



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000300267

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1070934-98.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante VIA PAULISTA S/A, é apelado AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 27 de março de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1070934-98.2023.8.26.0053

Apelante: Via Paulista S/A

Apelada: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do
Estado de São Paulo - Artesp

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Adriano Marcos Laroca

Voto nº 5.923

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ARTESP. MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO CONSISTENTE NO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE SISTEMA RODOVIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não observância de regra prevista em contrato que ensejou processo administrativo e imposição de multa. Relatório de conservação de rotina apresentado pela agência reguladora que bem demonstra a iluminação abaixo de 75% do nível previsto em projeto no trecho fiscalizado. Descumprimento configurado. Condições do contrato de concessão que eram de conhecimento da concessionária.

2. Inexistência de previsão contratual no sentido de se exigir prévia notificação da concessionária e concessão de prazo para cumprimento da obrigação. Anexo 11 do edital que prevê mera faculdade da concessão de prazo pela agência reguladora. Atos discricionários da Administração, nos quais ao Poder Judiciário não é dado imiscuir-se.

3. Alegação de excludente de culpabilidade e antijuridicidade. Furto dos cabos de energia elétrica. Conquanto fato alheio à vontade da concessionária, não se cuida de situação imprevisível, porquanto passível de medidas que atenuem ou até mesmo eliminem a sua ocorrência. Responsabilidade da concessionária de constante fiscalização e manutenção do serviço de iluminação nos moldes contratuais.

4. Presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo não ilidida. Penalidade aplicada nos estritos limites previstos nos termos do contrato de concessão e em regular procedimento administrativo sancionatório. Precedentes.

5. Pedido subsidiário de redução da penalidade que não comporta acolhida. Valor da penalidade imposta prevista no próprio contrato de concessão firmado entre as partes. Vinculação ao edital.

6. Desfecho de origem preservado. Recurso desprovido.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum manejada por VIA PAULISTA S/A em face da AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP, objetivando a declaração de nulidade da sanção de multa imposta pelo descumprimento do contrato de concessão, atinente à conduta de “*não manter o nível de funcionamento da iluminação viária, predial e sinalização luminosa em qualquer ponto de uma superfície no mínimo em 75% do nível previsto em projeto*”. Argumenta a parte autora nulidade da autuação ante o não envio de prévia notificação; a exclusão da responsabilidade por fato de terceiro, bem como a não ocorrência de inadimplemento contratual, haja vista que procedeu com a superação da não conformidade antes do prazo de 30 dias assinalado pela requerida, sendo, contudo, a sanção lhe aplicada antes do prazo.

Indeferida a tutela provisória pleiteada, a parte autora, por petição de fls. 635/636, requereu a reconsideração da decisão ofertando apólice de seguro garantia no valor integral do débito, acrescido de 30%, visando a suspensão da exigibilidade do débito, cujo deferimento se vê às fls. 646.

Por sentença, de relatório adicionalmente adotado, o d. magistrado de origem anotando a regularidade do processo administrativo, a inexistência de obrigação de envio de notificação prévia para a realização de serviço de manutenção de iluminação e a caracterização de descumprimento contratual, deliberou por julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor correspondente a 10% do valor atualizado da causa. (fls. 720/724)

Do decidido, inconformada, interpõe a parte autora o presente recurso buscando a reforma do julgado. Requer, à partida, o processamento do apelo com efeito suspensivo. No mérito alega, *ad summam*, nulidade do processo administrativo que imputou a penalidade de multa ante a necessidade de concessão de prazo para cumprimento da obrigação, conforme previsão expressa no Anexo 11 do contrato de

concessão. No mais, defende a ocorrência de excludente de culpabilidade e antijuridicidade. Aponta, destarte, que a fiscalização da ARTESP constatou uma irregularidade na iluminação viária em 23 de maio de 2022, estipulando prazo até 23 de junho de 2022 para o reparo. Prossegue afirmando que a concessionária já havia identificado o problema um dia antes, registrando internamente a ocorrência (relatório interno KCOR de nº 5854/2022) e abrindo chamados no sistema Coswin (SS00264644 e SS00264645). Durante inspeção por si realizada no local, verificou-se que a falha era decorrente do furto de cabeamento elétrico, levando à formalização do boletim de ocorrência nº BY5745-1/2022, três dias após a fiscalização, e não um mês depois, como indicado na sentença. Continua afirmando que a concessionária contratou terceiros para a regularização, concluindo o reparo em 10 de junho de 2022, dentro do prazo estipulado. Entretanto, afirma que a ARTESP não observou o prazo assinalado para correção da iluminação, nem os registros no sistema, aplicando penalidade mesmo com a solução tempestiva da obrigação. Por tais razões, defende a excludente de responsabilidade, o que inviabiliza a aplicação da sanção, exigindo-se a anulação da penalidade imposta.

Pleiteia, assim, pelo provimento do apelo para reformar a r. sentença, julgando-se procedente o pedido formulado pela recorrente em ordem a anular o ato administrativo sancionador, ora impugnado, pela ausência de notificação prévia e concessão de prazo para reparação do problema. Subsidiariamente, requer o afastamento da multa aplicada em razão da solução tempestiva dos reparos necessários e pela excludente de responsabilidade ou, ainda, seja reduzida a penalidade imposta. (fls. 729/749)

Sobreveio contrariedade ao recurso, sem arguição de preliminares recursais (fls. 762/790).

Esse o relatório do essencial, em acréscimo ao da r. sentença.

Reputa-se, de início, prejudicado pelo próprio julgamento do recurso o incidental pleito de concessão de efeito suspensivo deduzido pela apelante.

No mérito, em que pese seus combativos argumentos, o recurso não prospera.

Como visto, as razões recursais apresentadas articulam-se em torno da ausência de prévia notificação sobre a irregularidade identificada – *“não manter o nível de funcionamento da iluminação viária, predial e sinalização luminosa em qualquer ponto de uma superfície no mínimo em 75% do nível previsto em projeto”* –, a excludente de culpabilidade, bem como em torno da agitada ausência de inadimplemento contratual, haja vista que, no sentir da apelante, foram tempestivamente realizados os reparos emergenciais no serviço de iluminação, nos termos previstos no contrato de concessão.

Com efeito, a relação entre apelante e apelada se rege pelas normas estabelecidas no contrato de concessão nº 0359/ARTESP/2017 (fls. 50/169) e em seus respectivos anexos. Nesse contexto, deve-se observar que não há controvérsia acerca da regra contida no anexo 6 do aludido contrato no sentido de que, em caso de eventual constatação de que o nível de iluminação em qualquer ponto de uma superfície seja inferior a 75% do nível previsto em projeto, sujeita-se a *concessionária à aplicação das respectivas penalidades conforme descritas neste Contrato e seus Anexos*. (fls. 236)

A controvérsia recursal, como já dito, gira em torno da ausência de notificação eletrônica prévia à concessionária dando ciência da não conformidade e fixando prazo para a resolução, assim como o efetivo reparo emergencial dentro do prazo assinalado no contrato firmado entre as partes, além da invocada excludente da antijuridicidade e culpabilidade.

Ao que se verifica do Relatório de Conservação de Rotina encartado às fls. 448/450, realizada a fiscalização no trecho da Rodovia SP 334, km 403+000mts no dia 23 de maio de 2022, constatou-se que o sistema de iluminação interna e externa de um total de cinco lâmpadas no versado trecho estava apagado, razão pela qual foi imposta a penalidade aqui em discussão, por meio da NOT.DIN.

nº 0226/22, conforme Item 1, Grupo I, Nível F, do Anexo 11 do Edital, no valor de R\$ 59.508,56 (em julho de 2023 - fls. 628)

Nesse passo, assevera a apelante nulidade do auto de infração por ausência de notificação prévia, com oferecimento de prazo para o reparo das infrações, ao argumento de existir previsão expressa nesse sentido no Anexo 11 do Contrato de Concessão, nos casos de infrações tipificadas no item 4.2, como a dos autos.

Da análise das cláusulas do Anexo 11 do contrato de concessão, extrai-se o seguinte (fls. 394 e seguintes):

TABELA DE CLASSIFICAÇÃO DE INFRAÇÕES

(...)

Serviços Correspondentes às Funções de Ampliação, Conservação e Manutenção(...)

2.1.1. O processo de aplicação das penalidades terá início com a notificação da Concessionária, devidamente instruída, quando for o caso, com cópia do Termo de Fiscalização de que conste a descrição da irregularidade, assinalando-se prazo para apresentação de defesa prévia, nos termos da Lei Estadual nº 10.177/1998.(...)

*2.4.2. Caso o descumprimento dos Indicadores de Desempenho caracterize infração classificada nos **níveis D, E e F** conforme especificado neste Anexo 11 – DAS PENALIDADES, a CONCESSIONÁRIA ficará sujeita ao regramento estabelecido no Anexo 11 - DAS PENALIDADES desde a primeira incidência.(...)*

2.9. Independentemente da aplicação das

penalidades previstas na Tabela de Multas, nos casos elencados nos itens 4.1, alíneas “b” e “c” e 4.2., a Diretoria Notificante da ARTESP poderá conceder novo prazo, além daquele previsto em Cronograma, que seja tecnicamente compatível para a realização da obra ou serviço não executado.(...)

4. TABELA DE CLASSIFICAÇÃO DE INFRAÇÕES *Iluminação*

1 Não manter o nível de funcionamento da iluminação viária, predial e sinalização luminosa em qualquer ponto de uma superfície no mínimo em 75% do nível previsto em projeto. Grupo Artesp I Nível Artesp: F Classificação: Por infração. (fls. 439) (Destaquei)

Como se vê, da leitura dos itens do Anexo 11 pertinentes para o caso, do mesmo modo prescrito no Anexo 6 transcritos alhures, há a previsão de infração em caso de descumprimento da manutenção da iluminação no mínimo de 75% do previsto no contrato, a ser imputada desde a primeira incidência, assim como se pode notar a inexistência de obrigação de notificação eletrônica prévia para dar início ao prazo de reparo.

É dizer, do cotejo das cláusulas contratuais, observa-se uma faculdade da ARTESP em conceder um novo prazo para a realização do serviço, ou seja, a notificação está inserida na discricionariedade conferida à requerida, incumbindo a ela, conforme os critérios de oportunidade e conveniência, efetivar a notificação com nova concessão de prazo, ou não.

Sobre a discricionariedade administrativa, vem bem a molde o indispensável escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito:

“No interior das fronteiras decorrentes da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

dicção legal é que pode vicejar a liberdade administrativa.

A lei, todavia, em certos casos, regula dada situação em termos tais que não resta para o administrador margem alguma de liberdade, posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista. Nestes lanços diz-se que ha vinculação e, de conseguinte, que o ato a ser expedido e vinculado.

Reversamente, fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o que caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei.” (in Curso de Direito Administrativo. Celso Antônio Bandeira de Mello. 27ª edição, Editora Malheiros - p. 961/962) (destaquei)

Logo, versando obrigação devidamente delimitada no contrato e ausente a previsão legal para tanto, não se cogita a necessidade de notificação ou concessão de prazo adicional para a regularização da não conformidade.

Além disso, não se pode permitir que a concessionária vincule a sua responsabilidade pela manutenção e conservação à eventual fiscalização da ARTESP. Àquela incumbe promover inspeções periódicas, com o objetivo de identificar irregularidades e realizar os devidos reparos dentro dos prazos estabelecidos no contrato, uma vez que a execução dos serviços somente após a fiscalização da ARTESP não alforria a concessionária da infração contratual, que como já visto, é devida desde a primeira ocorrência.

Em tal direção, a concessionária, ao firmar o contrato de concessão, aderiu aos direitos e obrigações ali previstos, aceitando as condições e os prazos estabelecidos, de maneira que tem o dever de cumprir o contrato independentemente de qualquer aviso ou notificação prévia.

Tal linha de pensar conforta-se em numerosos precedentes deste Tribunal de Justiça acerca do tema, invocando-se, a título ilustrativo, dos ementários desta Corte, inclusive, desta 11ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – Exploração do sistema rodoviário estadual – Imposição de multa pela artesp por não ter realizado no prazo de 24 horas a poda manual e mecanizada do revestimento vegetal acima de 30 centímetros – Contrato de Concessão nº 0359/ARTESP/2017 – Contrato de concessão celebrado em 2017, na segunda etapa do programa de concessões de rodovias do Estado de São Paulo, em que inexistia previsão contratual de notificação prévia para imposição da penalidade – Aviso prévio que constitui mera liberalidade da ARTESP – Dever da concessionária de fiscalizar e realizar manutenções da rodovia – Desnecessidade de prévia notificação – Ausência de nulidade da imposição de multa – Desídia demonstrada em serviço de manutenção – Redução da multa sancionatória – Valor que se mostra razoável e proporcional, tendo em vista o valor do contrato, o porte da empresa concessionária e risco gerado aos usuários da rodovia – Objeto contratual que impõe dever permanente de manutenção adequada das pistas – Precedentes – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1024378-04.2024.8.26.0053; Relator (a): Maurício Fiorito;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central -
Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública;
Data do Julgamento: 07/02/2025; Data de Registro:
07/02/2025 - Destaqueei)

*APELAÇÃO CÍVEL – CONCESSIONÁRIA
DE SERVIÇO PÚBLICO – APLICAÇÃO DE MULTA PELA
ARTESP - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU
MUTA – Desnecessidade de notificação prévia para
reparação da irregularidade – Trecho abrangido pelo
contrato de concessão – Multa razoável e não abusiva
prevista em tabela anexa ao contrato de concessão –
Ausência de bis in idem na aplicação das multas -
Precedentes desta Corte - Sentença de improcedência
mantida. - Apelo não provido (TJSP; Apelação Cível
1043221-51.2023.8.26.0053; Relator (a): Spoladore
Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público;
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de
Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/08/2024; Data de
Registro: 20/08/2024 - Destaqueei)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA
DE ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATO
ADMINISTRATIVO. Multa aplicada pela ARTESP à
concessionária de serviço público, em virtude de não
elaboração e apresentação, no prazo de 180 dias do início
da concessão, de relatório de avaliação das defensas,
barreiras de concreto e dispositivo antiofuscamento fora do
padrão, além de programação de execução das correções de
acordo com prazos e etapas dos cronogramas estabelecidos e
em conformidade com o contrato de concessão. Sentença de*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*improcedência do pedido. Insurgência da autora. Descabimento. Preliminares. 1. Nulidade da sentença por vício de fundamentação. Inocorrência. Observância ao disposto no art. 489, do CPC/15, e do inc. IX do art. 93 da CF/88. 2. Cerceamento de defesa. Documentos anexados à inicial e demais peças processuais suficientes ao julgamento do feito. Questão discutida nos autos eminentemente documental. Desnecessidade de produção de novas provas. 3. Mérito. Descumprimento de contrato administrativo caracterizado. Ausência de eivas no procedimento administrativo. **Inexistência de previsão contratual no sentido de se exigir prévia concessão de prazo para cumprimento da obrigação.** Desnecessidade de notificação pela agência reguladora à concessionária, acerca do descumprimento contratual. Descumprimento, pela autora, do dever de apresentação do relatório no prazo previsto na avença, sendo entregue de forma parcial. Aplicação do disposto no TAM - Termo Aditivo Modificativo Coletivo 01/2006. Aplicação de penalidade nos termos do contrato e do edital, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Prescrição intercorrente não configurada. Precedentes desta Câmara e do TJSP. Sentença mantida. Majoração da verba honorária (art. 85, § 11, do CPC). Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1041992-56.2023.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024 - Destaqueei)*

*CONTRATOS ADMINISTRATIVOS –
MULTAS E DEMAIS SANÇÕES - Ação declaratória de*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

nulidade de ato administrativo – Processos administrativos que culminaram na aplicação de multas em virtude de 22 infrações contratuais, consistentes na não execução de reparos de panelas ou buracos nas faixas de rolamento em diversos trechos das Rodovias SP-270 (Rodovia Raposo Tavares) e SP-327 (Rodovia Orlando Quagliato), sob concessão da autora, no prazo estabelecido (máximo de 24 horas) – Processos administrativos que observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa –
Descumprimento de obrigação contratual pela concessionária devidamente caracterizada –
Desnecessidade de prévia notificação da irregularidade pela ARTESP – Mera faculdade - Ausência de previsão contratual nesse sentido – Dever da concessionária, previsto em contrato, de conservação das condições de trafegabilidade das pistas/segurança dos usuários, de maneira rotineira, devendo ser desempenhada de modo constante e espontâneo, por intermédio de serviço de inspeção de tráfego – Ausente desproporcionalidade ou falta de razoabilidade na aplicação das multas – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.
(TJSP; Apelação Cível 1027947-81.2022.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/05/2023; Data de Registro: 11/05/2023 - Destaquei)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS –
MULTAS E DEMAIS SANÇÕES - Ação anulatória de ato administrativo – Processo administrativo que culminou na aplicação de multa em virtude de infração contratual,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

consistente na não execução de reparos de painéis ou buracos no prazo estabelecido (máximo de 24 horas), no km 58+100, pista oeste, da Rodovia SP-070, sob concessão da autora – Processo administrativo que observou os princípios do contraditório e da ampla defesa – Descumprimento de obrigação contratual pela concessionária devidamente caracterizada – Desnecessidade de prévia notificação da irregularidade pela ARTESP – Mera faculdade - Ausência de previsão contratual nesse sentido – Dever da concessionária, previsto em contrato, de conservação das condições de trafegabilidade das pistas/segurança dos usuários, de maneira rotineira, devendo ser desempenhada de modo constante e espontâneo, por intermédio de serviço de inspeção de tráfego – Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1073307-73.2021.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/08/2022; Data de Registro: 17/08/2022)

Isso superado, passa-se à análise da aventada excludente de culpabilidade e antijuridicidade arguida pela apelante.

Aduz a apelante que a fiscalização constatou a irregularidade da iluminação no dia 23/05/2022, no entanto, afirma que ela já havia tomado ciência da inconsistência da iluminação no local em 22/05/2022, ou seja, um dia antes, gerando o relatório interno KCOR nº 5854 e abertura de chamados via sistema Coswin: SS00264644 e SS00264645 no mesmo dia da sua constatação. Nesse passo, em visita ao local, relata ter constatado o furto do cabeamento de entrada de energia, razão pela qual registrou o Boletim de Ocorrência nº BY5745-1/2022, conforme documentos que junta às fls. 468/472.

Nesse contexto, defende a ausência de descumprimento contratual,

pois a situação apurada *adveio de fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, alheio portanto, à esfera de controle e de responsabilidade desta Apelante.* (textual fls. 740)

Sobre a questão, o contrato de concessão, anexo 11 assim disciplina:

“2.2. Afastam a aplicação das penalidades previstas no Edital e Contrato, desde que devidamente demonstradas e inequivocamente comprovadas no correspondente processo, a ocorrência de força maior, caso fortuito e de inexigibilidade de conduta diversa, dentre outras causas excludentes de antijuridicidade e de culpabilidade previstas no Contrato, na legislação e na regulamentação pertinente.

2.3. Para os fins previstos no item 2.2, considera-se:

FORÇA MAIOR e CASO FORTUITO: os eventos assim considerados, nos termos do Código Civil, Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: a situação que, apesar de configurar infração prevista no presente Anexo, não resulta de culpa da Concessionária, que diligentemente adotou as medidas que lhe cabiam para produzir resultado diverso, devidamente demonstradas e inequivocamente comprovadas no correspondente processo, nos termos do item 2.2 acima”.

De caminho, cumpre rememorar o teor do artigo 393 do Código Civil, *expressis verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força

maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (sic)

Sobre a temática, Rosa Maria de Andrade Nery afirma “*por caso fortuito, ou força maior, tem-se os fatos imprevisíveis, inevitáveis e irresistíveis, que vencem a normal diligência e perícia que se pode razoavelmente esperar (...). São, no dizer de Pedro Calmon Filho, 'os fatos inesperados que ultrapassam a capacidade do homem de se prevenir contra um perigo não normalmente esperado, ou lhe fazer face depois de deflagrado'.*” (NERY, Rosa Maria de Andrade. Direito Civil: obrigações. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2015).

Colocadas tais premissas, vale anotar que, conquanto tenha a apelante afirmado à ciência da não conformidade no trecho fiscalizado em 22/05/2022, o boletim de ocorrência foi registrado apenas em 26/05/2022, cuja descrição da ocorrência está assim redigida: “*Eu (...) tecnico de manutenção da empresa arteris viapaulista s/a inscrita no cnpj: 28.019.100.0001-89. informo que em: 26/05/2022, por volta das 13:47, no endereço: sp 334 km 403+100 sentido norte, foi localizado um furto de cabeamento. além do furto foram cometidos atos de vandalismo nos equipamentos*”. (fls. 471)

Com efeito, é cediço que o boletim de ocorrência policial que contém apenas a versão unilateral da parte consistente na sua descrição do fato, não dispensa a parte autora de comprovar o conteúdo narrado nos autos, posto que tal alegação não é revestida de total veracidade, porquanto parcial.

Nada obstante, muito embora se reconheça que ocorrência de furto de fios e cabos de energia elétrica seja um evento alheio à vontade da apelante, tal situação, *per si*, não exime a concessionária do seu dever de fiscalização e manutenção da iluminação nos moldes contratuais, permitindo-se concluir, inclusive, que tal situação é inerente ao risco do negócio.

Não se olvida cuidar o caso fortuito um evento imprevisível e inevitável, e como dito, ainda que a situação descrita não decorra da vontade da autora, não se encaixa nessa definição, posto que essas ações são acontecimentos previsíveis, e poderia se dizer, até corriqueiros, de modo que não tem o condão de

afastar a responsabilidade da concessionária apelante de tomar medidas adequadas para a sua prevenção, com inspeções periódicas, tampouco de adotar medidas corretivas a tempo oportuno, com a recomposição e manutenção da infraestrutura para garantir a continuidade dos serviços prestados.

É dizer, a concessionária tem o dever de tomar as providências necessárias para restabelecer os serviços ou, no mínimo, mitigar os efeitos da situação, como reforçar a segurança ou revisar os processos de fiscalização.

Poderia ser acrescentado, ainda, que essas situações são passíveis de serem atenuadas ou até mesmo eliminadas, em razão da avançada tecnologia hoje disponível, com possibilidade de fiscalização digital, por exemplo.

Não passa despercebido, como denota-se do documento de fls. 468 e seguintes, o registro de ocorrência indicando a inspeção do trecho com a iluminação dos postes apagadas – chamados n°s SS00264644 / SS00264645, tal como asseverado pela apelante em um dia antes da autuação da infração.

Porém, como bem observado pelo d. magistrado de origem, *a infração se consuma pelo simples descumprimento da obrigação no modo previsto pelo contrato*. E, conquanto a apelante tenha tido conhecimento da ocorrência por meio de sua fiscalização interna, ao tempo da fiscalização pela Artesp o evento ainda não havia sido solucionado.

Afastadas, portanto, as invocadas excludentes de culpabilidade e antijuridicidade.

Da compaginação de todo o exposto, não se encontra qualquer mácula procedimento administrativo apta à invalidação do ato sancionador, pois devidamente constatada a “não conformidade” e registradas pela fiscalização, correta a aplicação da pena.

Busca a concessionária autora, em realidade, revisão da penalidade com base em discussões ligadas ao próprio mérito do resultado do processo administrativo sancionador.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário atuar como instância de revisão do mérito da decisão administrativa, sendo de rigor prestigiar a presunção de legitimidade dos atos administrativos, presunção esta que caberia à autora afastar, o que não restou verificado no caso dos autos.

Nessa direção, *mutatis mutandis*, aliás, é o entendimento deste e. Tribunal de justiça e, inclusive, desta Câmara, *in verbis*:

APELAÇÃO – Ação anulatória – Contrato de concessão de serviço público – Operação de sistema rodoviário estadual – Imposição de multa por infração contratual – Execução de obra em desacordo com projeto – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Constatação de inadequação na implantação do projeto – Descumprimento de diretriz técnica – Divergências evidenciadas no Laudo de Perícia – Observância do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa - Pretensão de redução da multa – Inadmissibilidade – Penalidade bem aplicada, conforme previsão contratual – Precedentes – Não provimento do recurso.
(TJSP; Apelação Cível 1066480-12.2022.8.26.0053; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/12/2024; Data de Registro: 20/12/2024 - Destaqueei)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA IMPOSTA À CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS PELA ARTESP – Infração relacionada ao descumprimento de obrigação consistente em não adotar esquema operacional previamente aprovado pela ARTESP – Instauração de processo administrativo pela autoridade competente em que foram assegurados o contraditório e a ampla defesa – Penalidade prevista no contrato – Análise do Poder Judiciário se restringe à legalidade do ato – Contratada que participou do processo licitatório, conhecendo as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

obrigações que lhe seriam pertinentes – Multa exigível – Sentença de improcedência mantida – Recurso de apelação desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000424-60.2023.8.26.0053; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/05/2024; Data de Registro: 21/05/2024 - Destaqueei)

ARTESP - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA – Pretensão à declaração de nulidade do processo administrativo sancionatório, bem como ao afastamento da multa sob a alegação de inexistência de infração contratual – Descabimento – Sentença de improcedência mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, § 8º, DO CPC - Arbitramento por equidade – Possibilidade - Valor da causa elevado. CONFERE-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA (TJSP; Apelação Cível 1025568-75.2019.8.26.0053; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/05/2021; Data de Registro: 06/05/2021)

Assim, como alhures pontuado, não se desconhece a possibilidade do Poder Judiciário controlar os atos administrativos não apenas em sua legalidade estrita, mas também com relação aos princípios constitucionais, sobretudo, os da proporcionalidade e razoabilidade, os quais invocados pela apelante.

Entretanto, da situação aqui retratada, verifica-se não ter havido qualquer violação a tais parâmetros que justificasse a anulação do ato administrativo impugnado. O processo administrativo foi regularmente instaurado, dando-se oportunidade de defesa à autora e, por fim, foi aplicada sanção que, como se vê, era mesmo devida.

Enfim, sob qualquer ângulo que se observe, nota-se que a concessionária autora, ora apelante, não se desincumbiu do seu ônus probatório (art. 373, I do CPC), de modo que não foi possível elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo atacado.

Ao pedido subsidiário de redução do valor da multa, melhor sorte não assiste à apelante.

Isso porque o valor da penalidade imposta é prevista nos próprios termos do contrato firmado entre as partes, como se observa do item 1 do contrato de concessão: *“O item 03 deste Anexo apresenta a Tabela I - Definições, que estabelece o valor das multas por grupo e a Tabela II”*.

Diante deste quadro, de rigor a manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos.

Em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal (§11 do art. 85 do CPC), elevam-se os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau para que venham a totalizar o equivalente a 15% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, cf. súmula 14 do col. STJ.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).□

Em harmonia com o exposto, por meu voto, **nego provimento ao apelo.**

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator