

Cadernos Jurídicos

Ano 23 - Número 62 - Abril/Junho de 2022

Direito Urbanístico



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2022

O modal rodoviário brasileiro e o precatório bilionário da Construtora Tratex S/A

*Paula Fernanda de Souza Vasconcelos Navarro*¹
Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Histórico sobre a escolha do modal rodoviário no Brasil; 3. A situação atual das rodovias brasileiras; 4. O caso da Construtora Tratex S/A e a dívida bilionária do Estado de São Paulo oriunda de obras em rodovias; 5. Conclusões.

Resumo: O presente artigo trata do principal meio de transporte brasileiro, analisando o histórico que ensejou a escolha do modal rodoviário em primazia aos demais modelos. Aborda a atual realidade de atuação subsidiária do Estado nesta seara, transferindo à iniciativa privada os ônus e os bônus relativos às obras públicas e às concessões. Ao final, analisa o caso concreto envolvendo a Construtora Tratex S/A, iniciado na década de noventa e ainda objeto de debate junto aos tribunais, processo que ensejou a expedição de um dos maiores precatórios contra a Fazenda do Estado de São Paulo, na cifra atual de 2,2 bilhões de reais.

Palavras-chave: Parcerias na administração pública. Obras públicas e concessões. Modal rodoviário. Análise de caso concreto. Precatório bilionário. Ação rescisória. Alegação de laudo pericial falso. Prejuízo à coletividade e aos particulares.

1. Introdução

É notória a opção política brasileira pela proeminência do modal rodoviário, mesmo a despeito da extensão territorial do Brasil, opção que faz da nação dependente desse tipo de transporte tanto para o escoamento da produção nacional quanto para o deslocamento das pessoas, demandando uma constante atenção das autoridades com as rodovias.

A histórica escassez de recursos públicos no Brasil trouxe como consequência uma crescente deterioração da qualidade das rodovias nacionais, estaduais e municipais, exigindo vultuosos investimentos para recuperação, manutenção, operação e ampliação da malha rodoviária.

Essa baixa alocação de recursos e a má gestão da malha rodoviária motivou a concessão de obras e serviços à iniciativa privada a fim de viabilizar o financiamento de projetos para recuperação e manutenção das rodovias, transferindo o custeio para os usuários através da cobrança de pedágio. Esse processo teve início principalmente no final da década de 80 e perdura até hoje, com avanços importantes e mazelas a serem tratadas.

¹ Mestre e doutoranda em Direito Público pela PUC/SP. Juíza de Direito Titular da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. Atualmente designada pela Presidência do E. Tribunal de Justiça para exercer a coordenação da UPEFAZ - Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública. Juíza de Direito Coordenadora do CAJUFA - Centro de Apoio dos Juízes da Fazenda Pública para o biênio 2021/2022. Foi Procuradora do Estado de São Paulo de 2006 a 2008.

Segundo a Professora Dinorá Grotti ao tratar do tema das parcerias na administração pública²:

No bojo da chamada globalização e da Reforma do Estado ganha vulto a ideia de Estado baseado no princípio da subsidiariedade. De acordo com esse princípio, de um lado, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de desempenhar por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; de outro, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de sorte a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos.

Ocorre que as obras públicas de construção, recuperação e manutenção das estradas realizadas por empreiteiras nas décadas de 80 e 90 do século passado ainda assombram os tribunais no século XXI, em virtude da existência de um passivo de precatório vultoso, não quitado adequadamente à época, que é objeto de batalhas jurídicas que parecem não ter fim e trazem insegurança a todos os envolvidos na demanda, além de atrasar ainda mais a fila dos credores preferenciais do Estado que aguardam por anos o pagamento do que lhes é devido.

Trata-se neste artigo do precatório devido à empresa Construtora Tratex S/A, um dos mais vultosos precatórios já expedidos em desfavor do Estado de São Paulo, atualmente objeto de uma acirrada disputa judicial que envolve não apenas a demanda principal que tramita desde 1994³, como também duas ações rescisórias que já foram analisadas por diversas cortes de justiça brasileiras.

As implicações desse caso concreto podem afetar não apenas a vida das partes envolvidas no caso, como também de cessionários de crédito, advogados e em especial de toda a fila de credores de precatórios do Estado de São Paulo, sem mencionar os contribuintes que são, ao final, aqueles que custeiam o pagamento.

A disputa jurídica envolvendo o precatório da Tratex abarca diversas discussões bastante abrangentes, perpassando primeiro pela dependência do Estado Brasileiro do transporte rodoviário, fato que traz ao administrador público a constante necessidade de ocupar-se de políticas públicas acerca das rodovias nacionais e subnacionais. Após, envolve o descaso que se operou com o tema, em especial na década de 90, com notórios escândalos que perpassaram décadas envolvendo malversação do erário por empreiteiras com a conivência do Poder Público, chegando até os dias de hoje, com o sistema sucateado e necessitando de investimentos urgentes, o que atinge processos judiciais ainda em tramitação, demandando dos operadores do direito soluções criativas de situações já consolidadas que afetam, ao final, toda a sociedade brasileira.

2. Histórico sobre a escolha do modal rodoviário no Brasil

Segundo o sítio eletrônico Brasil Escola⁴:

² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Parcerias na administração pública. *Revista de Direito do Terceiro Setor* [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 6, n. 11, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/30k9zX8>. Acesso em: 7 abr. 2022.

³ Processo nº 0417778-66.1994.8.26.0053 em curso na Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública.

⁴ Disponível em: <https://bit.ly/304tHN4>. Acesso em: 4 abr. 2022.

O rodoviarismo enquanto política de Estado teve origem com o ex-presidente Washington Luís, que discursou ainda como governador de São Paulo em 1920 a célebre frase ‘Governar é povoar; mas, não se povoa sem se abrir estradas, e de todas as espécies; governar é, pois, fazer estradas!’ Enquanto governador de São Paulo, Washington Luís projetou e modernizou estradas no interior do estado e em direção ao Porto de Santos. Ao assumir a presidência, inaugurou em 1928 a Rodovia Rio–Petrópolis - a primeira rodovia asfaltada do Brasil - e a Rodovia Rio–São Paulo. Criou também a Polícia Rodoviária Federal e um mecanismo para promover o rodoviarismo no Brasil: o Fundo Especial para Construção e Conservação de Estradas de Rodagens Federais.

Sabe-se, contudo, que foi durante a presidência de Juscelino Kubitschek, ao final da década de 50, que a opção pelo transporte rodoviário foi efetivamente implementada em âmbito nacional, começando com a transferência da capital nacional para Brasília. A intenção era integrar o Brasil, ocupando as regiões Centro-Oeste e Norte que eram pouco habitadas.

O segundo aspecto que motivou a opção pelo modal rodoviário foi de caráter político-econômico, eis que a ampliação da malha rodoviária tem o potencial de atrair empresas internacionais do ramo automobilístico, inclusive empresas correlatas criadoras de empregos diretos e indiretos, tais como indústria de veículo, empresas de autopeças, componentes elétricos, lubrificantes etc.

Ocorre que em nome dessa estratégia de atração de capitais e geração de empregos, as ferrovias, que tiveram grande importância durante o século XIX e início do século XX, foram abandonadas em favor do rodoviarismo.

Dados do setor de transportes indicam que o modal **rodoviário** no Brasil é o mais utilizado por empresas e embarcadores, sendo responsável por mais de 58% de toda a carga trafegada no País. O mercado de frete movimentou US\$ 48,3 bilhões por ano.

A malha rodoviária é utilizada para o escoamento de 75% da produção no país, seguida da marítima (9,2%), aérea (5,8%), ferroviária (5,4%), cabotagem (3%) e hidroviária (0,7%), de acordo com a pesquisa Custos Logísticos no Brasil, da Fundação Dom Cabral⁵.

Portanto, a escolha do modal rodoviário prevaleceu e é uma realidade inexorável que se impõe e precisa ser tratada através de políticas públicas próprias que consigam aliar a falta de recursos públicos a um modal que necessita de constantes investimentos do Estado.

3. A situação atual das rodovias brasileiras

Em recente pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Transportes⁶, cujo objetivo era avaliar a infraestrutura rodoviária brasileira, constatou-se que:

Após anos de investimentos bem-sucedidos feitos pelo governo federal por meio do programa BR-Legal, sua efetividade parece ter chegado

⁵ Disponível em: <https://bit.ly/3xDLeoj>. Acesso em: 4 abr. 2022.

⁶ Disponível em: <https://bit.ly/3mZWxSU>. Acesso em: 4 abr. 2021.

ao fim, vez que a qualidade da sinalização das rodovias mantidas pela União em 2021 (64,7% da extensão com problemas) voltou ao mesmo nível de 2014 (63,1% com problemas), quando do início do programa. Em relação ao pavimento, a pesquisa identificou que houve uma piora em trechos que anteriormente eram classificados como Ótimo (redução de 5,3 pontos percentuais) e um acréscimo na extensão classificada como Ruim ou Péssimo (5,1 pontos percentuais). [...]

No caso de rodovias concedidas, problemas de modelagem culminaram em processos de caducidade, devolução e/ou relicitação. Além disso, em alguns casos, finais de ciclo de concessão resultaram em queda do investimento privado. Embora os problemas apresentados e a queda de investimento privado tenham sido percebidos, o fato é que as rodovias sob este tipo de gestão em geral continuam apresentando condições de qualidade bem superiores às rodovias que estão sob gestão pública. Enquanto as rodovias sob gestão pública apresentam problemas em 71,8% de sua extensão, nas rodovias concedidas esse percentual é de 25,8%. A Sinalização é Ótima ou Boa em 75,9% da extensão concedida, enquanto nas rodovias sob gestão pública essa porcentagem é de 31,5%. O mesmo acontece com o Pavimento, com 73,8% classificados como Ótimo ou Bom nas concedidas e 40,6% nas públicas.

Outro resultado da diferença da qualidade entre as rodovias sob gestão pública e concedida é o aumento do custo operacional para realização do serviço de transporte. Devido às atuais condições do Pavimento, estima-se que haja um incremento de 16,0% no custo operacional para os usuários que trafegam nas rodovias concedidas. Já naquelas sob gestão pública este percentual chega a 35,2%, mais do que o dobro. [...] Dando continuidade à avaliação dos tipos de gestão, ao se comparar o investimento entre 2016 e 2020, nas concedidas o montante foi de R\$ 7,16 bilhões e nas rodovias sob gestão federal o valor foi de R\$ 8,90 bilhões.

Para que esse valor seja comparável, é importante que seja feita uma análise do investimento por quilômetro gerido. Neste sentido, o investimento por quilômetro nas rodovias sob concessão é quase 2,4 vezes maior do que o investimento público federal. Este valor, por quilômetro, foi de R\$ 381,04 mil em rodovias concedidas e de R\$ 162,92 mil naquelas sob gestão pública. Embora haja possibilidade de novas concessões nos próximos anos, o cenário ainda é pessimista em relação à expectativa de aumento de investimentos públicos no setor, o que gera grande preocupação nos transportadores em relação ao futuro da qualidade da malha rodoviária no país.

Interessante notar em primeiro plano o abandono da política pública denominada BR-Legal pelo atual governo, o que ficou demonstrado pela diminuição dos investimentos no setor e acabou redundando na piora da sinalização das vias e na pavimentação.

O segundo plano identificado pela pesquisa é em relação ao comparativo entre as rodovias administradas diretamente pelo Estado e aquelas que são concedidas à iniciativa privada. Nas primeiras, o custo operacional é maior que nas segundas, sendo que o investimento por quilômetro gerido é maior nas rodovias concedidas do que nas rodovias sob administração direta, o que reflete na melhor qualidade do serviço prestado.

Portanto, a constatação da pesquisa citada demonstra não apenas a necessidade de mais espaço no orçamento público para investimento no setor, como também a imperiosa participação da iniciativa privada no segmento, o que traz toda a sorte de problemas como o caso concreto abaixo examinado.

4. O caso da Construtora Tratex S/A e a dívida bilionária do Estado de São Paulo oriunda de obras em rodovias

O presente caso iniciou-se pelo ajuizamento de uma ação de cobrança pela empreiteira “Construtora Tratex S/A” em face do Departamento de Estradas e Rodagem - DER e do Banco Banespa, distribuída em 12 de dezembro de 1994. A autora requereu a cobrança de valores oriundos do atraso no pagamento de parcelas decorrentes de obras de recapeamento realizadas em três rodovias estaduais. Pediu que os valores devidos pelo DER fossem abatidos de empréstimos que possuía junto ao Banco Banespa, necessários à conclusão das obras inadimplidas. Deu o valor à causa de R\$ 17.250.000,00.

Os três contratos que deram ensejo à cobrança foram os seguintes:

- Contrato nº 7.538-3 Objeto: execução de serviços de restauração e recapeamento da estrada SP-310, via Washington Luis, trecho Km 256+680m ao Km 293+715m, pistas norte e sul, 4º lote (total de 74,070 Km para as duas pistas). Valor histórico do contrato: NCz\$ 5.185.174,33 (agosto/1989). Valor total do contrato atualizado: R\$ 11.187.524,89.
- Contrato nº 7.765-3 Objeto: execução de obras e serviços de implantação e pavimentação da 2ª pista da estrada SP-300, Via Marechal Rondon, trecho compreendido entre o Km 277+500m e o Km 306+500m, inclusive dispositivos de entroncamento e retorno (total de 29 Km). Valor histórico do contrato: NCz\$ 183.300.690,38 (dez/1989). Valor total do contrato atualizado: R\$ 115.159.132,53. 3
- Contrato nº 8.099-8 Objeto: execução de obras e serviços de restauração e recapeamento da estrada SP-340, trecho Campinas-Jaguariúna, do Km 114+100m ao Km 132 (pistas norte e sul), com extensão de 2 x 17.900 metros (total de 35,8 Km para as duas pistas). Valor histórico do contrato: Cr\$ 468.235.903,13 (nov/1990) Valor do contrato atualizado: R\$ 12.325.345,21

Os três contratos objeto de cobrança compreendem obras em três rodovias estaduais, cuja extensão atinge apenas 29 km de rodovia e de restauração e recapeamento de outros 109,87 km.

O DER foi citado e apresentou defesa, refutando os argumentos iniciais e dizendo que o valor principal fora pago. Reconheceu a necessidade de quitar os juros e correção do período. O Banco levantou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Foi proferida sentença em 16/06/1995 acolhendo a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em face do Banco Banespa S/A e julgando parcialmente procedente o pedido em face do DER apenas para acolher o pedido de pagamento de correção monetária das parcelas quitadas com mais de 30 dias de atraso e juros de 0,5% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios foram fixados em 5% do valor apurado em liquidação.

Consta a existência de ação cautelar inominada que tramitou em apenso, acolhida parcialmente nos embargos de declaração opostos em face da sentença, para o fim de

excluir o Banco Banespa S/A do polo passivo, mantendo a parcial procedência contra o DER. A medida cautelar foi extinta, eis que a parte autora e Banco Banespa entabularam acordo e o valor depositado pela requerente foi levantado (30% do valor da dívida que a empreiteira possuía em desfavor do Banco Banespa S/A).

No julgamento da apelação da ação principal, o E. TJ/SP deu provimento parcial ao apelo da empreiteira autora para incluir na cobrança não apenas a atualização do principal já quitado, mas também o valor das perdas e danos decorrentes da mora, montante a ser apurado em liquidação de sentença. Aumentou os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação. Negou provimento ao reclamo do réu.

A decisão transitou em julgado e iniciou-se a fase de liquidação de sentença, oportunidade em que foi nomeado um perito contábil para apuração dos danos emergentes.

O perito nomeado calculou o valor dos danos emergentes em R\$ 378.499.678,09 baseando-se em um estudo feito pela revista *Época*. A sentença de liquidação acolheu como devido o valor indicado na perícia, eis que o DER não se insurgiu contra a análise. Após o trânsito em julgado, a parte autora requereu a execução contra a fazenda pública, apresentando planilha de cálculo que, naquela oportunidade, já alcançava R\$ 687.720.355,54. O DER, embora citado, não interpôs embargos à execução.

Foram expedidas duas cartas de sentença nos autos, uma para o precatório relativo aos honorários advocatícios e outra para o precatório principal dos valores devidos à parte exequente.

Após a expedição dos precatórios, foram realizadas diversas cessões de crédito, inclusive envolvendo bancos internacionais, além da criação de dois fundos de investimentos em direitos creditórios - FIDICs denominados *Tratex II e III*, com negociação na bolsa de valores⁷.

A FESP ingressou com uma primeira ação rescisória em 2004, a qual foi julgada improcedente⁸. A tese vencedora à época acolheu o argumento da impossibilidade de revisão do julgado em razão da imutabilidade da coisa julgada.

Na oportunidade de análise do pedido da primeira ação rescisória a jurisprudência era bastante formalista quanto ao tema e se sustentava em uma leitura estrita das hipóteses de cabimento da mencionada ação, como forma de manter a primazia do princípio da imutabilidade da coisa julgada formal, a despeito da realidade fática apresentada no caso concreto.

⁷ Segundo reportagem publicada pelo *conjur* em 17 de outubro de 2017: “Parecia um negócio da China: comprar por R\$ 200 milhões um bem avaliado em R\$ 1 bilhão. Mas a experiente corretora de investimento Merrill Lynch corre o risco de ficar no prejuízo. Ela só não pode alegar desconhecimento de causa: afinal ousou arriscar suas fichas nos impagáveis precatórios brasileiros. No mês passado, a Merrill Lynch comprou um precatório contra o estado de São Paulo no valor de R\$ 1 bilhão da Construtora *Tratex*. Por causa do risco, a corretora pagou 23,75% do valor de face do papel por 82% do precatório. A discussão do pagamento da dívida arrasta-se na Justiça desde 1994. Nessa semana, o Superior Tribunal de Justiça suspendeu o pagamento do precatório que havia sido autorizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Naquele ano, a construtora da família *Rabello* ajuizou uma ação contra o Departamento de Estradas e Rodagem do estado de São Paulo. Reclamava uma multa por atraso de pagamento por um serviço prestado. A indenização começou com o valor de R\$ 100 milhões, mas alcançou a cifra do bilhão por causa dos juros corridos nesses 13 anos. [...] A operação financeira feita pela *Tratex* serviu para capitalizar o Banco Rural. O grupo é controlado por *Kátia Rabello*, que recentemente se tornou ré no Inquérito do mensalão em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Os recursos captados são importantes para alavancar o Rural, que sofreu dois apertos de liquidez. O primeiro, com a quebra do Banco Santos no fim de 2004 e o segundo, com o envolvimento no escândalo do mensalão, em 2005. Os precatórios chegaram a ser objeto de disputa de um ano entre o Standard Bank e a Merrill Lynch. Procurada pela reportagem, a assessoria da Merrill Lynch não retornou o contato, como prometido”. Disponível em: <https://bit.ly/3HwmBOY>.

⁸ Processo nº 9042266-10.2004.8.26.0000 que teve curso perante o 3º grupo de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo

Contudo, não escapou dos olhos de um dos Ministros julgadores do recurso especial a gravidade do caso. Destaca-se a perplexidade do Ministro Herman Benjamim ao proferir o seu voto divergente no recurso especial interposto na oportunidade⁹, nos seguintes termos:

Perplexidades em face do caso concreto: as estradas mais caras do mundo. Ao fechar este Voto, não posso deixar de aludir, ainda que de forma rápida, aos valores que normalmente balizam, no País, a construção de estradas. Simples consulta à planilha de “Custos Médios Gerenciais”, produzida pela Coordenação-Geral de Planejamento e Programação de Investimentos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, demonstra os montantes absurdos fixados neste processo a título, repito, de simples indenização pelo atraso nos pagamentos (não se Documento: 11376493 - VOTO VISTA - Site certificado Página 15 de 17 Superior Tribunal de Justiça trata de inadimplência, o pagamento foi efetuado, embora com atraso). De fato, o custo médio para restauração de estradas no Brasil é de R\$ 620.000,00 por Km (mês base julho de 2010). No caso dos autos, se tomarmos apenas o valor fixado na sentença exequenda, de R\$ 687,7 milhões pelos 138,87 Km de estrada, veremos que, além dos valores que a construtora já recebeu pela obra (repito, à exaustão, que esse processo refere-se apenas à indenização pelo atraso no pagamento), foram-lhe concedidos mais R\$ 4,9 milhões por Km! Isto é, além do pagamento pela obra efetivamente realizada, haverá um bônus inacreditável, correspondente a quase 8 vezes o custo médio de restauração de estradas no Brasil. Se considerarmos que o valor atinge atualmente R\$ 1.750.000.000,00, a conta torna-se perturbadora, equivalendo a R\$ 12,6 milhões por Km de estrada, vinte vezes o custo médio de restauração, que é, repito, R\$ 620 mil. É verdade que, dos 138,87 Km de estrada a que se referem este autos, embora quase 80% sejam de simples restauração, há uma parcela menor (20,8%), relativa à implementação e pavimentação, cujos custos são maiores. Mesmo assim, em relação a essa parcela menor dos contratos, o custo médio nacional, conforme a citada planilha do DNIT, é de apenas R\$ 2,4 milhões por Km (estradas com acostamento mais amplo, de 2,5 m - mês base julho de 2010) ou de R\$ 1,6 milhão por Km (estradas com acostamento menor, de 1 m). Ou seja, mesmo no que se refere aos 29 Km de rodovia construídos (20,8% do total), os valores indenizatórios pelo atraso no pagamento são surreais. Faça essas observações, insisto, para registrar minha perplexidade em face dos valores a que chegaram os peritos, contribuindo para que tenhamos em nosso Brasil as estradas mais caras do mundo, à custa, evidentemente, dos recursos públicos que faltam para o atendimento das necessidades mais básicas da população (grifo nosso).

Após, em 2015, a Fazenda estadual ingressou com uma segunda ação rescisória¹⁰, com parecer de renomado jurista acerca da possibilidade de revisão da coisa julgada quando baseada em prova falsa. Instruiu o pedido com laudo realizado pela FIPE demonstrando

⁹ Recurso Especial nº 1.163.528 - SP (2009/0212970-7), Relator: Ministro Humberto Martins, Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo, recorrido: Construtora Tratex S/A, data de julgamento: 2 set. 2010

¹⁰ Processo nº 2210507-80.2015.8.26.0000 em curso perante o 3º Grupo de Câmaras de Direito Público do E. TJ/SP.

que o valor que o Estado pagará à título de indenização pelo atraso no pagamento das parcelas do contrato é cinco vezes maior do que o valor de mercado do próprio objeto principal do contrato.

Na referida ação há um interessante parecer da lavra de Cândido Rangel Dinamarco intitulado “O direto à prova e sua dimensão”, no qual o eminente doutrinado conclui

Prova falsa, para fins de ação rescisória, não é necessariamente uma prova realizada com a dolosa intenção de distorcer a realidade, mas toda aquela que haja efetivamente praticado essa distorção, independentemente do animus de contrariar a verdade. Ela é falsa simplesmente porque infiel e destoante da realidade. É bem nessa linha, como se vê de um precedente reproduzido por THEOTÔNIO NEGRÃO et al., um caso em que se rescindiu “sentença fundada em depoimentos testemunhais indicativos da paternidade, mas que ulteriormente se revelaram como prova falsa em razão de superveniente exame de DNA”. Colhe-se também um voto do sr. Min. LUIZ FUX no Col. Superior Tribunal de Justiça a proclamação de que “o laudo técnico incorreto, incompleto ou inadequado que tenha servido de base para a decisão rescindenda, embora não se inclua perfeitamente no conceito de prova falsa a que se refere o art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil, pode ser impugnado ou refutado na ação rescisória, por falsidade ideológica”.

Essa é uma postura muito coerente com a índole do próprio processo civil democrático e regido pela garantia do devido processo legal, ao qual repugna impor à parte os efeitos de uma decisão contrária aos fatos reais, fazendo-a amargar nefastas consequências de erros que não forem seus. O juiz tem o poder de decidir e o perito, como auxiliar da Justiça, tem o dever de lhe fornecer elementos corretos para essa decisão, sendo uma verdadeira traição a submissão da parte aos resultados de uma perícia distorcida - e, para o reconhecimento dessas distorções, como já disse acima, não importa o animus daquele que errou, mas o próprio erro em si mesmo. Se o Poder Judiciário errou induzido por informações errôneas de seu auxiliar, o perito, cumpre ao próprio Poder Judiciário a correção de seu erro, como imperativo de seu compromisso de cumprir a lei e fazer justiça.

A segunda ação rescisória foi recebida e nela é possível notar uma mudança jurisprudencial acerca do seu cabimento, eis que está assentada nos mesmos fatos já levados ao conhecimento do Poder Judiciário em 2004 e desta vez foi conhecida e houve o deferimento de medida de urgência.

Acolheu-se desde logo a alegação da possibilidade de ocorrência de uma falsa perícia no processo principal dada a discrepância entre o valor devido e o custo médio nacional de restauração de estradas no Brasil.

Por isso, foi determinada a realização de novo estudo e o feito aguarda a realização da nova perícia para que tenha prosseguimento e possa ser julgado o seu mérito.

Com base nos argumentos fazendários foi deferida medida liminar para que, após o depósito do valor de ambos os precatórios, fosse autorizado o levantamento apenas do montante incontroverso até que se estabelecesse o valor real devido ao final da ação rescisória.

Contra essa decisão a FESP apresentou recurso ao C. Superior Tribunal de Justiça e o l. Ministro relator estendeu os efeitos da liminar para suspender a própria tramitação do precatório principal, eis que o montante atualizado do valor é de 2,2 bilhões de reais, enquanto o precatório relativo aos honorários advocatícios é de cerca de 133 milhões de reais.

Concluiu-se que permitir o depósito do precatório em patamar tão elevado impactaria toda a fila dos credores de precatórios do Estado de São Paulo, ainda mais levando-se em conta a alegação de falsa perícia.

O valor relativo aos honorários advocatícios chegou a ser depositado nos autos principais em 30/04/2021, no valor total de R\$ 133.844.565,54, antes da decisão proferida pelo C. STJ, mas o seu levantamento foi suspenso em primeiro grau, entendendo-se que, por ser calculado como uma porcentagem do valor principal, deveria aguardar a quantificação deste último. A questão relativa aos honorários advocatícios será reanalisada em segundo grau e a ação rescisória seguirá para a realização de nova prova pericial.

Com a suspensão da tramitação deste único precatório de 2,2 bilhões de reais, o Estado de São Paulo iniciou o pagamento da ordem cronológica dos precatórios expedidos no ano de 2007, o que não seria possível sem a adoção da medida acima citada, dado que o valor deste único precatório da Tratex representa quase metade de todo o orçamento do ano para pagamento dos credores do Estado.

Houve, portanto, um claro avanço na análise do instituto da imutabilidade da coisa julgada, voltando-se o olhar em maior medida para a situação do direito material do caso concreto em detrimento do maior formalismo de outrora.

5. Conclusões

O sistema modal rodoviário como o principal meio de transporte brasileiro é uma realidade inexorável, ainda que se possa tecer críticas às opções políticas adotadas no passado recente da história nacional.

O modelo de contratação da iniciativa privada para a prestação de uma atividade de interesse coletivo, tal como ocorre nas realizações de obras públicas e concessões, foi um eficiente modelo a enfrentar as mazelas do sistema modal adotado, demonstrando que, a despeito de transferir o custeio do serviço ao usuário mediante a cobrança de pedágios, ao fim e ao cabo é mais capaz de prestar um serviço adequado.

O programa de concessões tem se mostrado um caminho para melhoria de infraestrutura rodoviária, promovendo o crescimento econômico através do fornecimento de meios ao escoamento da produção nacional, à criação de empregos, ao desenvolvimento tecnológico no setor e à desoneração da Administração Pública.

No entanto, o Estado tem um importante papel a cumprir na execução desses contratos, devendo zelar não apenas para que o particular cumpra os seus deveres contratuais, mas especialmente para que a administração não se descuide de suas obrigações, sob pena de impor a toda a sociedade o ônus de sua desídia, como está ocorrendo no caso concreto acima citado.

Isso porque, se por um lado o montante devido é questionável, por outro lado a dívida não existiria se o Estado tivesse cumprido o seu dever de quitar o passivo contratual à época. O adimplemento adequado dos contratos pelo Estado atende não apenas o interesse

legítimo dos credores de receberem aquilo que lhes é devido, mas também assegura a toda a sociedade o gozo dos benefícios da realização das obras e serviços públicos, afastando-se os ônus decorrentes do processo judicial, com benefícios à toda a coletividade.

6. Referências bibliográficas

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (org.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução*. 1. ed. São Paulo: RT, 2001.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

DALLARI, Adilson Abreu. Autonomia e responsabilidade do Ministério Público. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Parcerias na administração pública. *Revista de Direito do Terceiro Setor [Recurso Eletrônico]*, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3Ok9zX8>. Acesso em: 7 abr. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 2003.

MASAGÃO, Mário. *Natureza jurídica da concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 1933.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas*. São Paulo: Campus Jurídico, 2020.

SILVA, Almiro do Couto. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”?. *RDA*, Rio de Janeiro, p. 45-74, out./dez. 2002.