



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038154-08.2023.8.26.0053, 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 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1038154-08.2023.8.26.0053

Apelante: Entrevias Concessionária de Rodovia S/A

Apelado: Agencia Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - Artesp

Comarca: São Paulo

Voto nº 29200

APELAÇÃO – Pretensão da concessionária que se volta à anulação de multa aplicada pela ARTESP por descumprimento contratual consistente na falta de reparo de vedos, cercas, alambrados e telamentos – Notificação prévia – Desnecessidade – Não configuração de desproporcionalidade na aplicação da sanção – Atuação do poder concedente que se deu nos limites das cláusulas editalícias e contratuais, tudo se pondo, ademais, em conformidade com a legislação de regência – Sentença mantida – Recurso não provido.

Vistos, etc.

Cuida-se de ação anulatória, ajuizada por *Entrevias Concessionária de Rodovias S.A.* em face de Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, na qual busca a autora a anulação das multas aplicadas, por inadimplemento contratual, nos TAP.DIN.0320/2023 e TAP.DIN.0371/2023, da ordem de R\$ 59.905,94, oportunidade em que o poder concedente imputou à ora apelante omissão no reparo e na reposição de vedos, cercas, alambrados e telamentos nas rodovias sujeitas à concessão (SP-322 e SP-326).

A ação foi julgada improcedente, nos termos da regra do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, o magistrado condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios devidos ao patrono da ré, fixados estes em 10% do valor atualizado da causa.

Em sede de apelação, a Concessionária invoca a nulidade do ato administrativo, por considerar que a multa imposta pela ARTESP foi aplicada sem a observância de prévia notificação, em desconformidade com a exigência PO.DIN 041/07. Sustenta, outrossim, a nulidade do ato administrativo, ausente que se mostra o

inadimplemento contratual, pois a "não conformidade", tão logo constatada, foi regularizada. Vieram contrarrazões.

É o relatório.

O apelo não comporta acolhimento.

Alega a autora, empresa concessionária dos serviços de concessão do sistema rodoviário Lote Centro-Oeste Paulista Lote 28 (Contrato de Concessão nº 0352/ARTESP/2017), que tomou ciência dos Termos de Aplicação de Penalidades – TAP.DIN.0320/2023 e TAP.DIN.0371/2023 –, lavrados em decorrência da prática de infração por força da qual lhe foi imposta multa, no valor de R\$ 59.905,94, pesando contra si imputação consistente na ausência de reparo e de reposição de vedos, cercas, alambrados e telamentos nos trechos das rodovias sujeitas à concessão, conforme tipificação estabelecida no tópico “Vedos, Cercas, Alambrados e Telamentos, Item 1, Grupo I, Nível D, do Anexo 11, item 4.2” (*sic* – fls. 756).

Afirma a autora que o ato administrativo é nulo, à falta de prévia notificação para regularização do serviço, requisito estabelecido no Anexo 6 do Edital de Licitação, argumentando, ainda, com violação ao Procedimento Operacional PO.DIN 041/07. No ponto, o magistrado julgou improcedente a ação, fazendo-o sob o seguinte fundamento:

"Quanto ao direito à regularização do serviço antes da aplicação da multa, deve-se atentar para o fato de que, conforme esclarecido pela ré, o contrato em exame diz respeito à segunda etapa do programa de concessões de rodovias do Estado de São Paulo (contrato de 2017), sendo posterior ao TAM Coletivo 2006/01. Melhor sorte não assiste a autora ao invocar o PO. DIN/041, pois as irregularidades constatadas dizem respeito à conservação e manutenção de via, sendo objeto de providências imediatas por parte da concessionária. A infração se consuma pelo simples descumprimento da obrigação no modo previsto pelo contrato.

Como bem afirmou a ARTESP em sua defesa, a premissa de que a aplicação da multa depende de prévia notificação e abertura de prazo para sanar as irregularidades inverte a lógica do contrato de concessão, pelo qual o ente privado assume a execução do serviço público por sua conta e risco. Cabe à concessionária fiscalizar na periodicidade adequada a malha rodoviária e realizar os reparos necessários, e não manter-se inerte aguardando ser notificada para então cumprir seu dever." (fls. 882 a 883).

E, tal como já se afirmou, a r. sentença não comporta reforma, pois, como bem apontou o magistrado, não há no Edital, tampouco no Contrato de Concessão, cláusula que condicione a aplicação de multa por descumprimento do dever de manutenção da poda à notificação prévia.

Em verdade, uma vez constatada irregularidade no tamanho da vegetação, configurada está a infração contratual, prescindindo-se de qualquer apontamento do poder concedente.

