



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038171-44.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ENTREVIAS CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A, é apelado AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1038171-44.2023.8.26.0053

Apelante: Entrevias Concessionária de Rodovias S/A

Apelada: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP)

Comarca: São Paulo

Juiz: Maricy Maraldi

Voto nº 3175

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

A concessionária busca a nulidade de procedimento administrativo que resultou na aplicação de multa por inadimplemento contratual, alegando ausência de motivação e desproporcionalidade na sanção aplicada pela ARTESP.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a multa administrativa aplicada à concessionária por descumprimento de obrigação contratual referente à manutenção do nível de iluminação em 75% do previsto é válida, considerando a alegação de ausência de motivação e desproporcionalidade.

III. Razões de Decidir

3. A concessionária não comprovou o que o comprometimento da iluminação se deu a níveis inferiores a 75%. Ônus que lhe competia, conforme exigido pelo art. 373, II, do CPC.

4. A infração administrativa ocorre no momento do descumprimento contratual, sendo a penalidade aplicável independentemente de fiscalização ou notificação prévia, em conformidade com o princípio da indisponibilidade do interesse público.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A infração administrativa é configurada pelo descumprimento contratual, independentemente de notificação prévia. 2. A presunção de legitimidade do ato administrativo não foi elidida.

Legislação Citada:

CPC, art. 373, II; art. 1.012, §3º; art. 85, §11.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Ap 1051757-51.2023.8.26.0053, Rel. Sidney Romano dos Reis, j. 17/07/2024;

TJSP, Ap 1011068-96.2022.8.26.0053, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 26/09/2022.

Vistos.

Apelação interposta contra a r. sentença (fls. 620/629) que julgou improcedente a ação declaratória em que se objetiva a nulidade do procedimento administrativo, com a exclusão da penalidade aplicada ou, subsidiariamente, a sua redução.

Na inicial, em resumo, **Entrevias Concessionária de Rodovias S/A** relata ser concessionária dos serviços rodoviários, tendo firmado Contrato de Concessão Rodoviária, cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de operação, conservação, manutenção e realização de malha rodoviária estadual. Foi, porém, notificada pela ARTESP por suposto inadimplemento contratual, estando sujeita a penalidade prevista no Termo de Contrato de Concessão. Foi-lhe aplicada multa consistente em uma infração por não manter o nível de funcionamento da iluminação interna e externa em qualquer ponto de uma superfície em 75% do nível, estando sujeita à penalidade prevista no Anexo 11 do Edital de Licitação, Tipificação "Iluminação, Item 1, Grupo ARTESP I, Nível ARTESP F". Houve reparo realizado quando do retorno da fiscalização, motivo pelo qual, supostamente, não há que se falar em aplicação de sanção. O referido índice do contrato se refere ao nível de iluminação do trecho como um todo, não do poste ou qualquer outro ponto de luz em específico. Além disso, o ato administrativo impugnado é desprovido de um dos requisitos legais: a motivação. Ausente, ainda, a proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada.

A r. sentença desacolheu os pedidos formulados pela autora, ponderando o descumprimento contratual, de modo a afastar a tese de inexigibilidade de conduta diversa, pois as situações de fato narradas pela requerente não eram hábeis à configuração da excludente de antijuridicidade pretendida. Consignou-se, ainda, que a autora não se desincumbiu do ônus de provar, nos termos do art. 373 do CPC, que tivesse ocorrido qualquer ilegalidade na multa imposta, certo que o processo administrativo foi conduzido de acordo com os parâmetros da lei. Rechaçou-se, por fim, a incidência da teoria da continuidade delitiva.

Insatisfeita, insurge-se a concessionária, reclamando, em preliminares, pelo recebimento do apelo em seu duplo efeito.

No mérito, alega, em síntese, que a infração aplicada não resultaria comprovada, de modo que haveria que se considerar o cálculo adequado para a aferição do percentual de luminosidade, quando da constatação; a deficiência de luz em um único ponto seria insuficiente para configurar a infração, sendo necessária a apuração por meio da análise do local de fato, para que se verificasse se existiam outros pontos de iluminação para, então, concluir-se pelo percentual correspondente às lâmpadas apagadas.

