

Registro: 2025.0000300174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1060239-51.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EIXO SP CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS 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 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1060239-51.2024.8.26.0053

Apelante: Eixo Sp Concessionária de Rodovias S.a.

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

Comarca: São Paulo

Voto nº 24.023

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – Pretensão de anular multa aplicada pela ARTESP – Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação acolhida – Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil exigem a motivação das decisões – Sentença que não fundamentou a improcedência do pedido com relação à excludente de responsabilidade da concessionária, por inexigibilidade de conduta diversa – Impossibilidade de julgamento do feito neste momento, tendo em vista a necessidade de produção de prova – Precedente – Sentença anulada – **Recurso de apelação da autora provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Eixo Sp Concessionária de Rodovias S.a. em face da r. sentença de fls. 568/573 que, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. tutela de urgência¹ ajuizada em face da **Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP** objetivando a anulação da multa aplicada no processo nº 134.00011017/2023-26, **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre o valor da causa atualizado, calculando-se inicialmente sobre 200 salários mínimos (artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil), bem como, no que lhe exceder e seguindo os percentuais mínimos indicados em cada um dos incisos subsequentes eventualmente aplicáveis (artigo 85, § 3º, incisos II, III, IV e V, do Código de Processo Civil), conforme determina o mesmo artigo 85, em

¹ Valor da causa de R\$ R\$ 539.871,50 em 20/08/2024.

seu parágrafo 5º.

Sustenta a apelante, preliminarmente, nulidade da r. sentença, pois referido ato ignorou, em sua fundamentação, a ausência de disponibilização das imagens descartadas pelo DER/SP no âmbito do processo administrativo, não havendo como negar a necessidade de exposição dos motivos pelos quais os fundamentos acima não foram considerados quando da prolação da r. sentença (art. 489, § 1º, incisos III e IV, do CPC), na medida em que a referida omissão impacta diretamente no julgamento do feito, já que demonstra a inadequação da instrução processual, bem como evidencia o descaso da apelada ao deixar de comprovar a ocorrência do inadimplemento contratual.

Aduz que a decisão não enfrentou a tese central postulada pelas partes, bem como deixou de observar o art. 373 do CPC, uma vez que não é possível exigir da apelante a produção de uma prova que nunca existiu ou sequer teve acesso.

No mérito, alega que não obstante a r. sentença ter entendido que a ausência de informações prestadas pelo DER/SP “(...) *não é capaz de afastar a responsabilidade da empresa pelos serviços prestados, nos termos do art. 70 da Lei nº 8.666/93*”, não houve qualquer menção à ausência de comprovação das não conformidades, uma vez que o DER/SP jamais disponibilizou o teor das imagens descartadas, momento em que a r. decisão recorrida limitou-se a afirmar a suposta ocorrência do inadimplemento contratual, sem sequer adentrar às especificidades das nulidades do ato administrativo apontadas pela ora apelante quando da propositura da ação.

Afirma ainda que embora realize as manutenções preventivas nos equipamentos de fiscalização na rodovia, a sua atuação no sistema de processamento de imagens é limitada, pois o DER/SP possui acesso exclusivo ao sistema de captura de imagem, sendo inviabilizada de realizar qualquer avaliação sobre a qualidade das imagens ou eventuais problemas apresentados, uma vez que o DER/SP apenas disponibiliza uma pequena amostra do material recolhido semanalmente ou mensalmente, pois o procedimento de envio de dados é automatizado e criptografado, não sendo acessível para outras pessoas.

Pede o provimento do apelo e a reforma da decisão, para que seja aceita a preliminar de nulidade da sentença, diante da deficiência de fundamentação, nos termos do art. 1013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil, ou, subsidiariamente, requer a reforma do quanto decidido pelo MM. Juízo *a quo*, decretando-se a procedência total do presente feito.

Contrarrazões às fls. 622/637.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Eixo Sp Concessionária de Rodovias S.A. objetivando a anulação da multa aplicada no processo administrativo nº 134.00011017/2023-26, sob o argumento de que não houve descumprimento de obrigação contratual.

Conforme se denota da leitura da inicial, a autora é empresa concessionária dos serviços rodoviários do sistema denominado “Lote 30”, por força do Contrato nº 0409/ARTESP/2020, sendo responsável pela implantação, revitalização, operação e manutenção dos sistemas e equipamentos que compõem o Sistema de Transmissão de Dados de referido sistema rodoviário, com extensão de 1.273 quilômetros, *“devendo atender integralmente os requisitos, prazos e quantidades estabelecidos em seus Anexos e Apêndices por força do Contrato nº 0409/ARTESP/2020”*.

No dia 14/03/2022, a ora apelante recebeu a Notificação de Infração NOT.DOP.0026/22 emitida pela ora apelada, por meio da qual informou a instauração de processo administrativo sancionador pela prática da suposta infração administrativa tipificada no Anexo 11 do Edital, *“Tabela de Classificação de Infrações”*, Item 4, subitem 4.1 *“Serviços correspondentes às funções operacionais”*, alínea C.1 *“Sistema fixo de controle de velocidade (fixo e estático)”*, Tipificação 3, Grupo ARTESP III, Nível ARTESP F, consistente em **“manter índice mensal de aproveitamento dos registros de infração abaixo do limite exigido pelo PODER CONCEDENTE e/ou DER/SP, conforme critérios estabelecidos por este”**, sujeita à aplicação da penalidade de multa calculada em função do número de equipamentos com baixo aproveitamento.

Após a tramitação do procedimento administrativo supra descrito, foi imposta multa à empresa ora recorrente, no valor total de R\$ 539.871,50 (quinhentos e trinta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e cinquenta centavos), conforme se verifica pelo Termo de Aplicação de Penalidade TAP.DOP. .0032856461, acostado a fls. 417/419.

Pois bem.

Inicialmente, de rigor a análise de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

O princípio da fundamentação das decisões tem previsão constitucional no art. 93, inciso IX, que assim dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

(...)

Por sua vez, o Código de Processo Civil assim prevê em seu art. 489, § 1º:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...) **(grifos meus)**

Com relação à excludente de responsabilidade da concessionária, por inexigibilidade de conduta diversa, a autora assim alegou na inicial:

“(...) os dados fornecidos ao DER/SP por meio dos equipamentos metrológicos (radares), são criptografados, sobretudo, para garantir a integridade e a confidencialidade das informações registradas pelo sistema de fiscalização de trânsito e a lisura do procedimento de autuação, sendo que todas as informações e imagens inerentes aos registros dos equipamentos de radar são disponibilizados diariamente e sistematicamente ao DER por meio do servidor FTP (File Transfer Protocol), sendo de responsabilidade exclusiva do DER a abertura e o processamento desses dados criptografados, motivo pelo qual depende da exclusiva análise dos dados por parte do DER/SP quanto aos apontamentos de eventuais problemas técnicos nos lotes coletados, sendo certo que a autora deveria receber de forma tempestiva a indicação de possíveis não conformidades técnicas para que conseguisse realizar algum ajuste/correção no equipamento.

Afirma ainda que caso existissem motivações técnicas para o descarte de 700 imagens, o DER deixou de reportar as irregularidades nos relatórios semanais, inviabilizando qualquer conduta da autora para correções, sendo que, de acordo com o Anexo 11 do Contrato de Concessão, item 2.2. cc. 2.3. ii, a penalidade deverá ser afastada nos casos em que demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa pela concessionária, ou seja, a infração não resulta de culpa desta, pois teria adotado diligentemente as medidas que lhe cabiam para produzir resultado diverso.

De uma forma ou de outra, resta mais do que comprovado que a única possibilidade de atuação da Concessionária consiste na correção do equipamento após o relatório eventualmente apontar o motivo para o descarte das imagens, nenhuma conduta distinta da Concessionária pode ser legalmente exigida.

Dito isso, caso de fato existissem motivações técnicas para o descarte de 700 imagens, o Departamento deixou de reportar as

irregularidades nos relatórios semanais, inviabilizando qualquer conduta da Autora para correções.”

No entanto, o MM. Juiz *a quo* assim decidiu a respeito de tais argumentos:

“Incabível a alegação de excludente de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa, dado que uma das razões de existir do contrato é justamente a manutenção do Sistema de Controle de Velocidade cuja responsabilidade é da parte autora.

Observe-se também que a manutenção tardia decorre de sua incúria exclusiva, porquanto assumiu o risco de ser penalizada ao não realizar inspeções preventivas no sistema.

Em que pese a autora entender que o DER deveria informar as não conformidades por meio de relatório semanal (fls. 09), tal anseio não é capaz de afastar a responsabilidade da empresa pelos serviços prestados, nos termos do art. 70 da Lei nº 8.666/93.”

De fato, a sentença é nula por ausência de fundamentação, pois não analisou de forma suficiente as alegações da autora para afastar a penalidade da multa em questão, além de não ter se deliberado a respeito da alegação de que “*caso de fato existissem motivações técnicas para o descarte de 700 imagens, o Departamento deixou de reportar as irregularidades nos relatórios semanais, inviabilizando qualquer conduta da Autora para correções*”, contrariando assim o quanto disposto no artigo 489, § 1º, III e IV do Código de Processo Civil.

Ademais, a r. sentença recorrida fundamentou a improcedência da ação com base no artigo 70 da Lei 9666/93, que dispõe “*Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.*” sem, contudo, ter disponibilizado

às partes a oportunidade de produzirem as provas que pretendiam produzir, sendo certo que no ver deste Juízo é imprescindível para o deslinde da controvérsia aferir se o inadimplemento contratual ocorreu por culpa da ora apelante ou não.

Em resumo, o MM. Juízo *a quo* deve aferir se a autora teve acesso às imagens dos radares que estão sob sua responsabilidade, diante da alegação de que as imagens são disponibilizadas diretamente ao PODER CONCEDENTE por um servidor FTP, dando a entender que não teve acesso a tais imagens, o que pode dar azo ao argumento de inexigibilidade de conduta diversa.

Assim sendo, de rigor a anulação da r. sentença proferida para que o processo seja corretamente instruído, oportunizando-se às partes a comprovação dos fatos constitutivos ou obstativos do direito pleiteado, para ao final verificar a existência da infração contratual, restando prejudicada a análise do mérito da pretensão recursal.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso de apelação da autora, para acolher a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e anular a r. sentença, restando prejudicada a análise do mérito da pretensão recursal.

DECIDO

Ante o exposto e pelo meu voto, **dou provimento ao recurso de apelação da autora, para anular a r. sentença por ausência de fundamentação**, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o feito prossiga com a produção das provas que entenderem necessárias, restando prejudicada a análise do mérito da pretensão recursal.

MAURICIO FIORITO
Relator