Diga-se mais, o programa de concessões de rodovias do Estado de São Paulo foi estruturado em duas etapas. Na primeira, realmente havia previsão de notificação prévia para fins de imposição da penalidade por descumprimento contratual. Ocorre que com a edição do Termo Aditivo Modificativo Coletivo 01/2006, que alterou a redação do Anexo 11 dos editais de concessão, afastou-se a necessidade de notificação prévia.

Isto porque o TAM Coletivo 01/2006, pactuado com a anuência das concessionárias, estabeleceu novos critérios de aplicação de penalidades, instituindo nova tabela de sanções – agora denominada Anexo 1 –, em substituição à tabela do Anexo 11. Nesse sentido, veja-se o que consta da Cláusula Oitava:

"CLÁUSULA OITAVA: A tabela de penalidades, identificada como Anexo 1, que passa a fazer parte integrante deste instrumento, substitui a tabela do Anexo 11 dos editais de

licitações, que constitui o Anexo XIV ou XV dos contratos citados no preâmbulo deste Aditivo.”

Como está dito na r. sentença, a simples constatação da falha na manutenção basta à imposição da multa, ocorrendo apenas que, não sanada a falta, a multa passa a ser diária. Diga-se mais, segundo a nova disciplina conferida pelo Termo Aditivo Modificativo Coletivo 01/2006, a concessão de prazos adicionais é mera faculdade da Administração:

'Cláusula Quinta: A diretoria notificante poderá conceder novo prazo, além do previsto em cronograma e compatível tecnicamente para realização dos serviços e/ou obra inexecutados. O não cumprimento desse novo prazo acarretará a cobrança de multa moratória à razão de 1,0% 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.

Acompanhando as mudanças implementadas com o Termo Aditivo Modificativo Coletivo 01/2006, os contratos de concessão firmados na segunda etapa (posteriores a 2008), não mais concebem a possibilidade de notificação prévia, hipótese dos autos.

E nem seria razoável a alegação da autora – no que toca a uma suposta exigência de prévia notificação por parte da ARTESP no concernente à manutenção nos trechos concedidos (notificação esta que a apelante entende ser condição para a imposição de multa) –, porquanto incumbe à concessionária, nos termos do contrato, a detecção e solução de problemas de conservação na extensão da rodovia por meio de fiscalização contínua e permanente, independentemente da atuação da agência de fiscalização. A propósito, assim dispõe o Anexo 6 do Edital, item 2.1.2.:

"A conservação/manutenção de rotina de uma rodovia é uma

função básica de sua operação. A conservação/manutenção exige que diariamente, ao longo do tempo, sejam executadas algumas dezenas de serviços que requerem uma gama variada de recursos de mão-de-obra, equipamentos, veículos, materiais e ferramentas. Para poder administrar a conservação/manutenção com eficiência e economia, a CONCESSIONÁRIA deve dispor de um sistema de informação e administração cujos componentes essenciais estão abaixo salientados: [...] c) Identificação dos serviços de conservação/manutenção necessários para manter aqueles elementos em nível adequado;"

Embora louvável o esforço de argumentação da recorrente, é bem de reconhecer que a notificação administrativa a que a autora faz referência não tem qualquer relação com o fato caracterizador da infração, interferindo apenas com o exercício da ampla defesa em sede administrativa. Nesse sentido, importa reproduzir trecho do Anexo 11, mais particularmente o item 2.1.1:

O processo de aplicação das penalidades terá início com a notificação da Concessionária, devidamente instruída por prévio relatório de vistoria, assinalando-lhe prazo para apresentação de defesa prévia nos termos da Lei Estadual nº 10.177/1998 e da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Na hipótese dos autos, ao que se retira dos documentos de fls. 54 a 274, viram-se respeitados o contraditório e a ampla defesa por parte da Administração Pública, na instauração e condução do procedimento administrativo, havendo a concessionária apresentado defesa no concernente à sanção, prevista para a infração cometida, que lhe foi imposta.

E nem se argumente com violação ao Procedimento Operacional PO.DIN 041/07, uma vez que deste expediente consta apenas orientação no sentido de que se encaminhe *e-mail* às concessionárias para conhecimento do que foi constatado na Fiscalização da ARTESP, orientação que em nenhum momento inclui

notificação para correção das irregularidades verificadas (item 4.5.5).

A propósito da desnecessidade de notificação prévia para que a concessionária cumpra suas obrigações, colhe o entendimento desta E. Câmara, que assim já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Ação declaratória de nulidade de ato administrativo Aplicação de multa à concessionária que não reparou os elementos de drenagem, nos termos e prazos estabelecidos no contrato Desnecessidade de notificação prévia para regularização Inexistência de obrigação contratual ou editalícia relacionada à comunicação prévia de desconformidade Sentença de improcedência mantida Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1039213-65.2022.8.26.0053; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/04/2023; Data de Registro: 04/04/2023).