Em que pese o anexo 06 do edital de licitação não prever prazo para a superação da não conformidade, a requerente teria efetuado o reparo da não conformidade antes mesmo do retorno da ARTESP ao local, pois sanadas tão logo constatadas.

A ARTESP não teria realizado a vistoria de retorno quando escoado o prazo concedido, portanto, inexistiria motivo para a imposição da infração.

Ambas as partes possuiriam o dever de observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Busca, assim, a nulidade do ato administrativo (fls. 651/660).

Recurso tempestivo, preparado, respondido às fls. 673/679.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De início, prejudicado o pedido da apelante tendente à concessão de efeito suspensivo (fls. 651), haja vista a iminência do julgamento deste recurso, somado ao fato de que referido requerimento não foi formulado em peça apartada, em conformidade com o disposto no parágrafo 3º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

Rejeito, pois, a preliminar.

No tocante ao mérito, cinge-se a controvérsia à multa

administrativa¹ imposta em prejuízo da concessionária, pelo descumprimento de obrigação prevista em contrato de licitação, consistente em manutenção do nível de funcionamento da iluminação em 75% do nível previsto em projeto.

Após instrução processual, adveio a r. Sentença de improcedência, contra a qual se insurge a concessionária.

O Anexo VI do Contrato de Concessão Rodoviária nº 0352/ARTESP/2017 (fls. 173/271) estabelece as obrigações da concessionária relativas aos “Serviços Correspondentes a Funções de Conservação”.

E, especificamente quanto à iluminação (fls. 222/223):

“Descrição

Este programa prevê a conservação/manutenção dos sistemas de iluminação externa das Praças de Pedágio, praças de balanças, postos da Polícia Militar Rodoviária, pátios de apreensão de veículos, trevos e túneis, passarelas, pontos de ônibus, travessias de pedestres em nível da rodovia, iluminação nas OAE's, trechos da rodovia que cruzem áreas urbanas e em trechos em serras. Prevê ainda a conservação/manutenção de toda a iluminação predial e da sinalização luminosa existente no Sistema.

Os sistemas de iluminação internos e externos deverão oferecer padrão de iluminação compatível com as funções específicas e condições climáticas, nos períodos requeridos durante o dia ou a noite e de acordo com as Normas ABNT vigentes para iluminação pública e conforme especificado no Anexo 7.

Os serviços de Manutenção/Conservação e Complementação da Iluminação Pública quando da Transferência do Sistema Remanescente deverão ser iniciados imediatamente após a assinatura do Termo de Transferência do Sistema Remanescente.

Os serviços de conservação/manutenção da iluminação são basicamente os seguintes:

- a) substituição de lâmpadas ou luminárias;*
- b) substituição de reatores e ignitores;*

¹ Autuação tipificada no Termo de Aplicação de Penalidade nº 0369/21 (fls. 324).

- c) substituição de postes;*
- d) substituição de disjuntores ou fusíveis;*
- e) limpeza de luminárias.*

Padrões

- *Manutenção da iluminação Viária;*
- *Manutenção da iluminação Predial;*
- *Manutenção da sinalização Luminosa.*

Estes sistemas de iluminação internos e externos deverão oferecer padrão compatível com as funções específicas e condições climáticas locais. O nível de iluminação em qualquer ponto de uma superfície não deve ser inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do nível previsto em projeto.

O não cumprimento destes padrões de operacionalidade sujeitará a Concessionária à aplicação das respectivas penalidades conforme descritas neste Contrato e seus Anexos.

(...)"

No tocante à discordância quanto ao critério utilizado pela apelada - ARTESP - para apuração do percentual de luminosidade da área, para fins de aplicação da penalidade, se evidenciou, nos autos, o comprometimento da iluminação do local a níveis inferiores a 75%, competindo à Concessionária a prova em sentido contrário, a teor do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

Há, também, o dever constante de manutenção, certo que não há que se aguardar fiscalização/notificação por parte do poder concedente; o dever de manutenção constitui objeto do contrato celebrado entre as partes.

No mais, conquanto a apelante sustente que, após a notificação, nem sequer teria havido a vistoria de retorno para a constatação de regularidade ou não quanto à infração imputada, sabe-se que, uma vez verificada falha (no caso em tela, a ausência de adequada iluminação do trecho viário indicado), o Poder Concedente já está autorizado a aplicar multa unitária, bem como a fixar prazo para a

regularização, sob pena de fixação de nova multa que, neste caso, será diária².

O pretenso afastamento da multa imposta em desfavor da apelante não merece acolhimento, ainda que o serviço tenha sido realizado após a notificação.

Isso porque, a infração administrativa ocorre no momento do descumprimento contratual, de modo que o não cumprimento de obrigação prevista em contrato resulta na imposição de penalidade pela Administração Pública, que não poderia agir de outra forma, considerando-se o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Mostra-se, pois, suficiente a constatação dos vícios e irregularidades para a adoção, no juízo discricionário e após regular processo administrativo, da penalidade aplicável.

Nessa linha, possível omissão quanto à obrigação contratual em questão já configura a infração passível de sanção administrativa, independentemente de fiscalização do ente concedente ou de notificação à concessionária.

Nada obstante a irresignação da concessionária, o descumprimento contratual quanto à obrigação de manutenção da iluminação do trecho foi devidamente demonstrado pelos relatórios de conservação de rotina e fotográfico juntados aos autos (fls. 344/346), que indicam o cometimento da infração.

Portanto, não se vislumbra vício ou ilegalidade no processo administrativo que culminou com a imposição de multa em desfavor da concessionária.

Destaque-se a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo que se pretende impugnar, que acabou não elidida.

Nesse sentido:

“Apelação Cível - Administrativo - Ação Declaratória de

² Nesse sentido: itens 2.9 e 2.9.1, ambos do Anexo XI (Das Penalidades):

“(...) a Diretoria Notificante da ARTESP poderá conceder

novo prazo, além daquele previsto em Cronograma, que seja tecnicamente compatível para a realização da obra ou serviço não executado.

2.9.1. O não cumprimento do novo prazo acarretará a cobrança de multa moratória à razão de 1% (hum por cento) ao dia sobre o valor da penalidade aplicada, a contar do primeiro dia subsequente ao da respectiva nova data fixada até o cumprimento da obrigação. As multas moratórias, quando aplicadas, não poderão ultrapassar o valor da parcela da obrigação ainda não cumprida. (...).”

nulidade de Ato Administrativo - Demanda proposta por Concessionária de Rodovia contra a ARTESP visando a declaração de nulidade de multa por esta imposta em razão de inadequada manutenção da pista - Sentença de improcedência - Recurso pela autora concessionária - Desprovemento de rigor.

1. Não viceja a pretensão da Concessionária de que nula seria a multa por falta de prévia notificação da “não conformidade” - Descabimento da providência em razão da peculiar natureza da multa prevista expressamente em contrato e que ostenta clara natureza de Cláusula Penal - Descumprimento de obrigação contratual que acarreta de plano a multa - Notificação prévia que não se coaduna com o instituto, mormente em se considerando tratar de obrigação da qual a parte desde sempre estava ciente e que visa garantir, justamente, a adequada execução do contrato. 2. Posteriormente à imposição, tal como se observado da prova dos autos, garantiu-se o pleno exercício de defesa à Concessionária. 3. Inexistência de mácula alguma no ato administrativo combatido Precedentes da Corte. 4. Honorários advocatícios de sucumbência majorados na forma do art. 85, § 11º, do CPC. Sentença mantida - Apelação desprovida” (TJSP: Ap 1051757-51.2023.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel.: Sidney Romano dos Reis, j.: 17/07/2024).

“Ação anulatória de auto de infração e imposição de multa. São Paulo. ARTESP. Autuação de concessionária de rodovia por inexecução de obrigação prevista no contrato de concessão, consistente em manter, no mínimo, 75% da iluminação no local. Ato administrativo cuja presunção de legitimidade e veracidade não foi elidida. Sentença de improcedência mantida. Precedentes. Recurso não provido” (TJSP: Ap 1011068-96.2022.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, Rel.: Antonio Celso Aguilar Cortez, j.: 26/09/2022).

A r. sentença de improcedência dos pedidos merece ser mantida, na íntegra.

Por fim, majoro em 1% a verba honorária arbitrada em Primeira Instância, para fins de honorários recursais (art. 85, §11, do CPC).

O presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, j.: 08/06/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator