



Contestação em ação ajuizada por Centrovias Sistemas Rodoviários S./A. em face da Agência de Transporte do Estado de São Paulo – Artesp, que requereu o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 008/CR/1998, em razão da substituição e/ou adequação da sinalização vertical (placas sinalizadoras) da malha rodoviária concedida à autora. Durante a execução contratual sobreveio a NBR 14891/2012, que atualizou as normas técnicas sobre sinalização vertical viária (placas sinalizadoras) e a Artesp, exercendo as atribuições de Poder Concedente, exigiu a apresentação de "(...) uma relação informando todas as placas que estão com películas em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pela NBR/ABNT 14891/2012, acompanhada de um cronograma de substituição das mesmas", exigência que, conforme informado pela autora, poderia ser atendido, desde que fosse observado o reequilíbrio econômico-financeiro.

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA 7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

PROCEDIMENTO COMUM Nº 1022122-30.2020.8.26.0053

REQUERENTE: CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIÁRIOS S.A.

REQUERIDO: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP

A AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, por seu procurador subscritor, vem respeitosa-mente perante V. Exa., nos autos do processo em epígrafe, com suporte no art. 335 do Código de Processo Civil (CPC) e dentro do prazo legal, apresentar sua **CONTESTAÇÃO** a todos os termos da Inicial, pelas razões, de fato e de direito, que a seguir passa a expor.

1. BREVE RELATO DA PETIÇÃO INICIAL

Trata-se de ação pelo procedimento comum, ajuizada por Centrovias Sistemas Rodoviários S.A. em face da Artesp, que visa a garantia de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 008/CR/1998, em razão da substituição e/ou adequação da sinalização vertical (placas sinalizadoras) da malha rodoviária concedida à autora.

Afirma que durante a execução contratual sobreveio a NBR 14891/2012, que atualizou as normas técnicas sobre sinalização vertical viária (placas sinalizadoras), e que a Artesp, exercendo as atribuições de poder concedente¹, exigiu, mediante o Ofício CT. DOP. 0668/17, a apresentação de “(...) *uma relação informando todas as placas que estão com películas em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pela NBR/ABNT 14891/2012, acompanhada de um cronograma de substituição das mesmas*” (fls. 3).

Em face dessa determinação, a autora afirma que se dispôs a atender a determinação, “(...) *mediante o necessário e devido reequilíbrio econômico-financeiro*” (fls. 4).

Porém, em novembro de 2018, o Conselho Diretor da Artesp rejeitou o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, justificando que a “(...)

1 Prescritas na LC estadual nº 914/2002.

implantação das películas retrorrefletidas em conformidade com as normas técnicas vigentes da ABNT não configura hipótese de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão” (fls. 4).

Ademais, afirma que, em razão de não ter atendido à exigência regulatória da Artesp, foi instaurado um processo administrativo para fins de aplicação de penalidade pecuniária, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 4).

Assim, pede, ao final, a (i) a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a substituir e/ou adequar a sinalização vertical da malha rodoviária concedida nas condições unilateralmente impostas pela Artesp, sem a garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o devido ressarcimento pela Agência dos respectivos custos adicionais, anulando as determinações emitidas pela Artesp nesse sentido; bem como decisão para (ii) obstar e anular a aplicação e/ou imposição de quaisquer medidas sancionatórias, penalidades, retenções de valores ou pagamentos, execução de garantia contratual e quaisquer atos de natureza indenizatória aplicados em relação à autora em razão da não substituição e/ou adequação da sinalização vertical já implantada de acordo com o Contrato de Concessão nº 008/CR/1998 e normas técnicas vigentes à época da implantação, anulando-se as penalidades eventualmente aplicadas sob essa justificativa e condenando a Artesp a restituir à autora eventuais valores ou pagamentos que venham a ser retidos pela Agência sob esse fundamento (fls. 7).

Porém, conforme se demonstrará, a ação é improcedente.

2. O CONTRATO DE CONCESSÃO; DEVER DE ATUALIDADE; OBRIGAÇÃO, RESPONSABILIDADE E RISCO DA CONCESSIONÁRIA

Com efeito, a relação jurídica de direito material que dá suporte a este processo versa sobre o Contrato de Concessão nº 008/CR/98, regulado pela Lei nº 8.987/1995 e pela Lei estadual nº 7.835/1992, sendo certo que “*Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro*” (Item 29.1. do Edital de licitação (fls. 64) e art. 10 da Lei nº 8.987/1995)².

2 *Esse dispositivo, em outras palavras, diz que é o contrato de concessão que estabelece as condições de cumprimento do seu equilíbrio econômico-financeiro* (Ribeiro, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011).

Dessa maneira, sempre que algum evento extracontratual impactar na equação econômico-financeira do contrato de concessão, por criar nova obrigação ou responsabilidade, deve-se aferir a quem o próprio contrato (i) atribuiu o dever relacionado a esta obrigação ou responsabilidade e (ii) a quem cabe arcar com os custos decorrentes.

Nesse sentido, a legislação de regência impõe a prestação, pela concessionária autora, de serviço adequado, assim entendido, para além de outros fatores, aquele que satisfaz condições de atualidade, assim compreendida a absorção de modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço (art 6º, § 2º, da Lei nº 8.987/1995).

Sendo assim, é dever e encargo da concessionária autora prestar o serviço de acordo com as normas técnicas aplicáveis (art. 31, inc. I, da Lei nº 8.987/1995).

Logo, nada mais natural que o Anexo 6 do Edital de licitação, que deu origem ao Contrato de Concessão nº 008/CR/98, prever a observância compulsória das normas técnicas editadas pela ABNT:

2. CONSERVAÇÕES DE ROTINA

2.1 Conceitos Básicos

(...)

- Padrões de Conservação/Manutenção

- *Os serviços de conservação/manutenção rodoviária deverão ser executados, tendo como referências, especificações, normas, procedimentos existentes e/ou outros que vierem a ser aprovados ou modificados pelo CONTRATANTE.*

- *No caso em que os objetos dos serviços não possuam especificações do CONTRATANTE, prevalecerão as normas editadas pela ABNT e, em caso de sua inexistência, prevalecerão as indicações do CONTRATANTE à luz das normas internacionais aplicáveis (fls. 153).*

Ademais, há específica menção à absorção compulsória, pela concessionária, dos padrões e especificações existentes para a sinalização da malha rodoviária (Item 3.2.5 do Anexo 6):

B) Sinalização Vertical e Aérea:

(...)

- Sinalização Horizontal e Vertical

- *Os projetos de complementação e readequação da sinalização horizontal e vertical deverão atender no mínimo aos padrões e especificações existentes (fls. 176).*

E, nesse ponto, surge relevante considerar a própria afirmação da Petição Inicial, de que a concessão se encerra em 6/5/2020 e se encontram em trâmite as trata-

tivas para a devolução do Sistema Rodoviário (fls. 6), **porque** é preempatório o Anexo 10 do Edital de licitação ao prever:

A CONCESSIONÁRIA independentemente da manutenção e conservação necessárias a manter o NÍVEL DE SERVIÇO ADEQUADO durante o período da CONCESSÃO, **deverá devolver o SISTEMA RODOVIÁRIO em bom estado, com a atualização adequada à época da devolução** (...) (fls. 233).

A sinalização vertical deverá estar conforme o projeto, adequado à época do término da CONCESSÃO (fls. 235).

Assim, como decorrência particular do dever de atualidade, o sistema rodoviário deverá estar completamente adequado ao marco técnico vigente no momento de sua devolução ao poder concedente.

Dessa maneira, as fontes legais e contratuais atribuem à concessionária autora o dever e responsabilidade de observar as normas técnicas vigentes para a devida atualidade da sinalização vertical da malha rodoviária, de maneira que as obrigações e os custos decorrentes do cumprimento da NBR 14891/2012 são seus.

Logo, a autora é quem deve arcar com os custos decorrentes disso, na medida em que **é responsável por todos os riscos associados à exploração do sistema rodoviário concedido**:

EDITAL DE LICITAÇÃO

(...)

29.5. Variações de custo decorrentes das obrigações assumidas pela CONCESSIONÁRIA em relação ao previsto no PLANO DE NEGÓCIOS, inclusive o valor e o volume físico das funções de ampliações, não serão consideradas para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da CONCESSIONÁRIA sua correta avaliação (fls. 64).

CLÁUSULA 24 – RISCOS DA CONCESSÃO

24.1. A CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste CONTRATO.

(...)

24.2. Variações de custos decorrentes das obrigações assumidas pela CONCESSIONÁRIA em relação ao previsto no PLANO DE NEGÓCIOS apresentado na PROPOSTA não serão consideradas para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da CONCESSIONÁRIA sua correta avaliação” (fls. 1850).

Por tudo isso, conclui-se que os pedidos são improcedentes, porque a concessionária autora é obrigada, por disposições de lei e de contrato público, a dar cum-

primento e arcar com todos os custos que decorrem da atualidade do serviço, particularmente no tocante ao estrito cumprimento de normas técnicas operacionais.

Escorreita a atuação da agência reguladora, portanto, que promovendo e zelando pela eficiência técnica (art. 3, inc. II, da LC estadual nº 914/2002), atuou para assegurar padrão de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 3, inc. IX, da LC estadual nº 914/2002).

Nesse sentido, a manifestação da Consultoria Jurídica:

28. Assim, as constantes atualizações dos equipamentos que guarnecem a rodovia compõem as obrigações da concessionária, devendo ser observadas não apenas para a sua conservação, para a prestação adequada do serviço como, igualmente, para a devolução do objeto da concessão.

(...)

35. A concessionária, ao elaborar sua proposta, deveria ter levado em consideração o risco decorrente da superveniência de normas técnicas, justamente por se tratar de contrato de concessão (de longo prazo), cujo edital de licitação já previa a obrigação de observância das normas da ABNT vigentes à época da execução dos serviços de ampliação. E se não o fez, a ela incumbe arcar com tal ônus, conforme claramente estipula a subcláusula 23.2 do contrato de concessão.

36. Sendo assim, não há que se falar na ocorrência de alteração das condições da proposta, modificação unilateral do contrato ou fato do príncipe, mas, sim, na materialização de risco contratualmente previsto e atribuído à concessionária, conforme acima exposto.

Assim, de forma plenamente fundamentada, o Conselho Diretor deliberou em “(...) *indeferir o pleito (...) consoante pronunciamentos das áreas técnicas, da Diretoria de Assuntos Institucionais e da DD Consultoria Jurídica da Artesp (...)*”.

Por fim, não é demais salientar que o Contrato de Concessão nº 008/CR/98 foi firmado por 20 (vinte) anos, não sendo crível supor que a concessionária, considerado seu porte e nível de *expertise* em sua área de atuação, não tenha tido previsibilidade quanto às correntes e constantes alterações de padrões técnicos rodoviários que poderiam ocorrer nesse período.

Nesse sentido, as lições de Luís Roberto Barroso:

“O longo prazo de tais contratos [*de concessão rodoviária*], porém, agrega à discussão sobre o regime jurídico das concessões rodoviárias dois elementos que não podem ser ignorados. O primeiro deles, já referido, é a natural alteração das necessidades relacionadas com o bem público em questão – a rodovia – e com os serviços a ele associados. Nas sociedades contemporâneas, em períodos substancialmente

menores que 20 anos, é possível observar fluxos migratórios, surgimento de cidades e povoados, desenvolvimento de diferentes tipos de transportes etc.”³

Assim, muito provavelmente esses possíveis custos foram considerados no seu plano econômico-financeiro, e, se não o foram, deveriam tê-lo sido, porque o risco é seu. **E tanto o é seu** que foi um **risco segurado pela concessionária**, como é afirmado na Petição Inicial e consta dos documentos carreados aos autos.

Nesses termos, dado o longo prazo dos contratos de concessão e a natural e constante atualização de normas e padrões técnicos rodoviários, o tema que constitui objeto deste processo não é novo na jurisprudência deste TJSP:

Apelação Cível – Ação Ordinária – Contrato Administrativo – Concessão de rodovias – Pretensão de reequilíbrio financeiro – Mudanças de dispositivos de segurança em vista de alteração da Norma ABNT da NBR 6971/83 para a NBR 15486/07 – Impossibilidade – Adequação técnica de dispositivos de segurança que é de responsabilidade da apelante observar por obrigação contratual assumida – Risco contratual que deve ser absorvido pela concessionária – Inexistência de fatos imprevisíveis – Sentença de improcedência que será parcialmente reformada apenas quanto a legitimidade do estado de São Paulo de figurar no polo passivo da ação. Recurso parcialmente provido⁴.

RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – ÁLEA ECONÔMICA EXTRAORDINÁRIA E EXTRA CONTRATUAL – INOCORRÊNCIA – Não se olvida que é possível, em casos excepcionais, desde que haja prova de que as obrigações que geraram o desequilíbrio contratual não tenham sido expressamente assumidas, o reequilíbrio econômico-financeiro contratual, pois a relação encargo/remuneração não pode ser perdida durante a execução do contrato (artigo 37, XXI, da CF/88, e artigos 55, III, 65, § 8º, e 65, II, alínea ‘d’, § 6º, todos da Lei federal nº 8.666/93) – No caso, contudo, não há falar em reequilíbrio contratual, tampouco em configuração da álea econômica extraordinária, pois o Anexo 7 – Serviços Correspondentes às Funções de Ampliação – do Edital de licitação nº 10/CIC/97, prevê que para a construção das passarelas a concessionária deverá observar o contido nas “Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) referentes a projetos e materiais, além das Especificações Técnicas do CONTRATANTE referentes a este assunto” e que quaisquer riscos inerentes a exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO seriam suportados

3 BARROSO, Luís Roberto. **O CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS: PARTICULARIDADES, ALTERAÇÃO E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, Edição Especial, 2012. p. 189.

4 TJSP; Apelação Cível 1017410-65.2018.8.26.0053; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 21/05/2019.

pela apelante – Nesse contexto, de rigor a manutenção da r. sentença – Honorários majorados – Sentença mantida – Recurso desprovido⁵.

ILEGITIMIDADE PASSIVA – Verificação da pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda – Preliminar de legitimidade passiva da Fazenda paulista acolhida. CONTRATO ADMINISTRATIVO – Pretensão ao reequilíbrio financeiro de contrato de concessão de rodovias em razão de superveniente alteração das normas de segurança e sinalização de trânsito – Inadmissibilidade – Responsabilidade do concessionário relativa ao escopo da sua prestação de serviço público – Adequação técnica necessária em razão do interesse público – Previsão explícita no edital e no contrato da obrigação assumida – Evolução natural da técnica nas diretrizes de segurança que deve ser observada – Ação julgada extinta em face da Fazenda paulista, e improcedente em face da Artesp – Apelação da autora parcialmente provida, tão somente para o fim de afirmar a legitimidade passiva da Fazenda, mantido no mais o decreto de improcedência da ação⁶.

Portanto, para além do marco legal e contratual, a própria jurisprudência reconhece como obrigação e risco das concessionárias rodoviárias em geral a adequação do serviço à evolução natural das diretrizes de segurança, aí compreendida toda a sinalização da malha rodoviária, **merecendo destaque a irretocável fundamentação adotada em julgamento estendido⁷ pelo TJSP em tema idêntico:**

Não há falar, na espécie, em álea extraordinária, por mais de uma razão.

Em primeiro lugar, por ser de todo previsível a necessidade de adaptação do sistema de comunicação e transmissão de dados, à vista da constante evolução tecnológica e da contínua modernização de sistemas da espécie. A esse respeito, vale transcrever excerto de parecer da Diretoria de Operações da Artesp (fls. 448/451): “(...) a necessidade de substituição de sistemas de radiocomunicação analógica por sistemas digitais não pode ser considerada como um fato extraordinário e imprevisível, requisito necessário para configuração do que a doutrina caracteriza como Fato do Princípio [sic], argumento apresentado pela concessionária para justificar o pleito pela recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro. A substituição dos sistemas de radiocomunicação

5 **TJSP**; Apelação Cível 1021540-98.2018.8.26.0053; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019.

6 **TJSP**; Apelação Cível 1022436-78.2017.8.26.0053; Relator (a): Fermio Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/08/2018; Data de Registro: 28/08/2018.

7 **CPC**, Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

análoga por sistemas digitais constitui passo natural da evolução tecnológica que vem sendo observada em todos os sistemas de comunicação sem fio. Logo, os custos da evolução dos sistemas analógicos para digitais poderia ter sido previstos no Plano de Negócios da Concessionária, até porque não seria razoável supor que a tecnologia de radiocomunicação analógica estaria imune à obsolescência e não precisaria ser substituída ao longo de todo o período de concessão, levando em conta o rápido desenvolvimento tecnológico da área.” (fls. 450). Ainda, a atualização do sistema de comunicação decorre logicamente da necessária atualidade e eficiência dos serviços objeto da concessão, de inteira responsabilidade da concessionária. Como lembrado no documento de fls. 470 e seguintes, o contrato celebrado não previa implantação de sistema analógico, incumbindo ao concessionário as soluções técnicas necessárias a que o serviço se mantivesse de maneira tecnologicamente atualizada e eficiente.

(...)

A autora, portanto, não apontou nenhum fato imprevisível apto a ensejar a revisão contratual. Na realidade, busca apenas recompor custos previsíveis e inerentes à exploração do objeto concedido, o que, certamente, poderia ter sido contabilizado no momento de apresentação da proposta na fase de licitação. Como destacado pelo mm juiz sentenciante, *“Não há qualquer excepcionalidade a justificar a indenização. O próprio contrato administrativo em sua cláusula 23.1 destaca a responsabilidade da concessionária a respeito dos «riscos inerentes à exploração»* (fls. 303) e *a evolução da tecnologia da comunicação é risco inerente à atividade, e a cláusula 23.3 que realçou que custos decorrentes de obrigações assumidas pela concessionária não qualificam desequilíbrio econômico-financeiro. O que pretende a autora é transformar a sua rotina de trabalho, os riscos ordinários, custos inerentes previsíveis, imaginados, evidentemente esperados da concessão em indenizações que, de fato, se acolhidas, descaracterizaríamos parâmetros de vencimento do processo de licitação.”*⁸

Surge livre de dúvidas a correção do entendimento da agência reguladora e a consequente improcedência desta ação.

3. DA INSINDICABILIDADE DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS TÉCNICOS. DEFERÊNCIA JUDICIAL EM RELAÇÃO À ALOCAÇÃO DE RISCOS CONTRATUAIS. RISCO DE FRAUDE À LICITAÇÃO

Ainda é preciso considerar que a atribuição do risco contratual é um dos principais instrumentos da regulação da prestação de serviços públicos, de modo que

8 TJSP; Apelação Cível 1021343-46.2018.8.26.0053; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/06/2019; Data de Registro: 01/07/2019.

constitui matéria de reserva de administração sobre a qual o Poder Judiciário não pode intervir. Nas palavras de Flávio Amaral Garcia, em sua obra *Concessões, Parcerias e Regulação*, Malheiros, 2019, p. 135/136:

Essa intervenção em determinados setores pode ser instrumentalizada pela via contratual. Tal ocorre quando o contrato assume o principal espaço jurídico conformador de decisões e escolhas regulatórias que serão determinantes para conceber e formatar aspectos essenciais na prestação do serviço ou gestão da infraestrutura.
(...)

Assim, questões como a estrutura tarifária, metas de qualidade, indicadores de desempenho, compromissos de investimentos, partilha de riscos entre as partes, mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, universalização do serviço, método de alocação de custos, sistema de monitoramento e avaliação e resultados a serem atingidos são algumas das escolhas regulatórias que serão determinantes para aferição da eficiência do operador econômico na consecução do interesse público.

Esse compromisso (regulatory commitment), estabilizado a partir do vínculo contratual, representa parcela significativa da função regulatória estatal.

Em suma, ao regular um setor por meio do contrato, a partilha de riscos entre as partes constitui uma escolha discricionária do Poder Público e não pode ser subvertida pelo Poder Judiciário sob o argumento de que um modelo é mais adequado que outro. A alteração de cláusula contratual via interferência judicial acaba por modificar os critérios técnicos adotados para a regulação do setor, implicando intervenção em matéria sobre o qual os tribunais não possuem expertise.

Quando a regulação de um setor é realizada pela Administração, ela é ponderada em todos os prismas da política pública. A política regulatória é o resultado da recíproca interferência dos instrumentos regulatórios. Cada cláusula contratual, por conseguinte, está a se apoiar na outra, sendo que a interferência em apenas uma cláusula modifica toda regulação do setor.

Tendo isso em vista, é imperioso que o Poder Judiciário tenha uma postura de deferência pelas escolhas técnicas realizadas pela Administração.

Assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça em caso que bem se amolda à presente hipótese. Trata-se do julgamento no AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, relatado pela ministra Laurita Vaz, com julgamento em 7/6/2017, em que a Corte assentou que os órgãos judiciais estão impedidos de adotar fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais NÃO têm a *expertise* para concluir se os critérios

adotados pela Administração são corretos. Eis o trecho de interesse do precedente em referência:

(...) segundo a doutrina Chenery – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos. Em tradução livre, a assertivas acima inferem-se da lição original em língua inglesa, da qual extraio o seguinte fragmento:

The Chenery doctrine forbids a reviewing court to uphold administrative action on a rationale different from that of the agency (typically a rationale advanced by the agency's lawyers in defending its decision in the reviewing court). This doctrine can be understood as a recognition of the political character of administrative adjudication. If the agency were thought to be engaged simply in a search for truth, it would be appropriate for the reviewing court to uphold the agency's decision on any ground that made sense to the court; presumably the agency would embrace that ground. But if the real springs of agency decision-making are political, it will be difficult for the court to predict whether the agency would adopt the suggested ground. Of course the Chenery doctrine would also make sense if agencies dealt with such difficult subject matter that courts could not tell whether a proposed rationale was right. Sometimes they do, but the doctrine is applied regardless of how technical or complex the issue is.' (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671)

Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.

Em recente precedente, o ministro Luiz Fux teceu importantes considerações sobre a necessidade de o Poder Judiciário respeitar a capacidade institucional do Poder Executivo acerca de decisões administrativas complexas. Eis o teor de trechos do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.083.955, julgado em 28/5/2019:

"[...] Os principais argumentos que fundamentam o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por órgãos reguladores repousam na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos de natureza técnica e (ii) na possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.

Em primeiro lugar, a natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. Decerto, a Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos próprios à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente

complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248-251). Ade-mais, a intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos.

(...) Irretocável, portanto, o Acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, que assentou a impossibilidade de revisão judicial do mérito de decisão administrativa proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, visto que a análise jurisdicional deve cingir-se a questões de legalidade ou abusividade do ato administrativo” (RE 1.083.955 AgR, relator(a): min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 6/6/2019 PUBLIC 7/6/2019).

Conforme orientação vinculante do e. STF, a matéria relativa aos parâmetros para o provimento do serviço público compõe o que se denomina de reserva de administração, de modo que nem o Poder Legislativo nem o Poder Judiciário podem intervir, concedendo “isenções”, criando “benefícios tarifários” ou mesmo assegurando a “não interrupção de serviço” (RE 680.425, relator(a): min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 8/5/2018, publicado em DJe-092, DIVULG. 11/5/2018, PUBLIC. 14/5/2018). De acordo com a jurisprudência da mais alta Corte, não se pode admitir que o Poder Executivo seja substituído na gestão dos contratos administrativos celebrados, sob pena de violação ao princípio da harmonia entre os poderes (ADI 2.733, rel. min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 3/2/2006).

Além disso, a possibilidade de quebra do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão impõe elevado ônus não só às concessionárias e ao poder concedente, mas também aos usuários, colocando em risco a adequada prestação do serviço (cf. STA 280, rel. min. Gilmar Mendes; SL 251, rel. min. Gilmar Mendes; SL 216, rel. min. Ellen Gracie, Pet. 2.242, min. Carlos Velloso).

Nessa mesma linha, o e. TJSP se posiciona ao avaliar a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas complexas:

TJSP; Agravo Regimental Cível nº 2148587-42.2014.8.26.0000; relator (a): José Renato Nalini; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2014; Data de Registro: 17/10/2014.

TJSP; Apelação Cível nº 1004149-48.2018.8.26.0048; relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Atibaia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 2/3/2020; Data de Registro: 2/3/2020.

TJSP; Apelação Cível nº 1014065-17.2016.8.26.0068; relator (a): Luís Francisco Aguilár Cortez; Órgão Julgador: **1ª Câmara de Direito Público**; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/10/2019; Data de Registro: 23/10/2019.

Portanto, diante da legalidade e da complexidade da escolha regulatória sobre a forma de alocação do risco de atualização dos serviços prestados pelas concessionárias de rodovia, deve o Poder Judiciário abster-se de interferir no arranjo contratual sob pena de indevida subversão dos riscos contratualmente alocados.

Impende, por fim, observar que a introdução dos artigos 20 e 22 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 13.655/2018 acabou, de certa forma, por abraçar a doutrina da autocontenção judicial em matéria técnica e complexa. No caso em testilha, como acima argumentado, a consequência prática de decisão judicial que desconsidere risco contratualmente alocado é o desequilíbrio e desestruturação global do setor regulado, e não só da cláusula específica trazida para a demanda judicial.

Ademais, o reconhecimento da invalidade da Deliberação do Conselho Diretor da Artesp – o qual indeferiu o pleito de reequilíbrio – violaria frontalmente o princípio da segurança jurídica e o artigo 24 da LINDB, *in verbis*:

*Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou **judicial**, quanto à **validade de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja **produção já se houver completado** levará em conta as orientações gerais da época, **sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.***

*Parágrafo único. Consideram-se **orientações gerais as interpretações** e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência judicial** ou administrativa **majoritária**, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.*

Esse dispositivo proíbe que o Poder Judiciário (*revisão na esfera judicial*) reconheça como inválido ato administrativo fundado em orientação geral (*interpretação contida em jurisprudência judicial majoritária*). Assim, em tendo a Deliberação seguido a interpretação judicial majoritária sobre a questão, não há espaço – do ponto de vista do postulado hermenêutico do artigo 24 da LINDB – para reconhecer a invalidade do ato administrativo (*declarem inválidas situações plenamente constituídas*). Isso porque, conforme demonstrado no tópico anterior, o e. TJSP adota a interpretação de que o risco por mudanças nos parâmetros técnicos é da concessionária.

Além da mencionada regra, o pronunciamento judicial violaria o princípio da segurança jurídica, o qual possui fundamento de validade constitucional nos artigos 1º e 5º da Constituição Federal, na medida em que declarou a invalidade de um ato fundado

em jurisprudência judicial majoritária, comprometendo aspectos de cognoscibilidade⁹, confiabilidade¹⁰ e calculabilidade¹¹ que devem ser assegurados no âmbito do Estado de Direito – sendo incompatível com tal princípio comportamentos autocontraditórios por parte das autoridades públicas, em especial, das autoridades judiciais.

Além dos problemas relativos à insindicabilidade do mérito do ato administrativo e da própria segurança jurídica, a alteração da regra de alocação dos riscos pela via judicial frustrará os objetivos da licitação. Isso ocorre pois, se os concorrentes da parte autora soubessem que o Poder Judiciário alteraria a matriz de riscos do contrato para privilegiar a concessionária que tivesse de lidar com o risco de mudanças nas regras técnicas de provimento do serviço, provavelmente teriam dado lances mais agressivos no processo licitatório.

Maurício Portugal Ribeiro – advogado e professor da FGV especialista em estruturação de projetos de concessão – explica que a alocação de riscos influencia diretamente no valor da proposta apresentada pelas licitantes, uma vez que as empresas participantes do certame fazem (ou deveriam fazer) o provisionamento do valor necessário para lidar com a eventual materialização do risco¹².

Por conseguinte, ao optar, na forma da lei, por transferir os riscos de mudanças nas regras técnicas ao concessionário, o Poder Público signalizou aos participantes da licitação que eles deveriam provisionar recursos suficientes para lidar com a materialização dessa eventualidade. Se o risco não se materializasse, ele viraria lucro

9 “Deve-se adotar, portanto, o conceito de cognoscibilidade, como capacidade, material e intelectual, de compreensão das alternativas interpretativas e dos critérios indispensáveis à sua concretização, no lugar do de determinação, como a capacidade de conhecer um único sentido normativo prévio.” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, pg. 269)

10 “Tais modificações, todavia, devem assegurar estabilidade e continuidade normativas, visto que os direitos de propriedade e liberdade pressupõem um mínimo de permanência das regras válidas como condição para que o homem possa livremente plasmar a sua própria vida (...).” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, pg. 269)

11 “Deve-se adotar, portanto, uma concepção alternativa de calculabilidade, verificável quando o previsor seja capaz de determinar os vários modos por meio dos quais os órgãos aplicadores poderão reconstruir a norma jurídica, de definir o número reduzido de qualificações jurídicas que podem ser atribuídas à situação fática existente e de calcular em grande medidas as consequências jurídicas abstratas atribuíveis a quaisquer dessas qualificações.” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, pg. 269)

12 <http://www.portugalribeiro.com.br/wpp/wp-content/uploads/10-anos-lei-ppps-20anos-lei-concessoes.pdf>.

para a concessionária. Se ocorresse, deveria a concessionária lidar com ele. Alterar esta dinâmica no meio da execução contratual, repassando para o poder concedente os custos dessas alterações, implica verdadeira fraude à licitação.

O Poder Judiciário não pode ser instrumento de fraude à licitação ou avalista de condutas oportunistas, criando incertezas jurídicas em relações jurídico-contratuais complexas firmadas por grandes grupos econômicos com o estado. O respeito aos contratos é fundamental para o desenvolvimento da infraestrutura paulista, de modo que o reconhecimento judicial de que um risco alocado contratualmente a uma parte pode ser invertido por alegações de custos com atualização do serviço para adequá-lo a normas técnicas gera um péssimo cenário para as contratações públicas, atraindo agentes de mercado que somente especulam e que não adotam boas práticas na execução dos contratos. O poder concedente e os usuários das rodovias não podem compartilhar com as concessionárias os prejuízos decorrentes de suas más escolhas ou de sua não adaptação a parâmetros técnicos e objetivos de prestação do serviço.

Outrossim, é importante destacar que (i) não se aplica aos contratos de concessão a teoria da onerosidade excessiva na forma como previsto no Código Civil e, (ii) ainda que fosse aplicável essa teoria, não incidiria para prestigiar a parte autora no presente caso.

Quanto à não aplicabilidade, essa se justifica porque as normas especiais dos contratos de concessão da Lei nº 8.987/1995 derogam normas gerais do Código Civil. Há normas específicas (artigos 2º e 10 da Lei de Concessões) que atribuem ao contrato de concessão (i) a definição do que é desequilíbrio contratual e (ii) as hipóteses de reequilíbrio. Essas normas atribuem ao contrato a regulação dos mecanismos de revisão da forma de remuneração do contratado. Esses institutos são incompatíveis com a aplicação da teoria civil da onerosidade excessiva, seja para revisão seja para resolução do contrato (as hipóteses de extinção estão legalmente previstas no artigo 35 da Lei nº 8.987/1995).

No mais, *ainda que se entendesse pela aplicação das regras do Código Civil*, essas não prestigiarão a parte autora. Sobre a revisão ou resolução de contratos por onerosidade excessiva, o Código Civil prevê as seguintes disposições:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

[...]

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Essas duas normas regulam uma excepcional intervenção no domínio dos contratos, permitindo a resolução ou a revisão **se os fatos supervenientes extrapolem os riscos próprios ao negócio.**

Requer-se, para intervir no contrato, uma análise da conjuntura do mercado (ambiente de estabilidade ou risco), da qualificação das partes (se civis ou empresários), a extensão temporal (contratos longevos ou de curta duração) e a especificidade dos fatos supervenientes, ou seja, se são frequentes ou raros¹³.

Não por outra razão, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado nº 438, o qual propugna que se deve levar em consideração a **sofisticação dos contratantes e a alocação dos riscos feita nos contratos:**

A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á **a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos** por eles assumidas com o contrato. (V Jornada de Direito Civil, 2011).

No presente caso, não há dúvidas de que a concessionária venceu uma licitação bastante competitiva e pertence a grupo econômico com experiência prática no setor de infraestrutura, atendendo ao critério de sofisticação. Quanto à alocação dos riscos, não há dúvidas de que o risco de mudanças nas normas técnicas de provimento do serviço foi expressamente atribuído à concessionária, conforme acima demonstrado.

Tentando construir a aplicação dessa teoria aos contratos de concessão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro propõe que juridicamente sejam obedecidos os seguintes requisitos¹⁴:

(...) pode-se afirmar que são requisitos para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja: imprevisível quanto à sua ocorrência ou quando as suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável; causa de desequilíbrio muito grande no contrato.

13 Curso de Direito Civil – Volume 4 – Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, p. 664.

14 Parcerias na Administração Pública. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 125.

Se for fato previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária; a mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar, pois não será justo que a Administração responda pela desídia do contratado; só o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os pequenos prejuízos, decorrentes de má previsão ou de flutuações no mercado, constituem álea ordinária não suportável pela Administração. Além disso, tem que ser fato estranho à vontade das partes: se decorrer da vontade do particular, responde sozinho pelas consequências de seu ato (...)".

São requisitos para a aplicação da teoria em exame "que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências, estranho à vontade das partes, inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato".¹⁵

No caso, diga-se uma vez mais, há normas contratuais que expressamente autorizam a modernização da sinalização viária, de modo que é absolutamente descabida a alegação de fato imprevisível gerador da necessidade da readequação da relação econômico-financeira do contrato.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a **Artesp** requer:

1) sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, com a condenação da Autora nos encargos decorrentes da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 04 de junho de 2020.

RÔMULO SILVA DUARTE

Procurador do Estado

OAB/SP nº 423.402

15 STJ-REsp 169.274-SP, de 11/6/02 - rel. min. Franciulli Neto.

SENTENÇA

Processo nº **1022122-30.2020.8.26.0053 - Procedimento Comum Cível**
Requerente: **Centrovias Sistemas Rodoviários S.A.**
Requerido: **AGÊNCIA REGUL. SERV. PÚBL. DELEG. DE TRANSP. EST. SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA.**

Vistos.

A CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIÁRIOS S.A. ajuizou ação contra a AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, alegando que firmou o Contrato de Concessão 008/CR/98 com o DER/SP, outorgando-lhe a exploração da malha rodoviária de ligação entre São Carlos, Itirapina, Brotas, Jaú e Bauru, com prazo final em 6/5/2020. Esclareceu que posteriormente o DER/SP foi substituído pela ré na relação contratual. Alegou que nos termos do item 20.8 do edital, está obrigada a realizar os projetos executivos de acordo com as normas, padrões e especificações técnicas básicas vigentes à época da realização e implantação das obras. No que se refere à sinalização vertical da rodovia, observou as disposições da ABNT NRB 14891/2002 e ABNT NBR 14644/2007. Ocorre que em 27/7/2012 houve alteração da NBR 14891 (com vigência a partir de 27/8/2012) estabelecendo novas diretrizes para a implantação das placas de sinalização vertical, sem exigir, contudo, a substituição indistinta das placas já implantadas de acordo com as normas técnicas anteriores. Não obstante, a ré passou a exigir que os novos padrões previstos na norma técnica fossem adotados, de forma retroativa e indistintamente a toda sinalização vertical já implantada (Ofício CT. DOP.0668/17, de 26/7/2017). Alegou que se dispôs a atender a exigência da ré desde que houvesse o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato e encaminhou planilha com os valores para readequação das películas implantadas antes de agosto de 2012, mas o pedido foi negado. Com isso, em razão de não ter promovido a troca das placas, a ré instaurou processo administrativo sancionatório para aplica-lhe a penalidade de multa no valor de R\$ 50.000,00. Apresentou defesa, mas a Diretoria de Operações (DOP) da

ré emitiu parecer recomendando a aplicação da multa, estando pendente de decisão final. Considerando que a concessão se encerra em 6/5/2020 e se encontram em trâmite tratativas para a devolução do Sistema Rodoviário, mediante a elaboração de Relatórios de Vistoria, a ré já comunicou a expectativa de sinistro à Swiss Re Corporate Solucitons Brasil Seguros S.A., seguradora responsável pelo seguro-garantia ofertado pela autora, com fundamento no descumprimento da exigência de adequação da sinalização vertical do sistema rodoviário. Com isso, requereu a declaração de inexistência de relação jurídica que lhe obrigue a substituir e/ou adequar a sinalização vertical da malha rodoviária concedida nas condições unilateralmente impostas pela ré, sem a garantia do equilíbrio econômico financeiro do contrato. Juntou documentos às fls. 10/6235.

A ré apresentou contestação sustentando a legalidade do ato administrativo. Aduziu que os arts. 6º e 31 da Lei nº 8.987/1995 impõem à autora o dever de prestar o serviço de forma adequada e de acordo com as normas técnicas aplicáveis. Argumentou que o Anexo 6 do Edital de licitação previu a observância compulsória das normas técnicas editadas pela ABNT, inclusive no que se refere a sinalização da malha rodoviária (item 2 e 3.2.5). Salientou que o Anexo 10 do Edital de licitação impõe à concessionária o dever de *devolver o sistema rodoviário em bom estado, com a atualização adequada à época da devolução*. Asseverou ser de responsabilidade da autora a observação das normas técnicas e por todos os riscos associados à exploração do sistema rodoviário concedido, de modo que os custos decorrentes da atualidade dos serviços também são de sua responsabilidade, não havendo que se falar em equilíbrio econômico-financeiro. Ponderou ainda sobre a impossibilidade de intervenção judicial na alteração de cláusula contratual e a inaplicabilidade da teoria da onerosidade excessiva prevista no Código Civil. Requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos às fls. 6.260/7.015.

Houve réplica (fls. 7.020/7.210).

Instadas para especificarem as provas a serem produzidas (fl. 7211), a ré requereu a juntada dos documentos às fls. 7.215/7.375 (fl. 7.214) e a autora requereu a produção de prova pericial de engenharia (fl. 7.376).

É o relatório.

Passo a sanear o feito.

Trata-se de ação por meio da qual a empresa pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a substituir e/ou adequar a

sinalização vertical da malha rodoviária e a anular da aplicação e/ou imposição de quaisquer medidas sancionatórias decorrentes deste fato.

As questões de mérito a serem apreciadas são exclusivamente de direito, tornando desnecessária a produção de provas em audiência, nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil de 2015.

Desnecessária a produção de prova pericial de engenharia, vez que o descumprimento das normas atuais da ABNT em relação à sinalização pretérita existente é fato incontroverso.

A existência do Contrato de Concessão nº 008/CR/98, celebrado entre as partes em 09/06/1998, restou incontroversa e comprovada pela prova documental carreada aos autos.

Estabelece o Anexo 6 do Edital de licitação que deu origem ao Contrato:

2. CONSERVAÇÕES DE ROTINA

2.1 Conceitos Básicos (...)

Padrões de Conservação/Manutenção

Os padrões dos serviços de conservação/manutenção na execução dos trabalhos da CONCESSIONÁRIA devem respeitar no mínimo as condições abaixo:

Os serviços de conservação/manutenção rodoviária deverão ser executados, tendo como referências, especificações, normas, procedimentos existentes e/ou outros que vierem a ser aprovados ou modificados pelo CONTRATANTE.

No caso em que os objetos dos serviços não possuam especificações do CONTRATANTE, prevalecerão as normas editadas pela ABNT e em caso de sua inexistência, prevalecerão as indicações do CONTRATANTE à luz das normas internacionais aplicáveis (fls. 153).

Durante a vigência do contrato e após a transferência do controle do sistema rodoviário, foram realizados trabalhos dos termos da disposições contidas na ABNT NBR 14891/2002 e ABNT NBR 14644/2007.

Após, em 27/7/2012, houve a alteração da NBR 14891 (com vigência a partir de 27/8/2012), que estabeleceu novas diretrizes para a implantação das placas de sinalização vertical e a questão a ser dirimida nestes autos consiste em saber se, em razão dessa norma, há obrigação de substituição das placas implantadas de acordo com as normas técnicas anteriores.

Sobre esse ponto, havia previsão no Anexo 10 do Edital de licitação:

A CONCESSIONÁRIA independentemente da manutenção e conservação necessárias a manter o NÍVEL DE SERVIÇO ADEQUADO durante o período da CONCESSÃO,

deverá devolver o SISTEMA RODOVIÁRIO em bom estado, com a atualização adequada à época da devolução e garantia de prosseguimento da vida útil por 6 anos das estruturas em geral, principalmente do pavimento. Nesse período não deverá ocorrer necessidade de serviços de recuperação e/ou reforços nas obras de arte especiais. (fls. 233).

...

A sinalização vertical deverá estar conforme o projeto, adequado à época do término da CONCESSÃO (fls. 235).

A autora, no momento em que adequou a sinalização vertical às normas contidas nas ABNT NBR 14891/2002 e ABNT NBR 14644/2007 atuou de forma regular; no entanto a adequação dessas estruturas, ocorrida há mais de 8 anos, não as torna definitivas.

Assim, patente a necessidade da sinalização vertical estar de acordo com as normas contidas na ABNT NBR 14891, vigente desde 27/8/2012.

A autora tinha conhecimento da obrigação de atualização do sistema que lhe seria imputada e, portanto, considerou tal disposição na apresentação de seu preço.

Os precedentes indicados na defesa amoldam-se perfeitamente à hipótese versada nesses autos:

Apelação Cível - Ação Ordinária - Contrato Administrativo - Concessão de rodovias - Pretensão de reequilíbrio financeiro - Mudanças de dispositivos de segurança em vista de alteração da Norma ABNT da NBR 6971/83 para a NBR 15486/07. Impossibilidade. Adequação técnica de dispositivos de segurança que é de responsabilidade da apelante observar por obrigação contratual assumida. Risco contratual que deve ser absorvido pela concessionária. Inexistência de fatos imprevisíveis. Sentença de improcedência que será parcialmente reformada apenas quanto a legitimidade do estado de São Paulo de figurar no polo passivo da ação. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1017410-65.2018.8.26.0053; relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 21/5/2019).

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Verificação da pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar de legitimidade passiva da Fazenda Paulista acolhida. CONTRATO ADMINISTRATIVO. Pretensão ao reequilíbrio financeiro de contrato de concessão de rodovias em razão de superveniente alteração das normas de segurança e sinalização de trânsito. Inadmissibilidade. Responsabilidade do concessionário relativa ao escopo da sua prestação de serviço público. Adequação técnica necessária em razão do interesse público. Previsão explícita no edital e no contrato da obrigação assumida. Evolução natural da técnica nas diretrizes de segurança que deve ser observada. Ação julgada extinta em face da Fazenda paulista, e impro-

cedente em face da Artesp. Apelação da autora parcialmente provida, tão somente para o fim de afirmar a legitimidade passiva da Fazenda, mantido no mais o decreto de improcedência da ação (TJSP; Apelação Cível 1022436-78.2017.8.26.0053; relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes; 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/8/2018; Data de Registro: 28/8/2018.)

Assim, não há que se falar em desequilíbrio econômico-financeiro, vez que a autora assumiu a responsabilidade contratual pela entrega do sistema adequado às normas vigentes na data do término da concessão.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado.

Condeno a empresa autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do CPC.

Pri.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA

Juiz de Direito

