município ao qual está vinculada.

Essa é uma situação da vida, dentre outras tantas, em que o Direito não regulou integralmente, mas que demanda atenção, não podendo ficar à margem de solução, de resposta, ainda que cercada pelo signo da provisoriedade.

Assim, e conquanto o voto condutor abordasse inúmeras questões veiculadas pela apelante, inclusive a mudança da praça de pedágio, não pode a sociedade manter-se inerte, pois é uma marca desses tempos a volatilidade das relações, as mutações da realidade, demandando adaptação que, no caso concreto, pode impor a mudança da praça de pedágio, fato outrora analisado e até repellido, mas que, diante



dos elementos trazidos pelo Ministério Público, impõem não só a renovação da instrução, como o deferimento de tutela de urgência, com vistas a manter a situação até aqui desenhada por conta da sentença favorável à parte autora.

Defluem dessas anotações a plausibilidade do direito dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos de se deslocar até a sede do Município de Resende, garantindo o direito de ir e vir, ficando configurado ainda o risco ao resultado útil ao processo se promovida a cobrança do pedágio na praça localizada no Município de Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro antes de decisão final no processo, sobressaindo, em reforço ao que aqui se sustenta, a irreversibilidade dos efeitos de eventual cobrança no curso do processo, diante da inviabilidade de se restituir o montante exigido a esse título, mostrando-se indiscutível a possibilidade da concessionária se ver ressarcida na hipótese de não prosperar a pretensão autoral, tudo a determinar a concessão da tutela de urgência, que aqui se faz, nos termos do artigo 299 e 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, por força da tutela derivada da sentença de mérito.

13. Assim, a apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, pois não se verifica qualquer ofensa ao artigo 51, do CPC-1973, relativo à assistência, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, voltado para a concessão de efeito suspensivo à apelação por si interposta, bem como não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, ante a preclusão, e cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, sendo deferida a tutela provisória na forma dos artigos 299 e 300, do CPC-2015, diante da presença dos seus requisitos autorizadores.

14. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT -, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previsto no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, deferindo o requerimento de tutela de urgência, nos termos dos artigos 299 e 300, do CPC-2015.

É como voto.

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**

**Desembargador Federal**

**Relator**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**VOTO**

1. Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – NOVADUTRA, inconformadas com a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido deduzido por Federação das Associações de Moradores e Amigos de Resende – FAMAR e a Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para se determinar que a concessionária se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizassem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos.

2. A apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, mantida a tutela de urgência outrora deferida.

3. Frisou-se no julgado outrora proferido por esta Sexta Turma Especializada que o pedido de reconsideração formulado pela Apelante NOVADUTRA não seria conhecido, eis que, além de haver se operado a preclusão a respeito da matéria objeto do referido pedido (ao menos relativamente à Apelante), não haveria pertinência subjetiva para tal irresignação, eis que se tratou de apreciação de requerimento da ANTT. Tal raciocínio se mantém, razão pela qual nada há a reconsiderar.

4. O acolhimento parcial da pretensão da agência reguladora quanto ao reconhecimento e declaração de nulidade da sentença por ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje reproduzidos nos artigos 141 e 492, do CPC-2015 sinalizam a perda superveniente do seu interesse no julgamento do agravo interno por si interposto, que aqui se julga prejudicado, porquanto voltado para a revisão do pedido de atribuição de efeito suspensivo do seu recurso de apelação acolhida para se declarar nula a sentença cujos efeitos se pretende suspender.

5. Como já sustentado no acórdão anulado, não há que se aventar do descumprimento das regras estabelecidas no artigo 51, do Código de Processo Civil de 1973, relativo à assistência, como aventado pela parte autora. Confirma-se, por necessário, os fundamentos então lançados para repelir tal



pretensão:

*“Com efeito, houve uma série de atos processuais praticados a respeito de tal questão. Após o pedido da ANTT de sua admissão como assistente da Apelante, houve manifestação da Apelante, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e das Apeladas (cf. fls. 1006/1008, 1010/1027, 1128/1133 e 1136/1149). Em outras palavras: houve pleno e absoluto contraditório a respeito do pedido de admissão como assistente, sendo que exatamente diante de tal circunstância houve declínio da competência pelo Tribunal de Justiça em favor do Tribunal Regional Federal da 2a. Região. Nem há que se cogitar de possível nulidade dos atos praticados pelo Tribunal de Justiça, porque até então não havia qualquer reconhecimento da existência de interesse jurídico da ANTT em relação à causa em julgamento.*

*Ademais, mesmo que eventualmente se admitisse possível inobservância do disposto no art. 51, do CPC – o que não é o caso, como visto -, o certo é que tal prática configuraria mera irregularidade, e não invalidade e, por isso, não teria que se renovar qualquer ato processual a esse respeito.” (fl. 1.848 dos autos digitalizados).*

Dentro dessa perspectiva, encontra-se refutada a tese de ofensa ao artigo 51, do CPC-1973.

6. Como visto, o acórdão outrora proferido por esta Corte Regional foi anulado por não se colher previamente a manifestação do MPF neste grau de jurisdição, tendo o relator do REsp nº 1.320.869-RJ, ao votar pelo provimento do recurso, sustentado que:

*“Salvo melhor juízo, a irresignação procede.*

*A teor do artigo 82, inc. III, do Código de Processo Civil, “Compete ao Ministério Público intervir: [...] nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.*

*Aqui, indubitavelmente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.*

*Nessas condições, o julgamento da apelação está viciado de nulidade.” (fls. 2.726/2.727).*

Portanto, reconhecida que a “ausência de oportunidade para o Ministério Público Federal



*exarar parecer acerca de recurso de apelação interposto em ação na qual sua intervenção era obrigatória*”, o que constituiria cerceamento de atuação do órgão ministerial, foi declarada a nulidade do acórdão aqui proferido para, depois de ouvido o MPF, se renovar o julgamento dos recursos.

Em sua manifestação, o órgão ministerial argui nulidade reputada insanável, o processamento e julgamento da controvérsia em vara da Justiça Estadual, diante da incompetência deste órgão do Poder Judiciário para apreciar feitos em que envolvam entidades autárquicas federal, a ANTT, segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição de 1988.

Efetivamente, por se tratar de competência funcional, ela é absoluta. Todavia, merece temperos diante do caso concreto. A temática aqui em discussão é eminentemente de direito, como até entende o membro do MPF que oficiou neste grau de jurisdição quando assevera a necessidade, no mérito, de se manter a sentença apelada, porquanto a situação enfrentada pelos munícipes de Resende, residentes no Distrito de Engenheiro Passos, configuraria inqualificável abuso e lesão ao direito constitucional de ir e vir, na sua dicção (fl. 3.125).

Portanto, a sorte do processo no primeiro grau de jurisdição, hoje favorável aos autores, cuja sentença o órgão ministerial propugna pela manutenção, se ultrapassada a preliminar da ausência de competência, pode sofrer alteração se anulada a decisão para que outra seja proferida por juiz federal, mas que se aterá aos aspectos legais e contratuais, diante da realidade dos autos.

Não se perde de vista a primazia da decisão justa e efetiva, tão preconizada no Código de Processo Civil de 2015. Entrementes, põe-se em relevo a obtenção dessa decisão em prazo razoável, como também orienta esse diploma legal. E, como até estabelecido na sentença recorrida, a questão de mérito seria unicamente de direito, razão pela qual o magistrado fez incidir a regra do artigo 330, inciso I, do CPC-1973.

Logo, e com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao fato da controvérsia se resumir a questão eminentemente de direito, não há como declarar nula a sentença e toda a instrução realizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para a sua renovação, por afetar sobremaneira a prestação jurisdicional em hipótese que não desbordaria dos seus aspectos legais e contratuais.

Como sustentado por Fredie Didier Jr., *“É preciso averiguar a relação de adequação, necessidade e razoabilidade entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade, que dele é consequência. No exame da gravidade do defeito, também é indispensável ponderar se a invalidação do ato ou do procedimento não seria medida por demais drástica e não razoável. Na verdade, a proporcionalidade deve ser observada principalmente na própria gravidade do defeito.”* (Curso de Direito Processual Civil, 20ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 483).

O Superior Tribunal de Justiça, ao se defrontar com tema semelhante em sede penal, o que determinaria maior zelo, registrou que *“Constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios. Dessa forma, não se revela consentânea com o moderno processo penal a anulação, de plano, da ação penal.”* (RHC nº 64.548-PR, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v. u. de 15/12/2015, DJe de 01/02/2016).

Nesse sentido, ainda: AgRg no HC nº 467.614-MA; QO na APn nº 843-DF. Esses julgados estão em perfeita sintonia com o assentado pelo Supremo Tribunal Federal que, na qualidade de intérprete final do texto constitucional, decidiu que *“Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de*



*ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes.*” (AgR no RE nº 464.894-PI, 2ª T., rel. Min. Eros Grau, v. u. de 24/06/2008, DJ de 15/08/2008, p. 1.025).

Por fim, malgrado se reconheça como absoluta a competência ora em discussão, cuja inobservância resulta no mais das vezes na invalidação dos atos praticados por juiz incompetente, podendo ser declarada de ofício até mesmo no âmbito do recurso especial, o Ministro relator não conferiu relevo à questão que aqui se deseja emprestar, sendo certo que o Ministério Público Federal poderia, no recurso especial, aventar da ausência de competência do juízo de primeiro grau no qual processado e julgado o feito. Contudo, silenciou, se insurgindo unicamente quanto à falta de sua manifestação.

Adite-se, por necessário, que o Ministro Ari Pargendler, ao tecer considerações em seu voto, consigna que *“induidosamente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.”* (fl. 2.726), ou seja, pela só intervenção do MP-RJ no feito primeiro grau de jurisdição, não se vislumbrou qualquer nulidade, inclusive quanto à competência, limitando-se a imprescindibilidade da intervenção do MPF para manifestar-se sobre o recurso interposto, o que até ocorrera na Justiça Estadual, com o parecer de fls. 971/980, ratificado pelo de fls. 985/987, havendo posteriormente nova manifestação, quando se opinou pelo envio dos autos à Justiça Federal (fls. 1.220/1.225).

7. Fixadas essas premissas, com a rejeição da preliminar de nulidade dos atos praticados desde a instrução em juízo incompetente, passa-se ao reexame das questões submetidas à apreciação desta Corte, transcrevendo-se trecho da sentença proferida pelo juiz estadual de Resende (fls. 544/552):

*“(…)*

*Antes de enfrentar a matéria de fundo, cumpre-me examinar e decidir a questão preliminar arguida pela sociedade empresária ré, atinente à ilegitimidade ativa da federação autora.*

*Nesse particular a demandada sustenta faltar à autora a necessária qualificação legal para provocar a instauração da relação processual ora em curso, por inexistir vínculo consumerista entre as concessionárias de serviços públicos e os seus respectivos usuários e, também, porque neste feito a autora age em nome de terceiros quando estaria autorizada apenas a defender em juízo os interesses de seus filiados.*

*Tenho entendimento diverso.*

*O Código de Defesa do Consumidor, já no seu artigo 3o., incluiu no rol dos fornecedores as pessoas jurídicas de direito público e, é óbvio, por via reflexa, todos aqueles que em seu nome prestam – direta ou indiretamente – serviços públicos.*

*De igual modo, ao definir ‘serviço’ no parágrafo segundo do mesmo artigo, dispôs tratar-se de qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, ressalvando apenas os serviços não remunerados e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*(…)*



*Como se não bastasse, há também o artigo 22 do mesmo diploma legal, cuja dicção fragiliza qualquer tese tendente a excluir os serviços públicos do raio de incidência do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Por outro lado, não se afigura correto, data vênia, afirmar a inconstitucionalidade das leis que conferem legitimidade às associações para, em juízo, patrocinar os interesses de terceiros que não as integrem.*

*É que o art. 5o, inciso XXI, da Constituição Federal, somente condiciona à autorização expressa de seus filiados quando a associação os ‘representa’, ou seja, quando atua com mera representação, portanto, agindo em nome alheio e na defesa de direito alheio, o que nem sempre ocorre.*

*Com efeito, as associações podem agir, ainda, com legitimação ordinária, na defesa dos direitos difusos e coletivos e, também, extraordinária, na defesa de direitos individuais homogêneos.*

*Quando movimenta o Judiciário em busca de tutela jurisdicional coletiva, a associação atua sempre em nome próprio, como, de resto, é do sistema desse tipo de tutela, haja vista os artigos 5o. da Lei da Ação Civil Pública e o 82 do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Aliás, todos os legitimados à propositura da ação civil pública agem em nome próprio e não como representantes de terceiros.*

*É o que a doutrina chama de legitimação extraordinária por substituição processual.*

*A previsão de legitimidade ativa das associações civis implica, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, uma forma de gestão participativa na coisa pública (...)*

*Esses requisitos foram regularmente demonstrados pela autora com a juntada de seus estatutos de fls. 18/22, registrados junto ao Cartório do 1o. Ofício de Resende, privativo de Registro de Pessoas Jurídicas, sob o n. 3892, Livro A14, em 24 de março de 1994, que, em seu art. 2o, alínea “b”, estabelecem como finalidade a representação e defesa dos interesses da coletividade resendense.*

*(...)*

*No mérito, o deslinde da controvérsia prescinde da exata identificação da natureza jurídica do pedágio, quando marcado pela facultatividade, pois nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou tratar-se de tarifa ou preço público, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese de inconstitucionalidade.*

*O ponto nodal é outro.*

*É que o município de Itatiaia, local onde a concessionária ré instalou a sua praça de pedágio, corta o município de Resende, separando-o do seu distrito de Engenheiro Passos.*

*Esta geografia sui generis, ao que se soma a particular circunstância de que a Rodovia Presidente Dutra é a única via de acesso entre uma e outra*



*localidade, obriga os cidadãos resendenses ao pagamento de pedágio para circular dentro do próprio município onde residem.*

*Aí se encontra a pedra de toque da questão posta nestes autos e que está a desafiar a argúcia de quem pretende estabelecer o exato alcance do dispositivo contido no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, que impede limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio, considerado pelo Supremo Tribunal Federal uma forma de preço público, pelas vias conservadas pelo Poder Público.*

*Penso que em situações tais o exegeta deve socorrer-se do princípio da razoabilidade.*

*(...)*

*Nesse contexto e sob o ponto de vista do papel reservado ao Estado-Juiz, como instrumento de distribuição de justiça e independentemente da noção de o pedágio se apresentar ou não atrelado aos ‘tributos interestaduais ou intermunicipais’, não se afigura justo ou razoável a sua cobrança no caso vertente.*

*(...)*

*Aqui, o fato de a praça arrecadadora estar situada no município de Itatiaia, entre Engenheiro Passos (distrito de Resende) e o restante do município de Resende, como se percebe do mapa de fl. 110, não infirma a conclusão de que o pedágio, como se afigura nestes autos, é prestação pecuniária intramunicipal impondo, por conseguinte, um ônus injustificável ao cidadão resendente que necessita circular dentro do território do ente federativo para todas as tarefas do cotidiano como se dirigir ao trabalho, estudar, fazer compras, levar os filhos à escola, ir a um cinema ou assistir a um culto religioso.*

*(...)*

*Essa é a exata questão posta em debate nestes autos, pois na medida em que se nega ao resendente outra alternativa de circulação dentro de seu próprio município, senão mediante pagamento de pedágio, forçoso reconhecer a natureza tributária da cobrança, o que, por conseguinte, vulnera o princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas e bens de que trata o art. 150, inciso V, da Constituição Federal, como resultado da garantia individual prevista no art. 5o., inciso XV.*

*Também não socorrem à ré os argumentos de que a questão em debate já tenha sido objeto de análise do Ministério público, haja vista que o instituto do inquérito civil se traduz em mero procedimento preparatório destinado a viabilizar o exercício da ação civil pública, quando aforada pelo órgão ministerial, sem qualquer influência sobre os fatos constitutivos dos direitos alegados pelos demais legitimados por lei ao exercício do direito de ação.*

*Reconheço, por outro lado, a importância do equilíbrio econômico financeiro do contrato firmado entre o Poder Público e a concessionária ré, como de resto a todos os contratos administrativos, pois, afinal, trata-se de garantia assegurada pela própria Constituição Federal, que em seu artigo 37,*



*inciso XXI, estabelece a manutenção das condições originariamente propostas e aceitas.*

*Entretanto não estou convencido de que a outorga da tutela jurisdicional nos moldes em que restou requerida pela federação autora, por si só, tenha o condão de provocar tal desequilíbrio e, ademais, existem outras formas e técnicas de suprir perdas de receitas que vão desde a outorga de subsídios do poder concedente, passam pela maximização de outras fontes de receita, indo até, se necessário, como instância derradeira, a renegociação do prazo contratual de exploração da rodovia.*

*Tudo isso sem falar na solução mais simples, qual seja, a de deslocar a praça de pedágio para o limite entre os municípios de Resende, no Estado do Rio de Janeiro, e Queluz, no Estado de São Paulo (v. mapa de fl. 110), o que solucionaria o impasse odioso e despropositado de se cobrar pedágio pela circulação de pessoas dentro do próprio município onde residem.*

*(...)”*

8. Trazidas à colação as razões que levaram o magistrado a acolher a pretensão das autoras, tal como se procedeu por ocasião do exame do apelo da concessionária, examina-se as preliminares arguidas nos recursos interpostos, nos quais a NOVADUTRA e a ANTT arguem a ilegitimidade ativa das autoras, ao defenderem interesses de terceiros que com elas não guardariam qualquer vínculo. A temática já foi enfrentada no voto proferido outrora, quando rejeitada essa preliminar pelos seguintes fundamentos:

*“3. Relativamente à questão preliminar de possível ilegitimidade ativa da Famar e da Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para a ação civil pública ora submetida à reapreciação pelo Poder Judiciário, não procede o argumento da Apelante. Senão vejamos:*

*Conforme se percebe claramente da leitura da petição inicial – bem como do próprio teor da sentença –, cuida-se de típica ação coletiva em que procura obter tutela em favor de possível interesse coletivo que teria sido violado. Assim, a pretensão de impor a obrigação à Nova Dutra de não cobrar valor de pedágio, em ambos os sentidos da rodovia, na praça do pedágio de Itatiaia, dos motoristas que tenham veículos com placa de Resende e dos motoristas que realizam o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, se afigura claramente demanda coletiva voltada à possível proteção dos interesses da coletividade dos motoristas de veículos que se relacionem ao município de Resende.*

*As ações coletivas exercem verdadeiro papel de instrumentos de participação popular na proteção dos direitos e interesses supra-individuais, a ser implementada por intermédio do Poder Judiciário (Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: Grinover, Ada Pellegrini; Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007, p. 115).*



*4. Cuida-se de hipótese de legitimação reconhecida às Associações, nos termos da Lei n. 7.347/85 (art. 5º, I e II), no sentido de serem constituídas há, pelo menos, um ano e, além disso, incluírem a preservação dos interesses de que cuida a ação civil pública como finalidades institucionais. Assim, cumpridos os três requisitos para que a associação seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção dos direitos e interesses transindividuais, é mister reconhecer a legitimidade ativa. Na precisa doutrina de Álvaro Valery Mirra, são os seguintes requisitos: a) a associação deve estar constituída nos termos da lei civil, no sentido de ter personalidade jurídica; b) a associação deve estar constituída há, pelo menos, um ano contado retroativamente da data da propositura da ação coletiva, com certa mitigação; c) a associação deve ter como finalidade institucional, prevista no estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos por ela própria definidos como objeto de tutela ((Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, op. cit., p. 121).*

*Conforme análise feita pelo magistrado sentenciante, os atos constitutivos das Apeladas demonstram que a finalidade de defesa dos interesses da coletividade ressendense encontra-se expressamente prevista. Assim, não se trata de representação legal, mas de legitimação atribuída às associações para promover a tutela e proteção dos interesses coletivos, razão pela qual não se faz necessário que a ação civil pública contemple pretensão relacionada apenas aos associados, mas sim a todos aqueles que se encontrem nas condições de direito e de fato que mereçam ser tutelados.*

*Concluo, pois, esta parte do voto no sentido de rejeitar a argüição de ilegitimidade ativa das Apeladas para a ação civil pública.” (fls. 1.841/1.843).*

Dentro dessa perspectiva, e diante da manutenção da situação delineada por ocasião do ajuizamento da ação, o inconformismo da NOVADUTRA e da ANTT quanto à ilegitimidade das autoras não deve ser provido.

9. A ANTT entende ser nula a sentença, pois que deferido bem da vida diverso do reclamado. Assiste razão à autarquia, encontrando a incongruência solução no disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC-2015. Mas antes, necessário aferir o sentido e alcance das manifestações da autarquia.

Ainda na Justiça Estadual, a ANTT manifestou seu interesse em integrar a lide na qualidade de assistente, tendo o MP-RJ opinado pela ausência de competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito (fls. 1.220/1.225), promoção acolhida pela Oitava Câmara Cível do TJERJ, que declinou da competência (fls. 1.399/1.402), sobrevivendo a remessa dos autos a este órgão do Poder Judiciário.

A Procuradoria Regional da República da 2ª Região requereu, então, a intimação pessoal do DNIT, ANTT e da União, além das demais partes para se manifestarem, querendo, além da intimação do inventariante da Rede Ferroviária Federal S/A para remeter cópias de plantas e escrituras de bens do ente de determinado trecho, com posterior exame, diante da possibilidade de solução definitiva para o impasse (fls. 1.723/1.724).

Instada, a ANTT apresentou petição fazendo menção à sua intimação pessoal, bem como acerca da controvérsia, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, conforme artigo 558, do CPC-1973, além de frisar o potencial desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.





Adiante, alegou a ilegitimidade ativa das autoras, a nulidade da sentença por violar o artigo 128, do CPC-1973 para, no mérito, pugnar pelo provimento do recurso, com reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido deduzido na inicial (fls. 1.756/1.776).

Como visto, as autoras requereram a suspensão da cobrança do pedágio em ambos os sentidos da rodovia em questão para todos os veículos com placa de Resende, além dos ônibus da linha Rodoviária x Engenheiro Passos (fl. 53 dos autos digitalizados), até a construção de via alternativa de tráfego para atender os moradores da localidade entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, às expensas da ré (fl. 54, item 6).

Objetivaram, dentro dessas balizas, a construção de via alternativa de tráfego entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, de forma que os residentes do distrito não encontrassem óbice quando se dirigissem ao centro do município.

Ao sentenciar, o magistrado julgou procedente o pedido para determinar que a concessionária ré se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, no prazo de trinta dias a contar da intimação (fls. 543/553).

O confronto dos pedidos revela o deferimento de isenção de pedágio quando os autores perseguiram a construção de via alternativa, sendo certo que a isenção se circunscrevia ao pedido de tutela provisória. Ou seja, se deferiu bem da vida diverso do pleiteado, pois nem mesmo pode se considerar o requerimento de tutela de urgência como pedido alternativo ou subsidiário, por não se confundirem, sendo certo que só um foi formulado, não se podendo tomar como opção algo que não foi postulado.

Assim, a sentença em exame é nula, por conceder bem distinto do pretendido, em manifesta violação aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da sua prolação. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, assim decidiu:

*“O acórdão recorrido assentou-se em premissa fática que não guarda correlação direta com os fatos narrados na petição inicial. A causa de pedir, constante da exordial, é diversa da que foi objeto de decisão na Corte de origem. De fato, na inicial, a autora não visa a caracterizar a responsabilidade do Estado por sua omissão em relação ao foragido, mas por sua conduta comissiva contida na determinação de que caberia ao policial identificar-se e, só então, fazer uso de sua arma de fogo. Desse modo, encontra-se patente a violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.”*

(REsp nº. 1.065.239-RS, 1ª. T., rel. Min. Denise Arruda, v. unânime de 16/04/2009, DJe de 07/05/2009).

*“Em regra, configura-se a ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil quando a sentença extrapola os limites em que a lide foi proposta, ou seja quando a demanda é julgada com lastro em causa de pedir (fatos) não suscitada na exordial ou quando o conteúdo do provimento judicial é diverso do pedido formulado na inicial. Precedentes.”*

(Resp nº. 899.807-ES, 5ª. T., rel. Min. Laurita Vaz, v. unânime de 05/02/2009, DJe de 09/03/2009).



Portanto, a sentença não pode subsistir, ao violar o disposto nos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje os artigos 141 e 492, do CPC-2015, sendo certo que “*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*”, segundo esse último dispositivo.

