AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1876499 - SP (2021/0111723-5)

RELATORA	:	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADOS	:	PERCIVAL JOSÉ BARIANI JÚNIOR E OUTRO(S) - SP252566 PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) - SP270956 ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916 EVANE BEIGUELMAN KRAMER - SP109651 BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646
AGRAVADO	:	AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADORES	:	CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130 LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATRASO NA REALIZAÇÃO DE OBRA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, em face da parte ora agravada, alegando que, em maio de 2009, firmou contrato de concessão cujo objeto era a administração de 416,8 km do Corredor Marechal Rondon. Alega que houve aplicação de multa decorrente de suposta infração administrativa. Afirma a existência de irregularidades no procedimento administrativo, defendendo a nulidade do ato administrativo que aplicou a sanção. O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência do pedido.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, afastou a alegada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "após iniciado o julgamento estendido, o 4° Juiz pediu vista dos autos; e, na Sessão subsequente, realizada em 15/04/2020, o recurso de apelação foi julgado. Ora, devolvidos os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da

Documento eletrônico VDA33347024 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 09/08/2022 18:47:06
Código de Controle do Documento: 3a3fb851-6322-410d-91aa-2f4ecf33c26e

sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes". Ficou consignado que, "não tendo a embargante em momento oportuno requerido a sustentação oral, o direito restou precluso, não sendo esses aclaratórios o remédio processual adequado para o inconformismo". O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, no sentido da regularidade na inclusão do processo em pauta da sessão virtual subsequente, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

V. No que se refere à insurgência acerca da suposta nulidade do ato administrativo, assim como na aplicação da sanção, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e no contrato firmado entre as partes, consignou que, "configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários, mas apenas evita a extinção antecipada do contrato de concessão; e registrou que, ante o porte da empresa concessionária e a experiência que possui na execução de contratos dessa espécie, não se pode falar em ausência de dolo ou culpa" e que "a multa sanciona o descumprimento do prazo originariamente estipulado; e não há escusa que a empresa possa brandir para sequer haver iniciado, em 2017, obra que deveria ter entregado em 2013". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 08 de agosto de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

Documento eletrônico VDA33347024 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 09/08/2022 18:47:06
Código de Controle do Documento: 3a3fb851-6322-410d-91aa-2f4ecf33c26e

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.876.499 - SP (2021/0111723-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A, em 26/08/2021, contra decisão proferida pelo Presidente do STJ, publicada em 06/08/2021, assim fundamentada, **in verbis**:

> "Cuida-se de agravo apresentado por VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da CF/88, que visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – AV. BRIGADEIRO, assim resumido:
>
> > CONTRATO ADMINISTRATIVO ATRASO NA REALIZAÇÃO DE OBRA PEDIDO DE ANULAÇÃO DA IMPOSIÇÃO DE MULTA FUNDADO EM AUSÊNCIA DE APRECIAÇÃO DE PLEITO DE ADIAMENTO DAS DATAS PREVISTAS PARA INÍCIO E CONCLUSÃO DA OBRA INVIABILIDADE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DE QUE A FALTA DE RESPOSTA DEVE SER TOMADA COMO REJEIÇÃO DO PLEITO AUSÊNCIA DE TERMO ADITIVO ATRASO QUE EM SI É PREJUÍZO PARA A COMUNIDADE ACEITAÇÃO DE NOVO CRONOGRAMA PARA A REALIZAÇÃO DE VÁRIAS OBRAS ATRASADAS QUE NÃO TEM O SIGNIFICADO DE NOVAÇÃO NEM IMPLICA REMISSÃO DA MULTA TRATANDOSE DE SIMPLES MEIO DE EVITAR A RUPTURA ANTECIPADA DO CONTRATO SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS APELO DESPROVIDO.
>
> Quanto à primeira controvérsia, pela alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação do art. 1.022, II, do CPC no que concerne à ausência de saneamento das omissões apontadas, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):
>
> > Com efeito, noticia-se error in procedendo por parte da Colenda 8ª Câmara de Direito Público, a qual, em razão de divergência instaura pelo Desembargador Leonel Costa, teve de realizar o julgamento estendido da Apelação. Ocorre,porém, que o feito foi inserido à revelia das partes em julgamento virtual na sessão subsequente,de modo que inviabilizou o devido cumprimento do art.942, do CPC. A Recorrente não foi intimada da inclusão em pauta de sessão virtual de julgamento estendido.
> > [...]
> > Como alegado na manifestação de fls. 562/563, a sessão foi cindida e

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> os patronos da Recorrente não foram intimados para a sessão do julgamento estendido, que foi feito virtualmente, violando seu direito ao contraditório e ampla defesa,tendo em vista que seus patronos não puderam renovar as razões em sustentação oral.
> A citada manifestação foi apreciada pela r. decisão de fls. 565, a qual exarou que:
> [...]
> Ocorre que essa D. Relatoria deixou de considerar que, em vista da realização de julgamento tele presencial, diferentemente dos julgamentos presenciais, em que bastava ao advogado se dirigir fisicamente ao E. Tribunal de Justiça, é necessário o envio de linkdigital para acompanhamento da sessão, circunstância que exige o rigor da apresentação de e-mail à Serventia,com a publicação da intimação de julgamento,número do feito e de pauta. Trata-se, assim, da única maneira possível para acompanhamento da sessão tão somente se houver intimação da parte.
> Deste modo, para que pudesse haver a inscrição dos patronos da Embargante pedir que o julgamento não fosse virtual e para realização de sustentação oral, seria imprescindível recebimento de e-mail com o link, e demais instruções para acesso a sessão. Ocorre que isso jamais ocorreu, sendo o direito de contraditório da Embargante manifestamente violado.
> Portanto, o julgamento é nulo, e deverá ser determinada a sua nova realização, cassando-se o v. acórdão recorrido, motivo pelo qual deverá o Recurso Especial ser provido para determinar o retorno dos autos Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada. (fls. 589-591).

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação do art. 942, do CPC no que concerne ao julgamento estendido cuja continuação foi realizada à revelia da recorrente, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

> Como visto de passagem acima, o v. acórdão recorrido não atendeu ao procedimento previsto no art. 942, do CPC.
> [...]
> Inicialmente, o julgamento iniciou-se aos 11 de março de 2020, como se denota da Tira de Julgamento de fls. 535.
> Restituído os autos para julgamento na sessão do dia 08 de julho de 2020, e após o voto do relator, que dava provimento à Apelação da Recorrente, e a divergência dos 2º e 3º Juízes, em julgamento estendido o 4º Juiz pediu vista, como se denota da Tira de Julgamento de fl. 536/537.
> Por sua vez, como se denota de fl. 539/543, a Recorrente imediatamente se insurgiu quando soube que o julgamento fora

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> restabelecido virtualmente.
> Como não poderia deixar de ser, o patrono da Recorrente foi intimado quando da inclusão em pauta do recurso de apelação para o dia 08 de julho de 2020, na qual, inclusive, realizou sustentação oral.
> Na referida sessão, tendo em vista a instauração de divergência - já que enquanto o Relator Des. Leonel Costa votou favoravelmente a tese da Apelante, os outros dois julgadores votaram de maneira contrária - foi determinada a extensão do julgamento, com a convocação dos Des. José Maria Câmara Junior e Percival Nogueira, de acordo com as disposições do art. 942, do CPC.
> Com efeito, verifica-se que o v. acórdão que julgou os Embargos de Declaração aduziu não haver violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa: 'ra, devolvidos os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes' E mais: 'Sendo assim, sem razão a afirmação de que houve afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa (fl. 08, do incidente 1009425-11.2019.8.26.0053/50000 - destaques nossos).
> Resta, assim, evidente a existência de nulidade do julgamento. A parte final do *caput* do artigo 942 é clara ao propiciar que as partes o direito a realização de novas sustentações orais perante os novos julgadores convocados em julgamento estendido.
> E mais, é importante consignar que houve a insurgência entre os julgamentos e por ocasião da oposição dos embargos de declaração, do que se denota a expressa insurgência contra o procedimento adotado, revelando a existência de prejuízo à Recorrente.
> Assim, uma vez cassado o v. acórdão, os autos deverão ser restituídos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com a finalidade de que seja oportunizada à Recorrente, ainda que em julgamento tele presencial, a oportunidade para ofertar esclarecimento de fato e, notadamente, sustentação oral. (fls. 592-593).

Quanto à terceira controvérsia, pela alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação dos art. 22, § 1º, da LINDB, 57, § 1º, I a IV, e 58, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e 371 e 373, inciso II, do CPC no que concerne ao pleito de afastamento da aplicação da sanção contratual em desfavor da recorrente, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

> De início, registre-se que há evidente afronta, também, o quanto disposto no artigo 22, §1º da LINDB, o qual dispõe que 'na interpretação de normas sobre gestão pública,serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados' (destaque nosso).
> Isso porque, ao afirmar que 'a inobservância dos prazos estipulados atraia aplicação do item 42.1 do instrumento contratual,

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

determinando-se a imposição da sanção pecuniária prevista no configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários, mas apenas evita a extinção antecipada do contrato de concessão' (fl. 548), o v. acórdão o fez sem considerar que a concessionária dependia da aprovação do projeto executivo pela Recorrida, não havendo outra alternativa a não ser aguardar a aprovação da Agência para dar início à execução dos serviços.

Como já exposto, percebendo a impossibilidade de se cumprir o prazo inicialmente previsto, em razão da aprovação tardia do projeto executivo e, considerando o dever de se prestar um serviço público de qualidade, a Recorrente realizou pedido de reprogramação, o qual deixou de ser apreciado pela Recorrida. Tal questão, a propósito, é incontroverso.

[...]

Verifica-se, contudo, que o v. acórdão fundamentou que 'A ausência de resposta ao requerimento de seis anos adicionais de prazo para a execução da obra não autorizava a empresa a se quedar inerte, consoante já se decidiu' (fl. 548), do que se denota a violação, já que a decisão desconsidera, por completo, a omissão da ARTESP, já que houve o protocolo do pedido de readequação do prazo pela Recorrente, tendo a Recorrida deixado de cumprir com o seu dever de respondê-lo, ainda que fosse pelo seu indeferimento.

Dessa forma, a manutenção do entendimento consignado no v. acórdão torna sem efeito às cláusulas contratuais que tratam das hipóteses de excludente de culpabilidade,já que autoriza a Recorrida a adotar posturas totalmente contraditórias, ou seja, determinar que a obra apenas seja executada após a aprovação dos projetos e, mesmo ciente da impossibilidade de conclusão da obra no prazo previsto - já que aprovou o projeto tardiamente, tendo ciência,inclusive,do protocolo de pedido de prorrogação do prazo -, aplicar a penalidade,em clara inobservância aos princípios da probidade e boa-fé,os quais devem ser observados pelos contratantes durante a execução do contrato, de modo a não trazer insegurança jurídica à relação contratual.

É relevante dizer, portanto, que aposição da Recorrida não se coaduna com a eficiência devia no contexto do cumprimento do contrato de concessão, já que assegurada a prestação do serviço adequado, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

[...]

Vale destacar que em se tratando de pedido de adequação de cronograma em uma concessão de serviço público, o dever da Administração se manifestar a respeito dos requerimentos formulados é ainda mais premente, pois está em jogo a prestação adequada dos serviços públicos à população.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

Portanto, a evidência de prejuízo que prolata o v. acórdão, sendo inadequado sustentar que 'O prejuízo à coletividade decorrente dessa longa postergação, de outro lado, é evidente; e não se vê atenuado pela serôdia juntada aos autos de parecer, destinado a subsidiar a decisão administrativa, favorável à aprovação do adiamento pedido em 2012' (fl. 549). Pelo contrário, não há prova de prejuízo nos autos, de modo que simplesmente presumiu prejuízo quando deveria ter se amparado em provas de que tenham os usuários se prejudicado pela falta da conclusão da obra.

Ademais, vale dizer que este não é o primeiro caso em que a Recorrida deixa de se manifestar tempestivamente acerca do pedido de prorrogação de prazo formulado pelas Concessionárias. Trata-se de *modus operandi* da ARTESP.

O silêncio da Administração em não formalizar (tempestivamente) a resposta técnica dada à Recorrente para fins de readequação do prazo da obra não pode ser utilizado a seu favor e, por via de consequência, em prejuízo ao administrado, uma vez que todas as decisões administrativas devem ser instrumentalizadas por atos devidamente exteriorizados e motivados.

Por isso mesmo é que se encontram violados os art. 371 e 373 do Código de Processo Civil, que, combinados com a violação do art. 489, § 1º, inciso IV, do mesmo Codex,denotam a necessidade de provimento do presente apelo nobre.

Diante da clareza do quadro fático devidamente delineado no v. acórdão, não há que se falar em descumprimento injustificado do contrato, sendo imperioso que este E. Tribunal impeça que a morosidade no comportamento da Recorrida seja coroada com o recebimento do valor proveniente da aplicação da multa.

É neste sentido que se denota a existência de violação ao art. 23, VIII, e 29, II, da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95), na medida em que a aplicação da sanção deve sedar de modo regulamentar e contratualmente previstas.

No caso, contudo, havendo a ausência de previsão de penalidade por subitem de serviço, bem como a configuração de excludente de ilicitude contratualmente prevista, deveria esta última prevalecer, situação a qual restou afastada pelo v. acórdão ao dispor que 'restou incontroverso que, embora o prazo para conclusão da obra em questão tivesse encerrado em 31.03.2013 (fl. 123), apenas 0,08% do melhoramento havia sido realizado quando da vistoria da ARTESP em 22.04.2013 (fls. 125/128). Certo é, portanto, o inadimplemento contratual' (fls. 987).

Ademais, cumpre ressaltar que a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) é clara ao permitir que 'Os prazos de início de etapas de execução,de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos,

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> evidamente autuados em processo' (art. 57, § 1º), sendo certo que, embora tenha sido obedecido o que preconiza o § 2º, do mesmo artigo previsão contratual para se permitir a prorrogação do prazo - , a Recorrida se quedou inerte ao pedido realizado.
> Portanto, tendo sido apresentado novo cronograma, como bem reconhecido pelo v. acórdão, não há dizer que o atraso pode ser imputado exclusivamente à Recorrente.
> Com efeito, deve lembrar que é o caso de incidência do inciso VI, do art. 57, § 1º, da Lei de Licitações, no sentido de reconhecer que o atraso na aprovação do projeto executivo ensejou a necessidade de se recompor o prazo perdido e, por consequência, prorrogar a conclusão da obra para momento posterior.
> A questão é que foi solenemente desprezada a prova que era capaz de infirmar toda sustentação da sanção aplicada, ou seja, além de ter havido o devido protocolo do pedido de prorrogação do prazo, não respondido pela Recorrida, esta aplicou penalidade não prevista no Edital, devendo esta situação também ser considerada para afastara multa.
> [...]
> Portanto, fato é que presente nos autos situação que possibilita a nulidade do ato administrativo pois, além de existente a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, também houve a aplicação de penalidade não prevista em contrato, o que não se deve permitir. Dessa feita, Excelências, verificam-se violados não apenas o art. 22, da LINDB, mas igualmente os arts. 57, § 1º, I a IV, e 58, § 1º, da Lei de Licitações. (fls. 593-600).

Quanto à quarta controvérsia, pela alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação dos art. 23, VIII, 29, VI, da Lei n. 8.987/95 e 22 da LINDB no que concerne à ausência de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da sanção, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

> A sanção da forma que fora aplicada afronta o disposto nos artigos 23, inciso VIII, e 29, inciso VI, da Lei nº 8.987/95, além do art. 22 da LINDB.
> Como dito anteriormente, a aplicação da sanção deve estar acompanhado da constatação do efetivo prejuízo; caso contrário, poder-se-ia dizer no contexto de aplicação de uma sanção de advertência, do que se denota a desproporcionalidade da multa imposta.
> Embora o v. acórdão trate o prejuízo como evidente (fl. 548), a ilação feita é desamparada de qualquer prova, fato ou circunstância que autorize reconhecer a existência de prejuízo, o qual, portanto, não pode ser presumido.
> A propósito disso, a doutrina é pacífica no sentido de que a sanção deve encontrar direta relação de proporcionalidade com a conduta

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

indicada como infracional:

[...]

Logo, considerando o pedido de reprogramação,não há como sustentara exclusiva responsabilidade por parte da Recorrente, já que não cometeu qualquer ato infracional e,tampouco agido com culpa,requisito essencial para dar ensejo à pretensão punitiva.

Como é cediço, o controle jurisdicional dos atos administrativos sancionadores é baseado não apenas em aspectos formais do ato, mas, essencialmente, relacionado ao conceito de proporcionalidade da sanção.

[...]

Desta feita, não há dúvidas de que tais princípios, fundamentais para embasar e validar as condutas praticadas pela Administração Pública perante seus administrados, deverão ser objeto de cumprimento pela Agência Reguladora em apreço.

[...]

No presente caso, como visto, o suposto atraso,além de encontrar excludente de responsabilidade, possuiria minimante causa mitigadora já que ausentes nos autos aprova de que a prorrogação do prazo da obra comprometeria a segurança dos usuários da Rodovia, já que equivocada a conclusão da existência de prejuízo evidente.

Assim sendo, a suposta conduta inadimplente não se reveste de gravidade a ensejar a aplicação de uma sanção de valor tão elevado, caracterizando, *in casu,* o caráter confiscatório da multa, a ensejar sua anulação.

Assim, diante das evidências demostradas, verifica-se que a aplicação de sanção de multa, nos moldes aplicados pela Recorrida, consubstancia-se nítido desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo esta ser reformada para julgar procedentes os pleitos da Recorrente e, assim, determinar a anulação da multa aplicada.

Por fim, apenas a título ilustrativo, vale dizer que se está diante de um vício de causa (vide súmula 142 do Tribunal de Contas da União), pois, se não houve comprovação do eventual prejuízo aos usuários, inviável a aplicação da sanção da forma aplicada.

Logo, não há que se falar em descumprimento injustificado do contrato, não tendo a Recorrente cometido qualquer ato infracional, tampouco agido com culpa, requisito essencial para dar ensejo à pretensão punitiva e, especialmente, havendo a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, bem como a aplicação de penalidade não prevista no Edital por subitem -, no máximo, a questão deveria se resolver pela limitação do valor da sanção à extensão do subitem em que não houve o recapeamento. (fls. 600-606).

É, no essencial, o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, na espécie, impende ressaltar que,

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

nos limites estabelecidos pelo art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm fundamentação vinculada, destinando-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado combatido, bem como a corrigir erro material.
Nesse sentido, os seguintes arestos da Corte Especial: EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 475.819/SP, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 23/3/2018, e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1491187/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe de 23/3/2018.
No caso em exame, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

> No caso dos autos, o julgamento do feito foi iniciado em 11/03/2020 (fls. 535) c retomado cm 08/07/2020, vcrificando-sc, no andamento do processo, que a entrada do feito em pauta nessa data foi devidamente publicada.
> Conforme a tira de julgamento (fls. 536/537), nessa mesma Sessão foram apresentadas as divergências, bem assim iniciado o julgamento estendido, tendo o 4º Juiz pedido vista dos autos.
> Como bem esclarecido às fls. 565/567, '***ao contrário do que sustenta a apelante, apenas seria necessário renovar a intimação se o processo não tivesse sido devolvido à mesa na Sessão subsequente*** *consoante se depreende da leitura do artigo 173, caput e parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte:*
> [...]
> Devolvido o feito à mesa, sua inclusão na pauta seguinte era automática, não sendo o caso de se proceder a nova intimação.
> E sem que a apelante houvesse requerido antes dessa Sessão a sustentação oral ou quando menos o adiamento do julgamento para proceder a tanto, seu direito correlato precluiu.
> Vale notar que requerimento de sustentação ou de adiamento já poderiam ter sido efetuados no momento mesmo em que se passou, após a inauguração de divergência, ao julgamento estendido; e que não o foram nem nessa data, nem até a data da Sessão subsequente vindo a apelante a alegar o pregresso intuito de efetuar sustentação apenas cinco dias depois da Sessão de julgamento de 15 de julho.
> ***Em suma: não era necessário renovar a intimação das partes para julgamento efetuado em imediata continuidade; e não houve requerimento de sustentação oral perante a Turma Julgadora ampliada, nem durante a Sessão de 8 de julho, em que se ampliou o julgamento,*** nem até a data em que o julgamento se ultimou, 15 de ***julho.***
> E forçoso concluir, pois, que restou precluso, irremediavelmente, o direito da parte de protestar pela realização de sustentação ato processual que não possui caráter obrigatório'. (n.g.)

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

O que se percebe é que após iniciado o julgamento estendido, o 4º Juiz pediu vista dos autos; e na Sessão subsequente, realizada em 15/04/2020, o recurso de apelação foi julgado.

Ora, devolvidos os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes.

Sendo assim, sem razão a afirmação de que houve afronta ao princípio do contraditório c da ampla defesa.

Não tendo a embargante em momento oportuno requerido a sustentação oral, o direito restou precluso, não sendo esses aclaratórios o remédio processual adequado para o inconformismo.

Assim, a alegada afronta do art. 1.022 do CPC não merece prosperar, porque o Tribunal de origem examinou devidamente a controvérsia dos autos, fundamentando suficientemente e com clareza sua convicção, não havendo se falar em negativa de prestação jurisdicional porque não ocorreram omissões ou obscuridade no acórdão recorrido, não se prestando os declaratórios para o reexame da prestação jurisdicional ofertada satisfatoriamente pelo Tribunal *a quo*.

Confiram-se, nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.652.952/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 26/8/2020; AgInt no AREsp n. 1.606.785/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/8/2020; AgInt no AREsp n. 1.674.179/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 28/8/2020; AgInt no REsp n. 1.698.339/CE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 14/8/2020; AgRg no AREsp n. 1.631.705/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 23/6/2020; e AgRg no REsp n. 1.867.692/SP, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 18/5/2020.

Quanto à segunda controvérsia, conforme trecho acima transcrito, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'), uma vez que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: 'O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)'. (AgRg no REsp 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/3/2019.)

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1.679.153/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 1º/9/2020; AgInt no REsp 1.846.908/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 31/8/2020; AgInt no AREsp 1.581.363/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21/8/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1.848.786/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves,

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

Primeira Turma, DJe de 3/8/2020; e AgInt no AREsp n. 1.311.173/MS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 16/10/2020.

Quanto à terceira e à quarta controvérsias, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 211/STJ, uma vez que a questão não foi examinada pela Corte de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Assim, ausente o requisito do prequestionamento.

Nesse sentido: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo* – Súmula n. 211 – STJ'. (AgRg no EREsp n. 1.138.634/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJe de 19/10/2010.)

Confiram-se ainda os seguintes julgados: AgRg nos EREsp n. 554.089/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 29/8/2005; AgInt no AREsp n. 1.264.021/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019; REsp n. 1.771.637/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2019; AgRg no AREsp 1.647.409/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1º/7/2020; AgRg no REsp n. 1.850.296/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020; e AgRg no AREsp n. 1.779.940/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 3/5/2021.

Ademais, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

> A r. sentença, contudo, refutou adequadamente a pretensão da autora sublinhando o fato incontroverso do atraso e a impossibilidade de a empresa ter por autorizada a modificação dos prazos contratuais, ante expressa disposição legal pela qual a ausência de resposta deve ser tomada como rejeição do pedido (art, 33, § 1º, da Lei nº 10.177/98) e a necessidade de se formalizar em aditivo qualquer alteração das obrigações contratadas.
>
> Assinalou a r. sentença, ainda, que, configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários,mas apenas evita a extinção antecipada do contrato de concessão; e registrou que, ante o porte da empresa concessionária e a experiência que possui na execução de contratos dessa espécie, não se pode falar em ausência de dolo ou culpa.
>
> Tributada a devida homenagem ao entendimento diverso, a aplicação de multa, determinada em regular processo administrativo, nada tem de abusiva.
>
> A multa sanciona o descumprimento do prazo originariamente estipulado; e não há escusa que a empresa possa brandir para sequer haver iniciado, em 2017, obra que deveria ter entregado em 2013.
>
> A ausência de resposta ao requerimento de seis anos adicionais de prazo para a execução da obra não autorizava a empresa a se quedar inerte, consoante já se decidiu:
>
> [...]

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> O prejuízo à coletividade decorrente dessa longa postergação, de outro lado,é evidente; e não se vê atenuado pela serôdia juntada aos autos de parecer, destinado a subsidiar a decisão administrativa, favorável à aprovação do adiamento pedido em 2012.
> Como bem assinalou a r sentença, por fim, a apresentação de novo cronograma para a execução da obra de que tratam os autos e de diversas outras, longe de configurar novação, apta a remitir a aplicação da penalidade, sugere a possibilidade de caracterização de contumácia da empresa no inadimplemento de obrigações contratadas não se extraindo do fato de a Administração ainda assim ter reputado conveniente e oportuno manter o contrato direito da empresa a afastar ou reduzir a multa.

Assim, incidem os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, uma vez que a pretensão recursal demanda reexame de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Portanto, 'a pretensão de alterar tal entendimento, considerando as circunstâncias do caso concreto, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória e reanálise de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõem as Súmulas 5 e 7, ambas do STJ'. (AgInt no AREsp 1.227.134/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 9/10/2019.)

Confiram-se ainda os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.716.876/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 3/10/2019; AgInt no AREsp 1.165.518/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 4/10/2019; AgInt no AREsp 481.971/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 25/9/2019; AgInt no REsp 1.815.585/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 23/9/2019; e AgInt no AREsp 1.480.197/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25/9/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita" (fls. 699/709e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

> "3.1. Primeira e Segunda Controvérsias. Violação dos arts. 1.022 e 942, do CPC. Demonstração de nulidade que, pela via dos aclaratórios, poderia ensejar a anulação do v. acórdão e a retomada do julgamento estendido. Violação consequente do art. 942, do CPC.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

(...)

Veja-se que os aclaratórios opostos às fls. 569/572 demonstraram a existência de omissão no v. acórdão, na medida em que deixou de considerar que, em vista da realização de julgamento telepresencial, diferentemente dos julgamentos presenciais, em que bastava ao advogado se dirigir fisicamente ao E. Tribunal de Justiça, seria necessário o envio de link digital para acompanhamento da sessão, circunstância que exige o rigor da apresentação de e-mail à Serventia, com a publicação da intimação de julgamento, número do feito e de pauta.

No âmbito do E. Tribunal de Justiça de origem, diferentemente desta E. Corte da Cidadania que há a transmissão pelo sítio do Tribunal no Youtube, sequer há transmissão pela internet, sendo necessário, como dito que as partes obtenham o link para acesso à sessão, situação esta que é igualmente necessária para os causídicos que fazem uso da palavra nas sessões de julgamento junto ao E. STJ.

Não tendo sido tal questão acolhida, e não tendo sido oportunizado à parte da participação no julgamento, verifica-se violado seu direito ao contraditório e ampla defesa, tendo em vista que seus patronos não puderam renovar as razões da sustentação oral.

O referido v. acórdão recorrido é o resultado de julgamento realizado em duas sessões, haja vista que, em razão de divergência instaurada pelo Des. Leonel Costa, houve o julgamento estendido do feito, sendo o julgamento estendido realizado em sessão posterior ao julgamento da apelação.

(...)

Isto porque, no caso dos autos, ainda que se tenha atribuída uma prestação jurisdicional em relação ao caso posto na petição inicial, ela não necessariamente se adequada à solução necessária e justa à Agravante. Como característica de qualquer insurgência recursal, o inconformismo se coloca como pressuposto para buscar a alteração da decisão.

Com efeito, demonstrou-se que o v. acórdão recorrido na origem não deu a correta compreensão sobre a sucessão dos atos processuais, e, não obstante a oposição do aclaratórios, insistiu o v. acórdão em não desabonar o encadeamento processual. Veja-se que se argumentou que o v. acórdão recorrido ignorou as razões haviam sido coligidas nos autos.

(...)

De mais a mais, equivoca-se ainda o *decisum* na medida em que não se trata de provas ou fatos que digam respeito ao direito em si, mas de uma questão processual aferível pela simples leitura processual. neste caso, não há como sustentar a incidência da Súmula nº 07/STJ, porquanto o óbice previsto no enunciado trata das vedações referentes ao pano de fundo. No caso, contudo, a propositura da ação não se viabilizou em razão da nulidade; a nulidade decorre de *error in procedendo* , o qual independe do revolvimento do conjunto fático-probatório para a sua aferição, revelando-se inaplicáveis os precedentes coligidos a fls. 707.

(...)

3.2. Terceira e Quarta Controvérsias. Violação dos arts. 22, § 1º, da LINDB,

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

57, § 1º, I a IV, e 58, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e 371 e 373, inciso II, do CPC, e dos arts. 23, VIII, 29, VI, da Lei n. 8.987/95 e 22 da LINDB. Não incidência das Súmulas nº 211/STJ e 05 e 07/STJ.

(...)

De mais a mais, tratar a concessão com eficiência decorre do que prevê o art. 6º, § 1º, da Lei de Concessões.

Portanto, ao adotar a Agravada posturas totalmente contraditórias, ou seja, determinar que a obra apenas seja executada após a aprovação dos projetos e, mesmo ciente da impossibilidade de conclusão da obra no prazo previsto – já que aprovou o projeto tardiamente, tendo ciência, inclusive, do protocolo de pedido de prorrogação do prazo - aplicar a penalidade, em clara inobservância aos princípios da probidade e boa-fé, os quais devem ser observados pelos contratantes durante a execução do contrato, de modo a não trazer insegurança jurídica à relação contratual.

Vale destacar que em se tratando de pedido de adequação de cronograma em uma concessão de serviço público, o dever da Administração se manifestar a respeito dos requerimentos formulados é ainda mais premente, pois está em jogo a prestação adequada dos serviços públicos à população.

Portanto, a evidência de prejuízo que prolata o v. acórdão, sendo inadequado sustentar que *'O prejuízo à coletividade decorrente dessa longa postergação, de outro lado, é evidente; e não se vê atenuado pela serôdia juntada aos autos de parecer, destinado a subsidiar a decisão administrativa, favorável à aprovação do adiamento pedido em 2012'* (fl. 549).

Pelo contrário, não há prova de prejuízo nos autos, de modo que simplesmente presumiu prejuízo quando deveria ter se amparado em provas de que tenham os usuários se prejudicado pela falta da conclusão da obra. Ignora-se, assim, o disposto no § 1º, do art. 57, I a IV, e § 1º do art. 58, da Lei de Licitações.

Da mesma forma, é que se encontram violados os art. 371 e 373 do Código de Processo Civil, que, combinados com a violação do art. 489, §1º, inciso IV, do mesmo Codex , denotam a necessidade de provimento do presente apelo nobre.

Neste sentido, revela flagrante violação à sistemática de distribuição do ônus da prova prevista pelo art. 373 e incisos do CPC, assim como encontrar o art. 371, do mesmo diploma legal, já que a Agência Reguladora, em momento algum, comprovou que o pedido de prorrogação de prazo, se analisado, seria indeferido, não podendo o Judiciário presumir o seu indeferimento em razão da omissão da ARTESP.

É bem verdade que o v. acórdão negou provimento ao recurso de Apelação na tentativa de imprimir alguma proporcionalidade na sanção aplicada, mas, ao fazê-lo, desconsiderou a excludente de ilicitude a qual fulminaria a aplicação da multa.

Assim, resta evidente que o plano de existência da sanção violou o disposto nos arts. 22, § 1º, da LINDB, 57, § 1º, I a IV, e 58, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e 371 e 373, inciso II, do CPC (terceira controvérsia).

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

Por sua vez, no que atine ao plano da proporcionalidade, tem-se que os arts. 23, VIII, 29, VI, da Lei n. 8.987/95 e 22 da LINDB, tiveram a sua violação devidamente demonstrada, não havendo quaisquer óbices de prequestionamento.

Como argumentado por ocasião da interposição do Recurso Especial, a aplicação da sanção deve estar acompanhado da constatação do efetivo prejuízo; caso contrário, poder-se-ia dizer no contexto de aplicação de uma sanção de advertência, do que se denota a desproporcionalidade da multa imposta.

Embora o v. acórdão trate o prejuízo como evidente (fl. 548), a ilação feita é desamparada de qualquer prova, fato ou circunstância que autorize reconhecer a existência de prejuízo, o qual, portanto, não pode ser presumido. No presente caso, a Agravante foi notificada pela não conclusão da Marginal do km 535+000 ao 541+700, Leste, Araçatuba.

Logo, considerando o pedido de reprogramação, não há como sustentar a exclusiva responsabilidade por parte da Agravante, já que não cometeu qualquer ato infracional e, tampouco agido com culpa, requisito essencial para dar ensejo à pretensão punitiva.

Portanto, impor sanção em desfavor da Agravante quando ela não poderia interferir na análise do pedido de prorrogação pela Agravada é atuar e coadunar com a ilegalidade flagrante. Veja-se que não se trata apenas da falta de fato típico, mas igualmente socorre em favor da Agravante uma excludente de ilicitude.

(...)

Falta, *in casu*, o liame subjetivo que possa ligar o ato ou omissão à consequência 'danosa'.

Reitere-se que, em momento algum comprovou-se nos autos que a prorrogação do prazo para a realização da obra acarretaria prejuízo aos usuários ou aos níveis de serviço.

O entendimento diverso não merece prosperar, restando claro que a penalidade aplicada pela Agravada não observou o princípio da finalidade da sanção administrativa, já que nenhuma conduta infracional foi praticada pela Agravante e, por essa razão, não há que se falar em descumprimento Contrato de Concessão.

Com isso, também se verifica violado o que prevê o art. 22, da LNDB, na medida em que *'Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados',* além de a não observância das cláusulas contratuais atrai a negativa de vigência ao que dispõe o citado dispositivo legal, já que o art. 29, VI, da mesma Lei de Concessões, assevera que incumbe ao poder concedente *'cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão'.*

(...)

Ao contrário do quanto consignado na r. decisão agravada, no caso em tela não se discute matéria relacionada aos fatos ou aos elementos probatórios

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> do direito pleiteado, tampouco a (re)interpretação de cláusulas contratuais, de modo que as questões aventadas no presente recurso são estritamente de direito, não incidindo, portanto, os óbices relacionados ao revolvimento do conjunto fático-probatórios do direito pleiteado (Súmula nº 7/STJ), ou relativos à reinterpretação de cláusulas contratuais (Súmula nº 05/STJ).
> (...)
> A mesma lógica da Súmula nº 07/STJ aplica-se à Súmula nº 05/STJ, já que as questões contratuais foram igualmente delimitadas pelo v. acórdão, sendo evidente o maltrato da legislação federal, assim como estando devidamente delimitado e delineado os aspectos fáticos e contratuais que regem o litígio, nada obstará a devida perquirição das alegadas violações ao disposto nos arts. 371, 373, inciso II e 489, § 1º, III e IV, todos do CPC, os arts. 20 e 22 da LINDB, o art. 7º da Lei nº. 8.666/93, os arts. 57, § 1º, I a VI, e 58, §1º da Lei 8.666/93, e os arts. 23, VIII, e 29, VI, ambos da Lei nº 8.987/95.
> A propósito, frise-se que não houve qualquer ilação quanto à inexistência de violações na r. decisão agravada, mas apenas a alegação genérica de que o v. acórdão não traduziria desrespeito à legislação acima coligida e que a fundamentação seria adequada, do que se denota que o Recurso Especial não é de todo inadmissível.
> Como se vê, tendo o v. acórdão dado interpretação para manter a aplicação da penalidade multa, está a dar tratamento jurídico que não se adequa à lógica contratual, de tal modo que deverá esta E. Corte da Cidadania exercer a sua competência controladora de legalidade.
> Portanto, é inconteste a possibilidade de serem superados os óbices sumulares em comento, já que a questão está devidamente delineada no v. acórdão, não sendo necessário o revolvimento do acervo probatório ou contratual" (fls. 713/727e).

Por fim, requer "o provimento do presente Agravo Interno, de forma a conhecer do Recurso Especial e no mérito lhe dar provimento, determinando-se que os autos sejam remetidos ao E. Tribunal de Justiça *a quo*, para que se pronuncie sobre as questões que foram omitidas, ou, caso se entenda possível, dê provimento ao Recurso Especial para determinar a anulação da sanção imposta, ou minorar o valor da multa" (fl. 727e).

Não houve manifestação da parte agravada.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.876.499 - SP (2021/0111723-5)

RELATORA	**:MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADOS	:ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916 EVANE BEIGUELMAN KRAMER - SP109651 PERCIVAL JOSÉ BARIANI JÚNIOR E OUTRO(S) - SP252566 PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) - SP270956 BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646
AGRAVADO	:AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADORES	:CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130 LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATRASO NA REALIZAÇÃO DE OBRA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, em face da parte ora agravada, alegando que, em maio de 2009, firmou contrato de concessão cujo objeto era a administração de 416,8 km do Corredor Marechal Rondon. Alega que houve aplicação de multa decorrente de suposta infração administrativa. Afirma a existência de irregularidades no procedimento administrativo, defendendo a nulidade do ato administrativo que aplicou a sanção. O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência do pedido.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, afastou a alegada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "após iniciado o julgamento estendido, o 4° Juiz pediu vista dos autos; e, na Sessão subsequente, realizada em 15/04/2020, o recurso de apelação foi julgado. Ora, devolvidos

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes". Ficou consignado que, "não tendo a embargante em momento oportuno requerido a sustentação oral, o direito restou precluso, não sendo esses aclaratórios o remédio processual adequado para o inconformismo". O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, no sentido da regularidade na inclusão do processo em pauta da sessão virtual subsequente, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

V. No que se refere à insurgência acerca da suposta nulidade do ato administrativo, assim como na aplicação da sanção, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e no contrato firmado entre as partes, consignou que, "configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários, mas apenas evita a extinção antecipada do contrato de concessão; e registrou que, ante o porte da empresa concessionária e a experiência que possui na execução de contratos dessa espécie, não se pode falar em ausência de dolo ou culpa" e que "a multa sanciona o descumprimento do prazo originariamente estipulado; e não há escusa que a empresa possa brandir para sequer haver iniciado, em 2017, obra que deveria ter entregado em 2013". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, a parte ora agravante ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, em face da parte ora agravada, alegando que, em maio de 2009, firmou contrato de concessão cujo objeto era a administração de 416,8 km do Corredor Marechal Rondon. Alega que houve aplicação de multa decorrente de suposta infração administrativa. Afirma a existência de irregularidades no procedimento administrativo, defendendo a nulidade do ato administrativo que aplicou a sanção.

O Juízo de 1º Grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que "é incontroversa a inexecução parcial do contrato e não podem ser acolhidas as justificativas para o atraso na entrega da obra" e que "o ato administrativo da requerida guarda em si presunção de legalidade e legitimidade, não tendo sido comprovado nesses autos qualquer fato que vicie a penalidade imposta ao requerente".

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de Apelação, **in verbis**:

> "A r. sentença, contudo, refutou adequadamente a pretensão da autora sublinhando o fato incontroverso do atraso e a impossibilidade de a empresa ter por autorizada a modificação dos prazos contratuais, ante expressa disposição legal pela qual a ausência de resposta deve ser tomada como rejeição do pedido (art, 33, § 1º, da Lei nº 10.177/98) e a necessidade de se formalizar em aditivo qualquer alteração das obrigações contratadas.
> Assinalou a r. sentença, ainda, que, configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários, mas apenas evita a extinção antecipada do contrato de concessão; e registrou que, ante o porte da empresa concessionária e a experiência que possui na execução de contratos dessa espécie, não se pode falar em ausência de dolo ou culpa.
> Tributada a devida homenagem ao entendimento diverso, a aplicação de multa, determinada em regular processo administrativo, nada tem de abusiva.
> A multa sanciona o descumprimento do prazo originariamente estipulado; e não há escusa que a empresa possa brandir para sequer haver iniciado, em 2017, obra que deveria ter entregado em 2013.
> A ausência de resposta ao requerimento de seis anos adicionais de prazo para a execução da obra não autorizava a empresa a se quedar inerte, consoante já se decidiu:
> (...)
> O prejuízo à coletividade decorrente dessa longa postergação, de outro

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> lado, é evidente; e não se vê atenuado pela serôdia juntada aos autos de parecer, destinado a subsidiar a decisão administrativa, favorável à aprovação do adiamento pedido em 2012.
> Como bem assinalou a r sentença, por fim, a apresentação de novo cronograma para a execução da obra de que tratam os autos e de diversas outras, longe de configurar novação, apta a remitir a aplicação da penalidade, sugere a possibilidade de caracterização de contumácia da empresa no inadimplemento de obrigações contratadas não se extraindo do fato de a Administração ainda assim ter reputado conveniente e oportuno manter o contrato direito da empresa a afastar ou reduzir a multa".

Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados (fls. 401/405e).

Sustenta a parte agravante, nas razões de seu Recurso Especial, que houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, alegando omissão, quanto ao "*error in procedendo* por parte da Colenda 8ª Câmara de Direito Público, a qual, em razão de divergência instaura pelo Desembargador Leonel Costa, teve de realizar o julgamento estendido da Apelação. Ocorre, porém, que o feito foi inserido à revelia das partes em julgamento virtual na sessão subsequente, de modo que inviabilizou o devido cumprimento do art. 942, do CPC. A Recorrente não foi intimada da inclusão em pauta de sessão virtual de julgamento estendido".

Acrescenta que, "para que pudesse haver a inscrição dos patronos da Embargante pedir que o julgamento não fosse virtual e para realização de sustentação oral, seria imprescindível recebimento de e-mail com o link, e demais instruções para acesso a sessão. Ocorre que isso jamais ocorreu, sendo o direito de contraditório da Embargante manifestamente violado".

Sem razão, contudo.

Por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem assim esclareceu:

> "No caso dos autos, o julgamento do feito foi iniciado em 11/03/2020 (fls. 535) e retomado em 08/07/2020, verificando-se, no andamento do processo, que a entrada do feito em pauta nessa data foi devidamente publicada.
> Conforme a tira de julgamento (fls. 536/537), nessa mesma Sessão foram apresentadas as divergências, bem assim iniciado o julgamento estendido, tendo o 4° Juiz pedido vista dos autos.
> Como bem esclarecido às fls. 565/567, 'ao contrário do que sustenta a apelante, apenas seria necessário renovar a intimação se o processo não tivesse sido devolvido à mesa na Sessão subsequente consoante se depreende da leitura do artigo 173, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte:
> (...)
> O que se percebe é que após iniciado o julgamento estendido, o 4° Juiz pediu vista dos autos; e, na Sessão subsequente, realizada em 15/04/2020, o recurso de apelação foi julgado.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> Ora, devolvidos os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes.
> Sendo assim, sem razão a afirmação de que houve a afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
> Não tendo a embargante em momento oportuno requerido a sustentação oral, o direito restou precluso, não sendo esses aclaratórios o remédio processual adequado para o inconformismo".

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

Nesse contexto, "**a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015**" (STJ, REsp 1.829.231/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2020).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Por outro lado, não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

A propósito, ainda:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. HASTA PÚBLICA. SUBAVALIÇÃO DO BEM. DESNECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. REEXAME. SUMULA 7/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.
> 1. **No que tange à admissibilidade do presente recurso por violação aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC, verifica-se que, no ponto, não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de**

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

origem analisou de maneira adequada e suficiente as questões deduzidas pelos recorrentes.

2. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a suficiência do suporte fático previsto no art. 873 do CPC, notadamente porque inexiste comprovação de eventual subavaliação do bem, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a reavaliação de bem penhorado depende da existência de elementos capazes de demonstrar a sua efetiva necessidade.

4. Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a comprovação da necessidade de reavaliação do bem, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.

5. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que os agravantes não lograram êxito em comprovar a alegada ofensa ao princípio da menor onerosidade, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório colacionado aos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.736.385/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 02/12/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.**

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC/2015. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.**

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. MULTA AFASTADA.

1. **Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente.**

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

> análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
> 3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiverem tal propósito, de maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.
> 4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.

No mais, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, afastou a alegada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "após iniciado o julgamento estendido, o 4° Juiz pediu vista dos autos; e, na Sessão subsequente, realizada em 15/04/2020, o recurso de apelação foi julgado. Ora, devolvidos os autos, não era outro o trâmite senão sua inclusão automática na pauta da sessão seguinte, não havendo, desse modo, necessidade de renovar a intimação das partes". Ficou consignado que, "não tendo a embargante em momento oportuno requerido a sustentação oral, o direito restou precluso, não sendo esses aclaratórios o remédio processual adequado para o inconformismo".

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.
> 1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.
> 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. **O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.**
(...)
6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.
1. Os arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.
2. **Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.**
3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.
1. **Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.**
(...)
5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Por fim, no que se refere à insurgência acerca da suposta nulidade do ato administrativo, assim como na aplicação da sanção, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e no contrato firmado entre as partes, consignou que, "configurado o descumprimento contratual, a ulterior apresentação de novo cronograma com a previsão de entrega da obra em outubro de 2019 não elide a penalidade pela inobservância dos prazos originários, mas apenas evita a extinção

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

antecipada do contrato de concessão; e registrou que, ante o porte da empresa concessionária e a experiência que possui na execução de contratos dessa espécie, não se pode falar em ausência de dolo ou culpa" e que "a multa sanciona o descumprimento do prazo originariamente estipulado; e não há escusa que a empresa possa brandir para sequer haver iniciado, em 2017, obra que deveria ter entregado em 2013".

Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.**
>
> 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.
>
> 2. O Tribunal de origem concluiu: 'O laudo pericial esclareceu que a área da servidão é destinada ao cultivo de cana-de-açúcar e o perito concluiu que 'os requeridos ou arrendatários deixarão (de forma vitalícia) de plantar cana-de-açucar após a instalação de linha de transmissão de energia elétrica na faixa de servidão em questão' (fl. 235). Ou seja, ficaria comprometido o contrato de arrendamento (fls. 298-303) realizado com Usina para o cultivo da referida cultura, o que ensejou a apuração de lucros cessantes. O cálculo de tal valor apurou aquilo que o proprietário comprovou que irá efetivamente deixar de auferir, correspondente a 19 (dezenove) safras pendentes, conforme devidamente comprovado no contrato de arrendamento' (fls. 436-437, e-STJ).
>
> 3. A parte recorrente assevera que consta dos autos conclusão de que a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina de explora a área, pois o preço ajustado é fixo.
>
> 4. **Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, no sentido de analisar se a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina exploradora da área, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, além da análise de cláusula contratual, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.**
>
> 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido"

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

(STJ, REsp 1.666.491/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2017).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. **REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5 E 7 DO STJ.**

1. **'**É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada**'**.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

3. A **desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fática, bem como de cláusulas contratuais, procedimentos que, em sede especial, encontram empeço nas Súmulas 5 e 7 do STJ, bem anotadas pelo decisório agravado.**

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.030.326/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA33201115 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 01/08/2022 12:27:31
Código de Controle do Documento: 511FDD84-DD09-4F67-9753-558CB158ECBB

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.876.499 / SP

Número Registro: 2021/0111723-5 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
1009425-11.2019.8.26.0053 10094251120198260053 100942511201982600532088021542019826000 2088021-54.2019.8.26.0000

Sessão Virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022

Relator do AgInt
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADOS	:	ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
		EVANE BEIGUELMAN KRAMER - SP109651
		PERCIVAL JOSÉ BARIANI JÚNIOR E OUTRO(S) - SP252566
		PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) - SP270956
		BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646
AGRAVADO	:	AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADORES	:	CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130
		LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PENALIDADES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADOS	:	PERCIVAL JOSÉ BARIANI JÚNIOR E OUTRO(S) - SP252566
		PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) - SP270956
		ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
		EVANE BEIGUELMAN KRAMER - SP109651
		BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646
AGRAVADO	:	AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADORES	:	CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130

Documento eletrônico VDA33346726 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/08/2022 14:22:24
Código de Controle do Documento: e12882b7-9348-47a5-8562-bbe797716e95

LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de agosto de 2022

Documento eletrônico VDA33346726 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/08/2022 14:22:24
Código de Controle do Documento: e12882b7-9348-47a5-8562-bbe797716e95