
DNER - COBRANÇA DE PEDÁGIO EM PISTA SIMPLES

Pedido de Reexame

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe I - Plenário

TC-002.321/97-1 (c/ 05 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame.

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 10º Distrito Rodoviário Federal.

Interessada: Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS.

Ementa: Pedido de Reexame interposto contra decisão proferida pelo Plenário, no tocante ao entendimento firmado no sentido da legalidade da cobrança de pedágio em pista simples, tendo em vista a Portaria/MT nº 460/94. Conhecimento. Provimento. Determinação. Ciência à interessada, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNER. Retorno dos autos à 1ª Secex para fins de acompanhamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS contra a Decisão nº 491/98-TCU-Plenário, a seguir transcrita:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER informe a este Tribunal quais as providências por ele adotadas na qualidade de interveniente do Ministério dos Transportes, tendo em vista as incumbências dispostas nos convênios de delegação firmados com o Estado do Rio Grande do Sul em decorrência da Lei nº 9.277/96, devendo encaminhar cópias dos relatórios das atividades de fiscalização apresentados periodicamente ao Ministério dos Transportes;

8.3. determinar ao DNER que:

8.3.1. encaminhe a este Tribunal, sistematicamente, cópia dos relatórios das atividades de fiscalização da execução dos convênios firmados pela União, por intermédio do Ministério dos Transportes, com Governos Estaduais, para administração e/ou exploração de rodovias federais;

8.3.2. encaminhe a este Tribunal informações e cópias de todos os termos dos convênios firmados com aquele objetivo;

8.4. determinar à 1ª Secex que, com o auxílio da Seinf, implemente medidas objetivando criar um Banco de Dados acerca dos referidos convênios;

8.5. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Diretor-Geral do DNER para conhecimento;

8.6. determinar a remessa destes autos à 1ª Secex, cuja clientela o DNER integra, para conhecimento e acompanhamento posterior; e

8.7. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos” (fl. 71).

2.O ponto contra o qual se insurge a recorrente diz respeito ao entendimento manifestado no Relatório que fundamentou o mencionado **decisum**, no sentido da legalidade da cobrança de pedágio em rodovias federais de pista simples, em face do que estabelece a Portaria Ministerial/MT nº 460/94.

3.Os argumentos trazidos na peça recursal (fls. 02/27 - vol. II) estão assim resumidos na instrução do feito, a cargo da 10ª Secex:

“Relativamente à legalidade de cobrança de pedágio em pista simples, com base no Decreto-lei nº 791/69, no qual se baseou a Portaria/MT nº 460/94 (item “b” do Relatório - fls. 64 - vol. principal), a recorrente junta cópia de parte de petição do Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, sustentando a ilegalidade da referida portaria ao expandir a aplicação do pedágio a situações não previstas e por pretender regulamentar decreto-lei recepcionado na Constituição Federal como lei ordinária, atribuição esta que seria do Presidente da República. Questiona, ainda, com relação ao assunto, a ausência de atuação de Representante do Ministério Público na sessão que julgou a presente denúncia.

9.Argumenta, outrossim, que o Decreto-lei nº 791/69 prevê taxativamente os casos para a cobrança de pedágio: a) rodovias expressas ou bloqueadas e b) obras rodoviárias de grande vulto. A cobrança de pedágio para as rodovias de pista simples foi implementada com a Portaria/MT nº 460/94, que estabeleceu que os segmentos com, no mínimo, 100 km de extensão, que fizessem parte do sistema arterial principal, poderiam ser submetidos a pedágio, sob a alegação de seu alto custo. Enfatiza a recorrente que tal requisito é altamente subjetivo, e que para nenhuma das rodovias que serão submetidas à cobrança de pedágio está sendo proposta a amortização de tal custo financiado pelos recursos públicos, sendo previstos apenas a amortização da manutenção de alguns segmentos, enquanto que outros continuarão a ser custeados pelo Tesouro, criando-se, dessa forma, discriminação, contrariando o art. 150, II da Constituição Federal. Destaca, ainda, que além do pedágio, existem outros meios para se manter as rodovias, como a instituição do fundo rodoviário.

10.Para a recorrente, as rodovias enquadradas como expressas ou bloqueadas se diferenciam substancialmente das estradas de pista singela, em razão de seu alto padrão de projeto que se reflete no seu custo (pista dupla como pré-requisito inicial),

motivo pelo qual elas admitem um tratamento especial, entre os quais a cobrança de pedágio, porque o usuário está recebendo um sobre-serviço (maior segurança e economia de tempo de percurso).

11.No entendimento da recorrente, a validade da Portaria/MT nº 460/94 é questionável, uma vez que a Administração estaria criando um ônus (pedágio) para alguns pelo simples fato de estarem trafegando numa rodovia comum, enquanto que outros transitando em segmento similar (do mesmo padrão) estariam sendo dispensados. Por outro lado, o que define o valor de um segmento estradal é o seu projeto, e não a sua função na malha, donde se infere que não encontra fundamento a pretensão de diferenciar os trechos rodoviários pela sua classificação funcional para efeitos de enquadrá-los no item ‘obras de grande vulto’, o que conflita com o princípio da igualdade, previsto no art. 150, II da Constituição Federal. Ademais, o fato de o Decreto-lei nº 791/69 admitir a possibilidade de o Ministro de Estado disciplinar a sua aplicação, através de portaria, tem os seus limites, que são exatamente os mandamentos constitucionais e legais vigentes.

12.A recorrente alega, ainda, que nas rodovias pedagiadas não há alternativa válida, o que torna obrigatório o pagamento, sendo assim, o pedágio é uma taxa e não preço público, dado o seu caráter compulsório na utilização de um serviço público. Para corroborar sua tese, elenca o entendimento de diversos pareceristas acerca da natureza jurídica do pedágio”.

4.Posteriormente, foram juntados aos autos o expediente da lavra do engenheiro David Ovadia (fls. 30/31 - vol. II), dando notícias da realização de pesquisa pela Confederação Nacional de Transporte que evidencia as desvantagens advindas da implantação do pedágio em algumas rodovias federais, bem como o Ofício DNER/DG nº 822/98 que informa ter sido promovida licitação pela autarquia para contratação de serviços de assessoria técnica e apoio às atividades de coordenação, acompanhamento e fiscalização das rodovias federais delegadas, e, ainda, encaminha cópia de minuta de instrução normativa a respeito de fiscalização de desempenho de concessões de rodovias federais delegadas aos estados, Distrito Federal e municípios ou a consórcio entre estes, e seus respectivos anexos (fls. 76/108).

5.A instrução (fls. 34/42 - vol. II) destaca a tempestividade do recurso e o atendimento aos demais requisitos aplicáveis à espécie, elencados no art.48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92.

6.Quanto ao mérito, entende a analista, atual diretora de Divisão Técnica da 10ª Secex, que assiste razão à recorrente ao afirmar que carece de amparo legal a cobrança de pedágio em pista simples com base na Portaria/MT nº 460/94, que invoca o Decreto-lei nº 791/69, ante as seguintes considerações (fl. 37 - vol. II):

“A uma, porque portaria, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, **in** Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., Malheiros Editores, pg. 167, ‘são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções

e cargos secundários'. Acrescenta, ainda, o renomado administrativista que 'as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Nesse sentido vem decidindo o STF'.

16.2.A duas, conforme assinalou o Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, na cópia de parte de sua petição de fls. 12/18 - vol. II, haja vista que o Decreto-lei nº 791/69, no qual se baseou a portaria acima mencionada, fora recepcionado pela Constituição Federal como legislação ordinária, tal regulamentação é atribuição do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV da Constituição Federal. Ademais, com fulcro no parágrafo único do mencionado dispositivo constitucional, tal atribuição é indelegável.

16.3.A três, se o regulamento criar direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direito, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrário à lei (Celso Antônio Bandeira de Mello, **in** Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, pg. 210/211). Dessa forma, cabe à lei indicar as condições de aquisição ou restrição de direito, e, ao regulamento, a especificação das condições preestabelecidas na lei. Em conclusão, o mencionado autor assinala que os limites impostos ao regulamento também se aplicam a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo (pg. 223 da ob. cit.)”.

7.Prosseguindo, considera a instrução que, mesmo se relevado o vício de forma, visto que portaria não se mostra o meio adequado para regularização de decreto-lei, a Portaria Ministerial em questão foi expedida por agente incompetente e extrapolou o limite de regulamentação, ao incluir pista simples como obra rodoviária de grande vulto, em desacordo com o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 791/69, devendo, portanto, ser anulada, e, conseqüentemente, adotadas as providências pertinentes por parte do Ministério dos Transportes.

8.Quanto à ausência de atuação do Ministério Público, alegada pela recorrente, as considerações da unidade técnica são no sentido de que a referida atuação não se faz obrigatória em processos de denúncia. No entanto, a participação do **Parquet** nas sessões do Plenário é obrigatória - salvo nas situações previstas no art. 29 do Regimento Interno/TCU - como de fato ocorreu, eis que o então Procurador-Geral Dr. Walton Alencar Rodrigues esteve presente na sessão do Plenário em que foi proferida a decisão recorrida (Decisão nº 491/98 - TCU - Plenário).

9.Entende, ainda, a analista que “não há que se falar em inobservância ao princípio da igualdade, que constitui uma das limitações ao poder de tributar, inculcado no art. 150, II da Constituição Federal, já que não restou demonstrado se existe ou não outro meio para alcançar o destino senão aquele pedagiado” (fl. 38 - vol. II).

10.A referida instrução, à fl. 38 - vol. II, invoca, ainda, a manifestação do Ministro Ilmar Galvão do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de Relator da

ADIN nº 800-5, no sentido de que “para cobrança de pedágio é necessário que a rodovia apresente características de estrada especial, seja pelas condições de tráfego, seja em face de melhoramentos nela construídos em benefício do usuário, e, principalmente, se os seus usuários têm alternativa para cobrir, com seus veículos, o mencionado trecho, já que, se assim não for, estar-se-á exigindo verdadeiro imposto pela utilização de via pública específica, o que não está ao alcance dos estados instituir”.

11. No tocante ao expediente da lavra do engenheiro David Ovdia (ver item 4 supra), entende a analista que não poderá ser conhecido como recurso, ante a ausência de manifesta vontade do signatário de recorrer da decisão em questão. Quanto aos elementos encaminhados pelo DNER, propõe sejam enviados à 1ª Secex, unidade técnica da qual a autarquia consta como clientela, para fins de conhecimento e acompanhamento.

12. Conclusivamente, propõe (fl. 38/39 - vol. II):

“I - o conhecimento do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, considerando insubsistentes os itens relativos ao item **b** do Relatório que integra a Decisão/Plenário nº 491/98, **in** Ata nº 30/98, diante da comprovada necessidade de anulação da Portaria/MT nº 460/94;

II - dada a relevância da matéria, o encaminhamento de cópias do Relatório, Voto e Decisão ao Ministro dos Transportes para adoção das medidas cabíveis;

III - sejam os autos encaminhados à 1ª Secex para análise da documentação encaminhada em cumprimento ao item 8.2 da Decisão combatida; e

IV - seja o recorrente comunicado acerca da decisão que sobrevier”.

13. O Secretário substituto – ao manifestar sua “anuência às análises de admissibilidade e mérito contidas na instrução” – assim se expressa (fl. 40 - vol. II):

“Mesmo aceitando que rodovias de pista única possam eventualmente ser enquadradas como ‘obras rodoviárias de grande vulto’, conforme previsto no Decreto-lei nº 791/69, ou, mesmo sem esse enquadramento, ser simples mas expressamente incluídas entre os tipos de rodovias nas quais a cobrança de pedágio é possível, entendendo, como bem destacou a Analista-Informante, que esse enquadramento ou inclusão só poderia ocorrer por novas disposições de lei ou por decreto do Presidente da República que regulamentasse o citado Decreto-lei. Simples portaria do Ministério dos Transportes não é instrumento competente para tanto, e, portanto, padece de inconstitucionalidade formal – óbice, no momento, insuperável.

4. Quanto à modificação a ser produzida na decisão atacada, retifico a proposta apresentada no item 21, subitem I (subitem 12.1 **supra**), da Instrução precedente (fls. 38 e 39, deste), sugerindo seja determinado ao DNER que se abstenha de cobrar pedágio em rodovias de pistas simples, com fundamento na Portaria/MT nº 460/94, quer seja diretamente, quer seja por meio dos convênios de delegação, e que oriente os Estados no mesmo sentido”.

14. O representante do Ministério Público, à fl. 43 - vol. II, põe-se de acordo com o encaminhamento alvitrado na conclusão da unidade técnica.

15. É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que o recurso em exame preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92.

2.Quanto ao mérito, concordo com os pareceres quando manifestam o entendimento no sentido de que o enquadramento como “obras rodoviárias de grande vulto”, para efeito de cobrança de pedágio, só poderia ocorrer mediante lei ou por decreto do Presidente da República expedido para a fiel execução do Decreto-lei nº 791/69, **ex vi** do disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

3.Assim, por ter sido editada em 1994, a regulamentação decorrente da Portaria em questão não pode operar efeitos jurídicos.

Ante o exposto, acolho os pareceres, no essencial, e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

DECISÃO Nº 172/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-002.321/97-1 (c/ 05 volumes).
2. Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame interposto contra decisão proferida pelo Plenário ao apreciar denúncia.
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 10º Distrito Rodoviário Federal.
4. Interessada: Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: 10ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER contra a Decisão nº 491/98-TCU-Plenário para, dando-lhe provimento, acrescentar a seguinte determinação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, a qual passa a constituir o subitem 8.3.3 da decisão recorrida:

“8.3.3. abstenha-se de cobrar pedágio em rodovias de pista simples, quer seja diretamente, quer seja por meio de delegação, e oriente no mesmo sentido os Estados da Federação com os quais celebrou convênio delegando o referido encargo, tendo em vista que a Portaria/MT nº 460/94, na qual se baseia a questionada cobrança, infringe o disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal;”
 - 8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à interessada, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNER;

¹ Publicada no DOU de 07/04/2000.

8.3. remeter os autos à 1ª Secex para análise da documentação enviada pelo DNER por meio do Ofício nº 822/98, em cumprimento ao item 8.2 da decisão recorrida.

9. Ata nº 10/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 22/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

Humberto Guimarães Souto
na Presidência

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