10. Releva trazer à colação, por fim, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal às fls. 3.103/3.177, no qual sinala o cerceamento de defesa dos entes federais que obrigatoriamente deveriam integrar a lide desde o início, o que não se deu nos autos, ressaltado que a sua atuação foi deveras prejudicada, razão pela qual propugnou até mesmo pelo julgamento presencial dos recursos.

Frisou, adiante, o isolamento do Distrito de Engenheiro Passos com a criação do Município de Itatiaia, restando como via possível de acesso à sede do Município de Resende senão a Rodovia Presidente Dutra, estando o distrito em questão unido à sede municipal apenas pela lâmina d’água do Lago da Barragem de Funil (propriedade de FRUNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A) e pelas vertentes da Serra da Mantiqueira, sem qualquer outra via pública de comunicação direta, agravada pela cessão do transporte ferroviário de passageiros.

Tecendo considerações acerca da situação geográfica ao redor do Posto de Pedágio de Itatiaia, encravado em área de densidade urbana, o que obriga a concessionária a adotar providências para evitar a evasão de receitas, quando ressaltou o risco a que os seus funcionários seriam submetidos, além de analisar o suposto prejuízo derivado da abstenção na cobrança do pedágio dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos que, no censo de 2000, representava a minúscula população de 5.000 (cinco mil) habitantes, que não circulariam em tempo integral, como também não seriam tantos ônibus a circular entre o distrito e a sede.

Pôs em evidência a necessidade de via alternativa, como se deu com a Ponte Rio-Niterói, Linha Amarela e Rodovia Rio-Petrópolis, além de inúmeros contornos alternativos na própria Rodovia Presidente Dutra, só se justificando socialmente o pedágio se existente via alternativa, não sanada pela proposta da ré de vias possíveis de sanar a controvérsia, pois resultariam em deslocamento superior a 100 km (cem quilômetros), deveras desproporcional quando o deslocamento pela Rodovia Presidente Dutra resulta em deslocamento equivalente a 27 km (vinte e sete quilômetros).

Portanto, e na busca da solução de conflitos e oferecimento de alternativas, sugeriu a criação de novo posto de pedágio em área da ANTT, com a instalação de posto secundário na região, de forma a evitar a redução na arrecadação de pedágio, tudo no curso de nova instrução, com vistas a buscar meios de satisfação dos interesses das partes.

Trazidas a lume as considerações do órgão ministerial, pertinentes no caso concreto, necessário se faz a renovação da instrução, diante da mudança do quadro que se delineou ainda em 2005, quando ajuizada a ação (fl. 42), levando em conta os termos do parecer acima, dentre outros fatores e dados.

11. O Ministério Público Federal, no exercício de suas funções, sustentou, com base no Censo Demográfico de 2000, que o Distrito de Engenheiro Passos possuiria cerca de 5.000 (cinco mil) habitantes.

Sustentaram as autoras, na petição inicial, que o “*total de viagens da linha Rodoviária x Engenheiro Passos é de exatamente 36 viagens dia, multiplicado por 12,80 = 460,80 que multiplicado por 31 dias do mês = 14.284,80 (quatorze mil, duzentos e oitenta e quatro reais, e oitenta centavos)*”.

A concessionária, por seu turno, em impugnação aos embargos das autoras, apresentou planilha com o controle mensal de isenção de veículos na praça de pedágio no Município de Itatiaia, com os valores até então atualizados referentes à perda de receita mensal com a passagem livre dos moradores com veículos com placa de Resende na citada praça, que totalizariam, de janeiro de 2007 a março de 2009,



R\$ 10.780.424,00 (dez milhões, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e vinte e quatro reais).

Já o Relatório da Administração e as Demonstrações Financeiras Individuais da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (CCR NovaDutra), relativos ao exercício findo em 31 de dezembro de 2017, revela, no Item 1.2 – Apresentação -, que “*O número de veículos pedagiados em 2017 foi de 88.607.990 e em veículos equivalentes bidirecionais 128.043.770.*”, com receita líquida de R\$ 1.318.604.000,00 (um bilhão, trezentos e dezoito milhões, seiscentos e quatro mil reais), no exercício de 2017, receita essa com variação positiva da ordem de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) ([http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32\\_dfp-novadutra-2017.pdf](http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32_dfp-novadutra-2017.pdf)).

Esses dados orientam pela capacidade da concessionária de absorver, ainda que temporariamente, a manutenção da isenção do pedágio nos termos da sentença, malgrado importe em perda de receita. Não se perde de vista os fundamentos postos no acórdão para acolher sua pretensão, nos quais se reconheceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Todavia, novos elementos foram trazidos aos autos, capazes de alterar o quadro que até então se delineou, especialmente com a construção de nova praça de pedágio, ou mesmo a composição com as partes interessadas e o Ministério Público, intermediada pelo Poder Judiciário, para se buscar uma solução alternativa.

12. Fica pendente de análise do deferimento da tutela provisória, outrora reclamada pela parte autora, mas indeferida. Como dito anteriormente, a concessionária e a ANTT fazem alusão a impossibilidade de alteração contratual diante de eventual situação atípica, bem como em adoção de providências que resultem em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Entretanto, vale lembrar que possível tutela provisória ou mesmo decisão definitiva em aparente desfavor da concessionária não afasta, em hipótese alguma, da possibilidade de a concessionária buscar eventual satisfação dos valores que deixou de cobrar em razão da tutela, provisória ou definitiva.

Mas se mostra de todo impraticável, por evidente, estabelecer a cobrança do pedágio para posterior restituição aos usuários, caso seja acolhida a pretensão autoral, diante da forte probabilidade de não se reverter a providência, haja vista a dificuldade de devolver aos que pelo pedágio transitaram, ainda que venham a conservar os comprovantes, hipótese de todo inviável no trânsito de munícipes por meio de transporte coletivo.

Ao revés, pode a concessionária registrar o uso da rodovia por aqueles beneficiados pela providência, como já fazia nos idos de 2007 a 2009, conforme planilha apresentada, com posterior ressarcimento, acaso reconhecida a inviabilidade de uma via alternativa ou mesmo uma solução também alternativa, a demandar a sua satisfação, não se pondo de lado, repita-se, que a cláusula relativa ao impedimento de compensação na hipótese de isenção não pode perdurar, dada a provisoriedade da medida, aliada à necessidade da prudente revisão da cláusula diante do direito de ir e vir da pessoa, frente ao tráfego essencial do residente na localidade de Engenheiro Passos e o centro de negócios do município ao qual está vinculada.

Essa é uma situação da vida, dentre outras tantas, em que o Direito não regulou integralmente, mas que demanda atenção, não podendo ficar à margem de solução, de resposta, ainda que cercada pelo signo da provisoriedade.

Assim, e conquanto o voto condutor abordasse inúmeras questões veiculadas pela apelante, inclusive a mudança da praça de pedágio, não pode a sociedade manter-se inerte, pois é uma marca desses tempos a volatilidade das relações, as mutações da realidade, demandando adaptação que, no caso concreto, pode impor a mudança da praça de pedágio, fato outrora analisado e até repellido, mas que, diante



dos elementos trazidos pelo Ministério Público, impõem não só a renovação da instrução, como o deferimento de tutela de urgência, com vistas a manter a situação até aqui desenhada por conta da sentença favorável à parte autora.

Defluem dessas anotações a plausibilidade do direito dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos de se deslocar até a sede do Município de Resende, garantindo o direito de ir e vir, ficando configurado ainda o risco ao resultado útil ao processo se promovida a cobrança do pedágio na praça localizada no Município de Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro antes de decisão final no processo, sobressaindo, em reforço ao que aqui se sustenta, a irreversibilidade dos efeitos de eventual cobrança no curso do processo, diante da inviabilidade de se restituir o montante exigido a esse título, mostrando-se indiscutível a possibilidade da concessionária se ver ressarcida na hipótese de não prosperar a pretensão autoral, tudo a determinar a concessão da tutela de urgência, que aqui se faz, nos termos do artigo 299 e 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, por força da tutela derivada da sentença de mérito.

13. Assim, a apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, pois não se verifica qualquer ofensa ao artigo 51, do CPC-1973, relativo à assistência, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, voltado para a concessão de efeito suspensivo à apelação por si interposta, bem como não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, ante a preclusão, e cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, sendo deferida a tutela provisória na forma dos artigos 299 e 300, do CPC-2015, diante da presença dos seus requisitos autorizadores.

14. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT -, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previsto no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, deferindo o requerimento de tutela de urgência, nos termos dos artigos 299 e 300, do CPC-2015.

É como voto.

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0019164-51.2008.4.02.9999 (2008.99.99.019164-6)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A.-NOVA DUTRA  
ADVOGADO : RJ067319 - MARCELLO ALFREDO BERNARDES  
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL E OUTROS  
ORIGEM : ()

**VOTO**

1. Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – NOVADUTRA, inconformadas com a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido deduzido por Federação das Associações de Moradores e Amigos de Resende – FAMAR e a Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para se determinar que a concessionária se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizassem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos.

2. A apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, mantida a tutela de urgência outrora deferida.

3. Frisou-se no julgado outrora proferido por esta Sexta Turma Especializada que o pedido de reconsideração formulado pela Apelante NOVADUTRA não seria conhecido, eis que, além de haver se operado a preclusão a respeito da matéria objeto do referido pedido (ao menos relativamente à Apelante), não haveria pertinência subjetiva para tal irresignação, eis que se tratou de apreciação de requerimento da ANTT. Tal raciocínio se mantém, razão pela qual nada há a reconsiderar.

4. O acolhimento parcial da pretensão da agência reguladora quanto ao reconhecimento e declaração de nulidade da sentença por ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje reproduzidos nos artigos 141 e 492, do CPC-2015 sinalizam a perda superveniente do seu interesse no julgamento do agravo interno por si interposto, que aqui se julga prejudicado, porquanto voltado para a revisão do pedido de atribuição de efeito suspensivo do seu recurso de apelação acolhida para se declarar nula a sentença cujos efeitos se pretende suspender.

5. Como já sustentado no acórdão anulado, não há que se aventar do descumprimento das regras estabelecidas no artigo 51, do Código de Processo Civil de 1973, relativo à assistência, como aventado pela parte autora. Confirma-se, por necessário, os fundamentos então lançados para repelir tal pretensão:



*“Com efeito, houve uma série de atos processuais praticados a respeito de tal questão. Após o pedido da ANTT de sua admissão como assistente da Apelante, houve manifestação da Apelante, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e das Apeladas (cf. fls. 1006/1008, 1010/1027, 1128/1133 e 1136/1149). Em outras palavras: houve pleno e absoluto contraditório a respeito do pedido de admissão como assistente, sendo que exatamente diante de tal circunstância houve declínio da competência pelo Tribunal de Justiça em favor do Tribunal Regional Federal da 2a. Região. Nem há que se cogitar de possível nulidade dos atos praticados pelo Tribunal de Justiça, porque até então não havia qualquer reconhecimento da existência de interesse jurídico da ANTT em relação à causa em julgamento.*

*Ademais, mesmo que eventualmente se admitisse possível inobservância do disposto no art. 51, do CPC – o que não é o caso, como visto -, o certo é que tal prática configuraria mera irregularidade, e não invalidade e, por isso, não teria que se renovar qualquer ato processual a esse respeito.” (fl. 1.848 dos autos digitalizados).*

Dentro dessa perspectiva, encontra-se refutada a tese de ofensa ao artigo 51, do CPC-1973.

6. Como visto, o acórdão outrora proferido por esta Corte Regional foi anulado por não se colher previamente a manifestação do MPF neste grau de jurisdição, tendo o relator do REsp nº 1.320.869-RJ, ao votar pelo provimento do recurso, sustentado que:

*“Salvo melhor juízo, a irresignação procede.*

*A teor do artigo 82, inc. III, do Código de Processo Civil, “Compete ao Ministério Público intervir: [...] nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.*

*Aqui, indubitavelmente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.*

*Nessas condições, o julgamento da apelação está viciado de nulidade.” (fls. 2.726/2.727).*

Portanto, reconhecida que a “ausência de oportunidade para o Ministério Público Federal exarar parecer acerca de recurso de apelação interposto em ação na qual sua intervenção era



*obrigatória*”, o que constituiria cerceamento de atuação do órgão ministerial, foi declarada a nulidade do acórdão aqui proferido para, depois de ouvido o MPF, se renovar o julgamento dos recursos.

Em sua manifestação, o órgão ministerial argui nulidade reputada insanável, o processamento e julgamento da controvérsia em vara da Justiça Estadual, diante da incompetência deste órgão do Poder Judiciário para apreciar feitos em que envolvam entidades autárquicas federal, a ANTT, segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição de 1988.

Efetivamente, por se tratar de competência funcional, ela é absoluta. Todavia, merece temperos diante do caso concreto. A temática aqui em discussão é eminentemente de direito, como até entende o membro do MPF que oficiou neste grau de jurisdição quando assevera a necessidade, no mérito, de se manter a sentença apelada, porquanto a situação enfrentada pelos munícipes de Resende, residentes no Distrito de Engenheiro Passos, configuraria inqualificável abuso e lesão ao direito constitucional de ir e vir, na sua dicção (fl. 3.125).

Portanto, a sorte do processo no primeiro grau de jurisdição, hoje favorável aos autores, cuja sentença o órgão ministerial propugna pela manutenção, se ultrapassada a preliminar da ausência de competência, pode sofrer alteração se anulada a decisão para que outra seja proferida por juiz federal, mas que se aterá aos aspectos legais e contratuais, diante da realidade dos autos.

Não se perde de vista a primazia da decisão justa e efetiva, tão preconizada no Código de Processo Civil de 2015. Entrementes, põe-se em relevo a obtenção desse decisão em prazo razoável, como também orienta esse diploma legal. E, como até estabelecido na sentença recorrida, a questão de mérito seria unicamente de direito, razão pela qual o magistrado fez incidir a regra do artigo 330, inciso I, do CPC-1973.

Logo, e com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao fato da controvérsia se resumir a questão eminentemente de direito, não há como declarar nula a sentença e toda a instrução realizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Resende, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para a sua renovação, por afetar sobremaneira a prestação jurisdicional em hipótese que não desbordaria dos seus aspectos legais e contratuais.

Como sustentado por Fredie Didier Jr., *“É preciso averiguar a relação de adequação, necessidade e razoabilidade entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade, que dele é consequência. No exame da gravidade do defeito, também é indispensável ponderar se a invalidação do ato ou do procedimento não seria medida por demais drástica e não razoável. Na verdade, a proporcionalidade deve ser observada principalmente na própria gravidade do defeito.”* (Curso de Direito Processual Civil, 20ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 483).

O Superior Tribunal de Justiça, ao se defrontar com tema semelhante em sede penal, o que determinaria maior zelo, registrou que *“Constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios. Dessa forma, não se revela consentânea com o moderno processo penal a anulação, de plano, da ação penal.”* (RHC nº 64.548-PR, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v. u. de 15/12/2015, DJe de 01/02/2016).

Nesse sentido, ainda: AgRg no HC nº 467.614-MA; QO na APn nº 843-DF. Esses julgados estão em perfeita sintonia com o assentado pelo Supremo Tribunal Federal que, na qualidade de intérprete final do texto constitucional, decidiu que *“Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes.”* (AgR no RE nº 464.894-PI, 2ª T., rel. Min. Eros



Grau, v. u. de 24/06/2008, DJ de 15/08/2008, p. 1.025).

Por fim, malgrado se reconheça como absoluta a competência ora em discussão, cuja inobservância resulta no mais das vezes na invalidação dos atos praticados por juiz incompetente, podendo ser declarada de ofício até mesmo no âmbito do recurso especial, o Ministro relator não conferiu relevo à questão que aqui se deseja emprestar, sendo certo que o Ministério Público Federal poderia, no recurso especial, aventar da ausência de competência do juízo de primeiro grau no qual processado e julgado o feito. Contudo, silenciou, se insurgindo unicamente quanto à falta de sua manifestação.

Adite-se, por necessário, que o Ministro Ari Pargendler, ao tecer considerações em seu voto, consigna que *“induidosamente, a intervenção do Ministério Público era obrigatória, tanto que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestou em diversas oportunidades durante o trâmite do processo no âmbito da Justiça Estadual. Deslocando-se a competência para a Justiça Federal, à vista do ingresso no feito da Agência Nacional de Transportes Terrestres, era de rigor a manifestação do Ministério Público Federal acerca do recurso.”* (fl. 2.726), ou seja, pela só intervenção do MP-RJ no feito primeiro grau de jurisdição, não se vislumbrou qualquer nulidade, inclusive quanto à competência, limitando-se a imprescindibilidade da intervenção do MPF para manifestar-se sobre o recurso interposto, o que até ocorrera na Justiça Estadual, com o parecer de fls. 971/980, ratificado pelo de fls. 985/987, havendo posteriormente nova manifestação, quando se opinou pelo envio dos autos à Justiça Federal (fls. 1.220/1.225).

7. Fixadas essas premissas, com a rejeição da preliminar de nulidade dos atos praticados desde a instrução em juízo incompetente, passa-se ao reexame das questões submetidas à apreciação desta Corte, transcrevendo-se trecho da sentença proferida pelo juiz estadual de Resende (fls. 544/552):

*“(…)*

*Antes de enfrentar a matéria de fundo, cumpre-me examinar e decidir a questão preliminar arguida pela sociedade empresária ré, atinente à ilegitimidade ativa da federação autora.*

*Nesse particular a demandada sustenta faltar à autora a necessária qualificação legal para provocar a instauração da relação processual ora em curso, por inexistir vínculo consumerista entre as concessionárias de serviços públicos e os seus respectivos usuários e, também, porque neste feito a autora age em nome de terceiros quando estaria autorizada apenas a defender em juízo os interesses de seus filiados.*

*Tenho entendimento diverso.*

*O Código de Defesa do Consumidor, já no seu artigo 3o., incluiu no rol dos fornecedores as pessoas jurídicas de direito público e, é óbvio, por via reflexa, todos aqueles que em seu nome prestam – direta ou indiretamente – serviços públicos.*

*De igual modo, ao definir ‘serviço’ no parágrafo segundo do mesmo artigo, dispôs tratar-se de qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, ressalvando apenas os serviços não remunerados e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*(…)*

*Como se não bastasse, há também o artigo 22 do mesmo diploma legal, cuja dicção fragiliza qualquer tese tendente a excluir os serviços públicos do raio*





*de incidência do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Por outro lado, não se afigura correto, data vênia, afirmar a inconstitucionalidade das leis que conferem legitimidade às associações para, em juízo, patrocinar os interesses de terceiros que não as integrem.*

*É que o art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, somente condiciona à autorização expressa de seus filiados quando a associação os ‘representa’, ou seja, quando atua com mera representação, portanto, agindo em nome alheio e na defesa de direito alheio, o que nem sempre ocorre.*

*Com efeito, as associações podem agir, ainda, com legitimação ordinária, na defesa dos direitos difusos e coletivos e, também, extraordinária, na defesa de direitos individuais homogêneos.*

*Quando movimenta o Judiciário em busca de tutela jurisdicional coletiva, a associação atua sempre em nome próprio, como, de resto, é do sistema desse tipo de tutela, haja vista os artigos 5º. da Lei da Ação Civil Pública e o 82 do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*Aliás, todos os legitimados à propositura da ação civil pública agem em nome próprio e não como representantes de terceiros.*

*É o que a doutrina chama de legitimação extraordinária por substituição processual.*

*A previsão de legitimidade ativa das associações civis implica, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, uma forma de gestão participativa na coisa pública (...)*

*Esses requisitos foram regularmente demonstrados pela autora com a juntada de seus estatutos de fls. 18/22, registrados junto ao Cartório do 1º. Ofício de Resende, privativo de Registro de Pessoas Jurídicas, sob o n. 3892, Livro A14, em 24 de março de 1994, que, em seu art. 2º, alínea “b”, estabelecem como finalidade a representação e defesa dos interesses da coletividade resendense.*

*(...)*

*No mérito, o deslinde da controvérsia prescinde da exata identificação da natureza jurídica do pedágio, quando marcado pela facultatividade, pois nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou tratar-se de tarifa ou preço público, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese de inconstitucionalidade.*

*O ponto nodal é outro.*

*É que o município de Itatiaia, local onde a concessionária ré instalou a sua praça de pedágio, corta o município de Resende, separando-o do seu distrito de Engenheiro Passos.*

*Esta geografia sui generis, ao que se soma a particular circunstância de que a Rodovia Presidente Dutra é a única via de acesso entre uma e outra localidade, obriga os cidadãos resendenses ao pagamento de pedágio para circular dentro do próprio município onde residem.*



*Aí se encontra a pedra de toque da questão posta nestes autos e que está a desafiar a argúcia de quem pretende estabelecer o exato alcance do dispositivo contido no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, que impede limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio, considerado pelo Supremo Tribunal Federal uma forma de preço público, pelas vias conservadas pelo Poder Público.*

*Penso que em situações tais o exegeta deve socorrer-se do princípio da razoabilidade.*

*(...)*

*Nesse contexto e sob o ponto de vista do papel reservado ao Estado-Juiz, como instrumento de distribuição de justiça e independentemente da noção de o pedágio se apresentar ou não atrelado aos 'tributos interestaduais ou intermunicipais', não se afigura justo ou razoável a sua cobrança no caso vertente.*

*(...)*

*Aqui, o fato de a praça arrecadadora estar situada no município de Itatiaia, entre Engenheiro Passos (distrito de Resende) e o restante do município de Resende, como se percebe do mapa de fl. 110, não infirma a conclusão de que o pedágio, como se afigura nestes autos, é prestação pecuniária intramunicipal impondo, por conseguinte, um ônus injustificável ao cidadão resendense que necessita circular dentro do território do ente federativo para todas as tarefas do cotidiano como se dirigir ao trabalho, estudar, fazer compras, levar os filhos à escola, ir a um cinema ou assistir a um culto religioso.*

*(...)*

*Essa é a exata questão posta em debate nestes autos, pois na medida em que se nega ao resendense outra alternativa de circulação dentro de seu próprio município, senão mediante pagamento de pedágio, forçoso reconhecer a natureza tributária da cobrança, o que, por conseguinte, vulnera o princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas e bens de que trata o art. 150, inciso V, da Constituição Federal, como resultado da garantia individual prevista no art. 5o., inciso XV.*

*Também não socorrem à ré os argumentos de que a questão em debate já tenha sido objeto de análise do Ministério público, haja vista que o instituto do inquérito civil se traduz em mero procedimento preparatório destinado a viabilizar o exercício da ação civil pública, quando aforada pelo órgão ministerial, sem qualquer influência sobre os fatos constitutivos dos direitos alegados pelos demais legitimados por lei ao exercício do direito de ação.*

*Reconheço, por outro lado, a importância do equilíbrio econômico financeiro do contrato firmado entre o Poder Público e a concessionária ré, como de resto a todos os contratos administrativos, pois, afinal, trata-se de garantia assegurada pela própria Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a manutenção das condições originariamente propostas e aceitas.*



*Entretanto não estou convencido de que a outorga da tutela jurisdicional nos moldes em que restou requerida pela federação autora, por si só, tenha o condão de provocar tal desequilíbrio e, ademais, existem outras formas e técnicas de suprir perdas de receitas que vão desde a outorga de subsídios do poder concedente, passam pela maximização de outras fontes de receita, indo até, se necessário, como instância derradeira, a renegociação do prazo contratual de exploração da rodovia.*

*Tudo isso sem falar na solução mais simples, qual seja, a de deslocar a praça de pedágio para o limite entre os municípios de Resende, no Estado do Rio de Janeiro, e Queluz, no Estado de São Paulo (v. mapa de fl. 110), o que solucionaria o impasse odioso e despropositado de se cobrar pedágio pela circulação de pessoas dentro do próprio município onde residem.*

*(...)”*

8. Trazidas à colação as razões que levaram o magistrado a acolher a pretensão das autoras, tal como se procedeu por ocasião do exame do apelo da concessionária, examina-se as preliminares arguidas nos recursos interpostos, nos quais a NOVADUTRA e a ANTT arguem a ilegitimidade ativa das autoras, ao defenderem interesses de terceiros que com elas não guardariam qualquer vínculo. A temática já foi enfrentada no voto proferido outrora, quando rejeitada essa preliminar pelos seguintes fundamentos:

*“3. Relativamente à questão preliminar de possível ilegitimidade ativa da Famar e da Associação de Moradores e Amigos de Engenheiro Passos para a ação civil pública ora submetida à reapreciação pelo Poder Judiciário, não procede o argumento da Apelante. Senão vejamos:*

*Conforme se percebe claramente da leitura da petição inicial – bem como do próprio teor da sentença –, cuida-se de típica ação coletiva em que procura obter tutela em favor de possível interesse coletivo que teria sido violado. Assim, a pretensão de impor a obrigação à Nova Dutra de não cobrar valor de pedágio, em ambos os sentidos da rodovia, na praça do pedágio de Itatiaia, dos motoristas que tenham veículos com placa de Resende e dos motoristas que realizam o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, se afigura claramente demanda coletiva voltada à possível proteção dos interesses da coletividade dos motoristas de veículos que se relacionem ao município de Resende.*

*As ações coletivas exercem verdadeiro papel de instrumentos de participação popular na proteção dos direitos e interesses supra-individuais, a ser implementada por intermédio do Poder Judiciário (Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: Grinover, Ada Pellegrini; Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: RT, 2007, p. 115).*

*4. Cuida-se de hipótese de legitimação reconhecida às Associações, nos termos da Lei n. 7.347/85 (art. 5o., I e II), no sentido de serem constituídas há,*



*pelo menos, um ano e, além disso, incluírem a preservação dos interesses de que cuida a ação civil pública como finalidades institucionais. Assim, cumpridos os três requisitos para que a associação seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção dos direitos e interesses transindividuais, é mister reconhecer a legitimidade ativa. Na precisa doutrina de Álvaro Valery Mirra, são os seguintes requisitos: a) a associação deve estar constituída nos termos da lei civil, no sentido de ter personalidade jurídica; b) a associação deve estar constituída há, pelo menos, um ano contado retroativamente da data da propositura da ação coletiva, com certa mitigação; c) a associação deve ter como finalidade institucional, prevista no estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos por ela própria definidos como objeto de tutela ((Mirra, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, op. cit., p. 121).*

*Conforme análise feita pelo magistrado sentenciante, os atos constitutivos das Apeladas demonstram que a finalidade de defesa dos interesses da coletividade resendense encontra-se expressamente prevista. Assim, não se trata de representação legal, mas de legitimação atribuída às associações para promover a tutela e proteção dos interesses coletivos, razão pela qual não se faz necessário que a ação civil pública contemple pretensão relacionada apenas aos associados, mas sim a todos aqueles que se encontrem nas condições de direito e de fato que mereçam ser tutelados.*

*Concluo, pois, esta parte do voto no sentido de rejeitar a arguição de ilegitimidade ativa das Apeladas para a ação civil pública.” (fls. 1.841/1.843).*

Dentro dessa perspectiva, e diante da manutenção da situação delineada por ocasião do ajuizamento da ação, o inconformismo da NOVADUTRA e da ANTT quanto à ilegitimidade das autoras não deve ser provido.

9. A ANTT entende ser nula a sentença, pois que deferido bem da vida diverso do reclamado. Assiste razão à autarquia, encontrando a incongruência solução no disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC-2015. Mas antes, necessário aferir o sentido e alcance das manifestações da autarquia.

Ainda na Justiça Estadual, a ANTT manifestou seu interesse em integrar a lide na qualidade de assistente, tendo o MP-RJ opinado pela ausência de competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito (fls. 1.220/1.225), promoção acolhida pela Oitava Câmara Cível do TJERJ, que declinou da competência (fls. 1.399/1.402), sobrevindo a remessa dos autos a este órgão do Poder Judiciário.

A Procuradoria Regional da República da 2ª Região requereu, então, a intimação pessoal do DNIT, ANTT e da União, além das demais partes para se manifestarem, querendo, além da intimação do inventariante da Rede Ferroviária Federal S/A para remeter cópias de plantas e escrituras de bens do ente de determinado trecho, com posterior exame, diante da possibilidade de solução definitiva para o impasse (fls. 1.723/1.724).

Instada, a ANTT apresentou petição fazendo menção à sua intimação pessoal, bem como acerca da controvérsia, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, conforme artigo 558, do CPC-1973, além de frisar o potencial desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Adiante, alegou a ilegitimidade ativa das autoras, a nulidade da sentença por violar o artigo



128, do CPC-1973 para, no mérito, pugnar pelo provimento do recurso, com reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido deduzido na inicial (fls. 1.756/1.776).

Como visto, as autoras requereram a suspensão da cobrança do pedágio em ambos os sentidos da rodovia em questão para todos os veículos com placa de Resende, além dos ônibus da linha Rodoviária x Engenheiro Passos (fl. 53 dos autos digitalizados), até a construção de via alternativa de tráfego para atender os moradores da localidade entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, às expensas da ré (fl. 54, item 6).

Objetivaram, dentro dessas balizas, a construção de via alternativa de tráfego entre o centro do Município de Resende e o Distrito de Engenheiro Passos, de forma que os residentes do distrito não encontrassem óbice quando se dirigissem ao centro do município.

Ao sentenciar, o magistrado julgou procedente o pedido para determinar que a concessionária ré se abstinhasse de proceder à cobrança de pedágio em ambos os sentidos da Rodovia Presidente Dutra, para os veículos emplacados no Município de Resende e para os veículos que realizem o transporte coletivo de pessoas na linha Rodoviária/Engenheiro Passos, no prazo de trinta dias a contar da intimação (fls. 543/553).

O confronto dos pedidos revela o deferimento de isenção de pedágio quando os autores perseguiram a construção de via alternativa, sendo certo que a isenção se circunscrevia ao pedido de tutela provisória. Ou seja, se deferiu bem da vida diverso do pleiteado, pois nem mesmo pode se considerar o requerimento de tutela de urgência como pedido alternativo ou subsidiário, por não se confundirem, sendo certo que só um foi formulado, não se podendo tomar como opção algo que não foi postulado.

Assim, a sentença em exame é nula, por conceder bem distinto do pretendido, em manifesta violação aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da sua prolação. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, assim decidiu:

*“O acórdão recorrido assentou-se em premissa fática que não guarda correlação direta com os fatos narrados na petição inicial. A causa de pedir, constante da exordial, é diversa da que foi objeto de decisão na Corte de origem. De fato, na inicial, a autora não visa a caracterizar a responsabilidade do Estado por sua omissão em relação ao foragido, mas por sua conduta comissiva contida na determinação de que caberia ao policial identificar-se e, só então, fazer uso de sua arma de fogo. Desse modo, encontra-se patente a violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.”*

(REsp nº. 1.065.239-RS, 1ª. T., rel. Min. Denise Arruda, v. unânime de 16/04/2009, DJe de 07/05/2009).

*“Em regra, configura-se a ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil quando a sentença extrapola os limites em que a lide foi proposta, ou seja quando a demanda é julgada com lastro em causa de pedir (fatos) não suscitada na exordial ou quando o conteúdo do provimento judicial é diverso do pedido formulado na inicial. Precedentes.”*

(Resp nº. 899.807-ES, 5ª. T., rel. Min. Laurita Vaz, v. unânime de 05/02/2009, DJe de 09/03/2009).



Portanto, a sentença não pode subsistir, ao violar o disposto nos artigos 128 e 460, do CPC-1973, hoje os artigos 141 e 492, do CPC-2015, sendo certo que “*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*”, segundo esse último dispositivo.

10. Releva trazer à colação, por fim, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal às fls. 3.103/3.177, no qual sinala o cerceamento de defesa dos entes federais que obrigatoriamente deveriam integrar a lide desde o início, o que não se deu nos autos, ressaltado que a sua atuação foi deveras prejudicada, razão pela qual propugnou até mesmo pelo julgamento presencial dos recursos.

Frisou, adiante, o isolamento do Distrito de Engenheiro Passos com a criação do Município de Itatiaia, restando como via possível de acesso à sede do Município de Resende senão a Rodovia Presidente Dutra, estando o distrito em questão unido à sede municipal apenas pela lâmina d’água do Lago da Barragem de Funil (propriedade de FRUNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A) e pelas vertentes da Serra da Mantiqueira, sem qualquer outra via pública de comunicação direta, agravada pela cessão do transporte ferroviário de passageiros.

Tecendo considerações acerca da situação geográfica ao redor do Posto de Pedágio de Itatiaia, encravado em área de densidade urbana, o que obriga a concessionária a adotar providências para evitar a evasão de receitas, quando ressaltou o risco a que os seus funcionários seriam submetidos, além de analisar o suposto prejuízo derivado da abstenção na cobrança do pedágio dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos que, no censo de 2000, representava a minúscula população de 5.000 (cinco mil) habitantes, que não circulariam em tempo integral, como também não seriam tantos ônibus a circular entre o distrito e a sede.

Pôs em evidência a necessidade de via alternativa, como se deu com a Ponte Rio-Niterói, Linha Amarela e Rodovia Rio-Petrópolis, além de inúmeros contornos alternativos na própria Rodovia Presidente Dutra, só se justificando socialmente o pedágio se existente via alternativa, não sanada pela proposta da ré de vias possíveis de sanar a controvérsia, pois resultariam em deslocamento superior a 100 km (cem quilômetros), deveras desproporcional quando o deslocamento pela Rodovia Presidente Dutra resulta em deslocamento equivalente a 27 km (vinte e sete quilômetros).

Portanto, e na busca da solução de conflitos e oferecimento de alternativas, sugeriu a criação de novo posto de pedágio em área da ANTT, com a instalação de posto secundário na região, de forma a evitar a redução na arrecadação de pedágio, tudo no curso de nova instrução, com vistas a buscar meios de satisfação dos interesses das partes.

Trazidas a lume as considerações do órgão ministerial, pertinentes no caso concreto, necessário se faz a renovação da instrução, diante da mudança do quadro que se delineou ainda em 2005, quando ajuizada a ação (fl. 42), levando em conta os termos do parecer acima, dentre outros fatores e dados.

11. O Ministério Público Federal, no exercício de suas funções, sustentou, com base no Censo Demográfico de 2000, que o Distrito de Engenheiro Passos possuiria cerca de 5.000 (cinco mil) habitantes.

Sustentaram as autoras, na petição inicial, que o “*total de viagens da linha Rodoviária x Engenheiro Passos é de exatamente 36 viagens dia, multiplicado por 12,80 = 460,80 que multiplicado por 31 dias do mês = 14.284,80 (quatorze mil, duzentos e oitenta e quatro reais, e oitenta centavos)*”.

A concessionária, por seu turno, em impugnação aos embargos das autoras, apresentou planilha com o controle mensal de isenção de veículos na praça de pedágio no Município de Itatiaia, com os valores até então atualizados referentes à perda de receita mensal com a passagem livre dos moradores com veículos com placa de Resende na citada praça, que totalizariam, de janeiro de 2007 a março de 2009,



R\$ 10.780.424,00 (dez milhões, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e vinte e quatro reais).

Já o Relatório da Administração e as Demonstrações Financeiras Individuais da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (CCR NovaDutra), relativos ao exercício findo em 31 de dezembro de 2017, revela, no Item 1.2 – Apresentação -, que “*O número de veículos pedagiados em 2017 foi de 88.607.990 e em veículos equivalentes bidirecionais 128.043.770.*”, com receita líquida de R\$ 1.318.604.000,00 (um bilhão, trezentos e dezoito milhões, seiscentos e quatro mil reais), no exercício de 2017, receita essa com variação positiva da ordem de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) ([http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32\\_dfp-novadutra-2017.pdf](http://www.novadutra.com.br/resources/files/misc/6a17ad9b291a4974ae914ffde5e41f32_dfp-novadutra-2017.pdf)).

Esses dados orientam pela capacidade da concessionária de absorver, ainda que temporariamente, a manutenção da isenção do pedágio nos termos da sentença, malgrado importe em perda de receita. Não se perde de vista os fundamentos postos no acórdão para acolher sua pretensão, nos quais se reconheceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Todavia, novos elementos foram trazidos aos autos, capazes de alterar o quadro que até então se delineou, especialmente com a construção de nova praça de pedágio, ou mesmo a composição com as partes interessadas e o Ministério Público, intermediada pelo Poder Judiciário, para se buscar uma solução alternativa.

12. Fica pendente de análise do deferimento da tutela provisória, outrora reclamada pela parte autora, mas indeferida. Como dito anteriormente, a concessionária e a ANTT fazem alusão a impossibilidade de alteração contratual diante de eventual situação atípica, bem como em adoção de providências que resultem em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Entretanto, vale lembrar que possível tutela provisória ou mesmo decisão definitiva em aparente desfavor da concessionária não afasta, em hipótese alguma, da possibilidade de a concessionária buscar eventual satisfação dos valores que deixou de cobrar em razão da tutela, provisória ou definitiva.

Mas se mostra de todo impraticável, por evidente, estabelecer a cobrança do pedágio para posterior restituição aos usuários, caso seja acolhida a pretensão autoral, diante da forte probabilidade de não se reverter a providência, haja vista a dificuldade de devolver aos que pelo pedágio transitaram, ainda que venham a conservar os comprovantes, hipótese de todo inviável no trânsito de munícipes por meio de transporte coletivo.

Ao revés, pode a concessionária registrar o uso da rodovia por aqueles beneficiados pela providência, como já fazia nos idos de 2007 a 2009, conforme planilha apresentada, com posterior ressarcimento, acaso reconhecida a inviabilidade de uma via alternativa ou mesmo uma solução também alternativa, a demandar a sua satisfação, não se pondo de lado, repita-se, que a cláusula relativa ao impedimento de compensação na hipótese de isenção não pode perdurar, dada a provisoriedade da medida, aliada à necessidade da prudente revisão da cláusula diante do direito de ir e vir da pessoa, frente ao tráfego essencial do residente na localidade de Engenheiro Passos e o centro de negócios do município ao qual está vinculada.

Essa é uma situação da vida, dentre outras tantas, em que o Direito não regulou integralmente, mas que demanda atenção, não podendo ficar à margem de solução, de resposta, ainda que cercada pelo signo da provisoriedade.

Assim, e conquanto o voto condutor abordasse inúmeras questões veiculadas pela apelante, inclusive a mudança da praça de pedágio, não pode a sociedade manter-se inerte, pois é uma marca desses tempos a volatilidade das relações, as mutações da realidade, demandando adaptação que, no caso concreto, pode impor a mudança da praça de pedágio, fato outrora analisado e até repellido, mas que, diante



dos elementos trazidos pelo Ministério Público, impõem não só a renovação da instrução, como o deferimento de tutela de urgência, com vistas a manter a situação até aqui desenhada por conta da sentença favorável à parte autora.

Defluem dessas anotações a plausibilidade do direito dos moradores do Distrito de Engenheiro Passos de se deslocar até a sede do Município de Resende, garantindo o direito de ir e vir, ficando configurado ainda o risco ao resultado útil ao processo se promovida a cobrança do pedágio na praça localizada no Município de Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro antes de decisão final no processo, sobressaindo, em reforço ao que aqui se sustenta, a irreversibilidade dos efeitos de eventual cobrança no curso do processo, diante da inviabilidade de se restituir o montante exigido a esse título, mostrando-se indiscutível a possibilidade da concessionária se ver ressarcida na hipótese de não prosperar a pretensão autoral, tudo a determinar a concessão da tutela de urgência, que aqui se faz, nos termos do artigo 299 e 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, por força da tutela derivada da sentença de mérito.

13. Assim, a apelação da ANTT, na qualidade de assistente, é conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, e parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previstos no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, pois não se verifica qualquer ofensa ao artigo 51, do CPC-1973, relativo à assistência, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, voltado para a concessão de efeito suspensivo à apelação por si interposta, bem como não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, ante a preclusão, e cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, sendo deferida a tutela provisória na forma dos artigos 299 e 300, do CPC-2015, diante da presença dos seus requisitos autorizadores.

14. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT -, para declarar a nulidade da sentença recorrida, por não observar a regra da congruência entre pedido e sentença, então previsto no artigo 460, do CPC-1973, hoje basicamente reproduzido no artigo 492, do CPC-2015, conhecendo-se os embargos de declaração das autoras como agravo interno, ao qual se nega provimento, além de julgar prejudicado o agravo interno da ANTT, não conhecer do pedido de reconsideração da NOVADUTRA, a cuja apelação se nega provimento na parte em que pugnou pela ilegitimidade das autoras, julgando prejudicado o seu recurso quanto ao mérito da controvérsia, deferindo o requerimento de tutela de urgência, nos termos dos artigos 299 e 300, do CPC-2015.

É como voto.

**GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**