

**EMB.DECL. NO AG.REG. NOS SEGUNDOS EMB.DECL. EM MANDADO DE
SEGURANÇA 40.336 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
EMBDO.(A/S) : **K-INFRA RODOVIA DO ACO S.A.**
ADV.(A/S) : **PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO E
OUTRO(A/S)**

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Inicialmente, ressalto que os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão, bem como para corrigir eventual erro material (art. 1.022 do CPC). No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Registre-se que os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas no presente caso.

Inicialmente, assente-se que o acórdão embargado consignou expressamente a adequada aplicação do princípio da proteção da confiança ao caso, uma vez que a conduta da Administração Pública resultou em legítima expectativa para a impetrante.

Transcrevo, a propósito, os trechos pertinentes:

**“II. DA ADEQUADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**

A União sustenta a inadequada aplicação do princípio da proteção da confiança ao caso, por entender que tal conclusão encontra-se desvincilhada do contexto fático e jurídico em que inseridos os documentos e a própria conduta da impetrante.

Pondera que o processo de caducidade resultou de

reiterado e grave descumprimento contratual por parte da impetrante, o que gerou um cenário de caos operacional incompatível com qualquer expectativa no sentido de continuar explorando a concessão.

Todavia, conforme restou consignado na decisão agravada, embora inexista direito subjetivo à permanência da concessionária na operação da rodovia até a conclusão do processo de extinção contratual, assiste parcial razão à impetrante quanto à legítima expectativa de exploração da rodovia no período de transição.

Trata-se de construção que gravita, sobremaneira, em torno da proteção à confiança legítima, enquanto desdobramento da segurança jurídica.

A proteção dos interesses individuais diante do Estado tem sido tema de crescente atenção nas sociedades contemporâneas. Em contexto de complexificação das relações jurídico-administrativas e, no presente caso, de expansão das competências regulatórias, ganha relevo o princípio da proteção da confiança, concebido como dimensão subjetiva da segurança jurídica e instrumento de tutela das legítimas expectativas criadas a partir de condutas estatais previsíveis e conformes à legalidade.

A doutrina nacional e estrangeira converge na afirmação de que a atuação estatal, ainda que lícita em sua origem, não pode frustrar, de forma abrupta e sem razoável transição, as expectativas jurídicas criadas por atos administrativos anteriores ou por manifestações oficiais.

Nesse sentido, bem anota Almiro do Couto e Silva (2005, p. 2) que a proteção da confiança deve incidir com especial intensidade nos casos em que o Estado induz o particular a adotar condutas com base em entendimentos anteriores da própria Administração, os quais não podem ser

desconsiderados sem justa causa e sem adequado processo de transição.

Tal compreensão encontra ressonância na experiência do direito alemão pós-Segunda Guerra Mundial, como já ponderei ao destacar a importância do *Vertrauensschutz* na construção de um modelo de Estado de Direito que leve a sério a limitação do arbítrio administrativo e o respeito à palavra empenhada pelo próprio Estado.

A propósito, cumpre reiterar que os elementos constantes dos autos demonstram que a própria ANTT, por intermédio da Nota Técnica 20/2023 (eDOC 8), reconheceu a existência de uma lógica procedimental que pressupunha a realização dos cálculos indenizatórios antes da execução do plano de transição operacional — o qual, por sua vez, deveria anteceder a efetiva extinção contratual. Senão, vejamos:

‘Do cálculo da indenização e da elaboração do Plano de transição operacional

3.105. Como se observa na Nota Técnica 2068/2022/GEGEF/SUROD/DIR (SEI 10717472), a Comissão fez apenas uma estimativa de valor, haja vista que a Concessionária não apresentou a documentação contábil e/ou fiscal que comprove a fidedignidade das informações contidas no mapa contábil por ela apresentado.

3.106. Importante mencionar que, em consulta à Procuradoria, foi proferido o Parecer 00210/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 13529175), no sentido de que a decisão da Diretoria que propor à União a declaração de caducidade deverá estar acompanhado do valor de indenização que entender devido. Todavia, o Parecer menciona que a Diretoria poderá determinar correções ou ajustes sobre os cálculos feitos, oportunidade em que a

homologação destes valores dependerá de um segundo ato da Diretoria, posterior àquele que recomendar a caducidade.

3.107. Nesse sentido, considerando os elementos contidos nos autos, será necessário que, após a deliberação da Diretoria Colegiada, a Comissão de Planejamento e Fiscalização do encerramento da concessão envide esforços no sentido de apurar o cálculo definitivo de eventual indenização.

3.108. Não obstante isso, importante deixar claro que, nos termos da referida Nota Técnica, a estimativa apurou um valor referencial máximo para a indenização à Concessionária, de modo que o valor de R\$ 625.705.780,61 (seiscentos e vinte e cinco milhões, setecentos e cinco mil setecentos e oitenta reais e sessenta e um centavos), a preços de março de 2022, é o teto de indenização a favor da Concessionária.

3.109. É importante registrar, para além das diversas glosas previstas na Resolução 5.860/2019 que foram impossibilitadas de serem verificadas em razão da omissão injustificada da K-Infra em apresentar a documentação exigida no normativo da Agência, que aproximadamente 58% do 'valor teto' de indenização por investimentos em bens reversíveis consistem em investimentos em recuperação da rodovia. Assim, tendo em vista o elevado grau de deterioração do sistema rodoviário apontado nos relatórios de fiscalização, é altamente provável que o 'valor teto' seja substancialmente reduzido.

3.110. Além disso, conforme consta no Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI 12498905), só o valor de multas transitadas ou não em julgado, autuadas entre 2018 e 2022, já chega ao valor de R\$ 854.749.441,00

(oitocentos e cinquenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e um reais).

3.111. Considerando que, nos termos do art. 15 da Resolução 5.860/2019, após a definição do valor indenizável dos bens reversíveis, para fins de pagamento da indenização, serão deduzidos ainda eventuais desequilíbrios econômico-financeiros existentes e demais disposições contratuais e legais, como é o caso das multas, bem como que o valor estimado pela Surod é o valor máximo de indenização possível, é certo que, na apuração de haveres e deveres, a Concessionária terá saldo negativo perante a União.

3.112. Dessa forma, como o saldo dessa indenização será invariavelmente negativo, entendo inexistente qualquer valor de indenização devido à Concessionária, devendo a área técnica proceder o cálculo definitivo dos valores possivelmente devidos à União para homologação da Diretoria da Agência, nos termos do art. 13, § 3º, da Resolução 5.935/2021, prosseguindo assim com a proposta de declaração de caducidade a ser submetida imediatamente à apreciação do Presidente da República.

3.113. Observe que a Resolução 5.935/2021 dispõe que após a Declaração da Caducidade - neste caso de competência do Poder Concedente, deve a Diretoria da ANTT decidir sobre o cálculo da indenização devida, procedendo à sua homologação (art. 13, § 3º) e determinar o início imediato da execução do plano de *transição operacional*, assim como a adoção de outras providências (art. 15), de forma a poder declarar extinto o contrato de concessão após a transição operacional (art. 15, § 2º).’ (eDOC 8, p. 7)

A Resolução 5.935/2021, então vigente, previa, nos arts. 13, § 3º, e 15, que o cálculo final da indenização deveria ser

homologado antes da conclusão da transição:

‘Art. 13. A Diretoria Colegiada decidirá por:

(...)

§ 3º. Declarada a caducidade, deve a Diretoria decidir sobre o cálculo da indenização devida, procedendo à sua homologação ou determinando as correções que entender cabíveis, à luz das disposições contratuais e da regulamentação aplicável.’

Merece destaque o fato de que **o parecer jurídico constante do processo administrativo (Parecer 00210/2022/PF-ANTT/PGF/AGU) também admite que, embora não se exija indenização prévia à decretação da caducidade, os valores devidos devem ser apurados no curso do mesmo processo, de forma coordenada.**

Acresça-se que a ANTT solicitou à impetrante a indicação de representantes, titular e suplente, para compor o Comitê de Transição, mas posteriormente orientou-a a desconsiderar a solicitação, já que o referido comitê não seria instituído, diante da ausência de previsão específica no decreto presidencial quanto ao ponto (eDOC 20).

Verifica-se, portanto, que a **atuação da Administração Pública alimentou legítima expectativa na concessionária de que a substituição da gestão da rodovia se daria de maneira progressiva e formalizada, com prévia definição dos créditos e débitos recíprocos, o que, contudo, não se materializou.**

Se, de um lado, não se mostra razoável, neste momento, promover a devolução da operação da rodovia à concessionária — medida que contraria a lógica da continuidade e eficiência na prestação do serviço público —, de outro, tampouco é juridicamente admissível que o poder concedente inverta, de modo intempestivo, a lógica procedimental que ele mesmo

instituiu e que induziu a conduta da concessionária.

A frustração dessa expectativa legítima, especialmente diante do conteúdo dos documentos técnicos e jurídicos juntados aos autos, impõe a necessidade de um caminho intermediário e equilibrado, que preserve a autoridade do ato administrativo, mas assegure o direito do particular à proteção de sua confiança jurídica.” (eDOC 148, p. 15-20).

Cumprir destacar a impropriedade da alegação de que o acórdão foi omissivo nesse ponto, uma vez que não houve discussão e tampouco restou provado nos autos qualquer elemento fático ou jurídico hábil a sustentar a existência de liame entre o eventual descumprimento do dever de cooperação da concessionária e a ausência de constituição do Comitê de Transição, com a consequente execução do plano de transição operacional.

Desse modo, não se faz omissivo o acórdão embargado, que salientou, justamente, a adequada aplicação do princípio da proteção da confiança ao caso.

Nesse sentido, igualmente não se cogita de contradição no acórdão embargado, relativamente ao argumento de que foi atribuída força probante à Nota Técnica 20/2023, quanto à legítima expectativa criada pela Administração, ao passo que se concluiu pela impossibilidade de apuração da responsabilidade pela mora na apresentação dos documentos necessários à elaboração dos cálculos.

Note-se que o acórdão embargado enfrentou cuidadosamente a alegação deduzida pela União, quanto à inobservância aos limites objetivos da demanda e à prolação de decisão *extra petita*, razão pela qual explicitou que a determinação de elaboração dos cálculos de indenização devidos à empresa constitui providência de menor extensão se comparada àquela pleiteada pela impetrante em sua inicial, qual seja, a de anulação do decreto de caducidade e continuidade de exploração da rodovia até que fossem ultimados os cálculos indenizatórios pelos bens

reversíveis (eDOC 148, p. 14).

Daí porque se consignou que, no presente caso, não é possível apurar, com precisão, quem está em mora na apresentação de bens e documentos necessários para proceder aos cálculos: se o particular ou o poder público, referindo-se, portanto, à fase judicial de elaboração dos cálculos, resultante da decisão proferida nestes autos, e não à elaboração dos cálculos em momento prévio à declaração de caducidade do contrato.

No mencionado contexto, portanto, não há que falar em incerteza fática quanto à responsabilidade pela mora na elaboração dos cálculos de modo a descaracterizar a liquidez e a certeza do direito.

Nesses termos, reitere-se a inexistência da apontada contradição no acórdão embargado.

Como visto, a pretensão da embargante é de provocar o rejulgamento da demanda, inclusive ao argumento de que *“o suprimento da omissão apontada tem o condão de conduzir à denegação total da segurança”* (eDOC 153, p. 2), o que, no entanto, se mostra inviável no âmbito dos embargos de declaração.

Nesse ponto, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não admitir os declaratórios quando estes revelem o intuito da parte de obter o reexame da matéria já integralmente apreciada pelo acórdão embargado. Cito os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. PONTUAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE FLAGRANTE DEMONSTRADA NOS JULGADOS IMPUGNADOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. SÚMULA N. 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE

OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.” (RMS 38.437 ED-AgR-ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 9.8.2022; grifo nosso);

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE **OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.** EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I – O pedido de destaque feito pelas partes com base no art. 4º, II da Resolução 642/2019 desta Suprema Corte, com as alterações feitas pela Resolução 669/2020, não produz efeitos automaticamente, visto que deverá ser submetido a deferimento ou indeferimento pelo relator. II – Além disso, a decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 937 do novo Código de Processo Civil. III – Quanto ao mérito, destaco que os embargos de declaração apenas são cabíveis, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, quando no acórdão recorrido estiver presente omissão, contradição, obscuridade ou erro material. **IV – Na espécie, as partes embargantes buscam tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do *decisum*, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão .** V - Embargos de declaração rejeitados.” (MS 38.103 AgR-ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10.6.2022; grifo nosso);

“Embargos de declaração nos embargos de declaração no

agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Pretensão de rediscussão da causa. Reexame. Impossibilidade. Não conhecimento dos embargos e aplicação de multa. 1. As questões trazidas nos declaratórios já foram discutidas no julgamento do agravo interno, sendo certo, também, que as referidas alegações foram rejeitadas pela Turma no julgamento dos embargos de declaração anteriormente opostos. **2. Não se conhece de segundos embargos de declaração cujo objetivo seja promover a rediscussão da causa. Precedentes.** 3. Não conhecimento dos embargos de declaração, com aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil vigente. Ordem de pronta baixa dos autos à origem.” (RMS 34.422 AgR-ED-ED, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 19.5.2017; grifo nosso).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.