No concernente à alegada violação da boa-fé objetiva e à quebra da confiança legítima entre os contratantes, a apelante sequer comprova que, reiteradamente, ao longo do tempo, teria a ARTESP atuado de forma diversa na apuração dos descumprimentos contratuais. Vale observar aqui o Parecer Referencial CJ/ARTESP:

“a quebra da legítima expectativa pressupõe a existência de um comportamento reiterado por longo período, de maneira a tornar-se um procedimento consolidado entre as partes, algo que só pode ser comprovado juntando-se aos autos documentos que evidenciem a existência de tal procedimento por um longo período em situações análogas, sendo mera conjectura se tal argumentação não incluir conteúdo probatório suficiente, ou incluir comunicações pontuais sobre situações específicas em que tenha havido ajustes visando a

regularização de determinadas situações.”

E tal particularidade não ficou demonstrada no caso.

Prossegue a autora alegando inexistência de infração contratual, tendo em vista que os serviços de reparo e de reposição de vedos, cercas, alambrados e telamentos devem ser realizados no prazo máximo de *uma semana*, o que teria sido observado pela apelante.

Sem razão, contudo. A apelada constatou a omissão na manutenção da rodovia objeto da concessão em vistorias realizadas nos dias 12/02/2020 e 21/08/2020, conforme relatórios e registros fotográficos (fls. 59 e 278). De outro lado, a apelante não demonstrou qualquer indicativo sobre falsidade ou inexatidão nas informações trazidas, tampouco a realização dos serviços no prazo assinalado. Pelo contrário, as imagens trazidas pela autora, tanto nestes autos (fls. 275) como nos autos do procedimento administrativo (fls. 79), porque não registradas com data e hora, ou pelo menos com data, não constituem prova de que os reparos teriam sido executados em tempo hábil pela apelante.

Necessário supor absoluta falta de zelo no cumprimento das funções, ou escancarada má-fé do agente público para explicar o fato de haver simplesmente desconsiderado a existência das referidas correções, como a concessionária quer fazer crer que fez.

Ainda que assim não fosse, nem venha a concessionária argumentar com possível furto dos alambrados e telamentos supostamente repostos depois da fiscalização inicial por parte da ARTESP, já que tudo são dúvidas, à falta de prova nesse sentido. Não se está com isto insinuando a existência de abuso do direito processual – que demandaria demonstração –, mas apenas aplicando a regra de distribuição do ônus da prova: quem alega fato constitutivo do direito, tem de provar (art. 373, I, do Código de Processo Civil).

Diga-se, por fim, que não comporta redução o valor da multa

imposta, considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Na hipótese, as multas administrativas, no valor total de R\$ 59.905,94, foram calculadas com base em critério objetivo previsto no Edital e no Contrato de Concessão, qual seja, "não executar o reparo ou a reposição de vedos, cercas, alambrados e telamentos", conduta para a qual a norma editalícia previa sanção (item 4.2. Vedos, Cercas, Alambrados e Telamentos, Item 1, Grupo I, Nível D).

A propósito, registre-se ainda que ao Judiciário não é dado invadir quer função legislativa quer função executiva para excluir ou fixar multa em percentual distinto daquele previsto na norma, a menos que vulnerado se veja o princípio da razoabilidade, o que não é a hipótese.

O resto é mérito do ato administrativo, cabendo citar, a propósito, a lição, sempre presente, de Seabra Fagundes, segundo a qual não cabe ao Judiciário ingressar no exame da prova que se produziu no procedimento administrativo, incumbindo-lhe apenas o exame da legalidade, vale dizer, saber se a Administração Pública obedeceu as prescrições legais, relativas à competência, manifestação de vontade do agente, motivo, objeto, finalidade e forma. (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., RJ, Forense, 1957, p. 168).

De fato, ao juiz é vedado penetrar nas circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador. A apreciação que se faz não permite incursionar no terreno da discricionariedade (Seabra Fagundes, ob cit, p. 170 e 171). Assim sendo, não comporta reforma a r. sentença, ao afastar os pedidos formulados pela autora.

Convencera-me de que só o efetivo acréscimo de trabalho do advogado, por força do recurso interposto, justificaria a majoração dos honorários, a despeito do modo verbal imperativo empregado pelo legislador na regra do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, julgando Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário (ARE 711027, 1ª T., Rel. Min. Luís Roberto Barroso, J. 30/08/16, DJe 04/08/17), por maioria, decidiu de outro modo.

Destarte, considerada a presunção absoluta estabelecida pela referida regra legal, tenho por bem majorar para 14% os honorários advocatícios fixados anteriormente, atento à regra do artigo 85, § 11 (que reporta aos parágrafos 2º a 6º), do Código de Processo Civil.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator