



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000341647

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1068625-75.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES 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 6ª 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 SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

SILVIA MEIRELLES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: 1068625-75.2021.8.26.0053*

Apelante: CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A

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

Juíza: LILIANE KEYKO HIOKI

Comarca: SÃO PAULO

Voto nº: 19.013 - E*

APELAÇÃO – Ação anulatória – Contrato administrativo – Concessão de rodovia – Irresignação quanto à multa aplicada decorrente de descumprimento contratual por ausência de execução dos serviços de limpeza ou pintura das superfícies expostas ao tráfego nas rodovias nos KM 19 e 56+800, pista Sul da SP-160 – R. sentença que julgou improcedente o pedido – Pretensão de reforma – Cabimento – Cumprimento tempestivo da obrigação de conservação – Pichação que foi sanada dentro das 48 horas previstas na Cláusula 2.3., item 'f', do Anexo 6 – Reforma da r. sentença – Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 658/662, que julgou improcedente a pretensão inicial, consistente na anulação da multa aplicada em razão da ausência de execução dos serviços de limpeza ou pintura das superfícies expostas ao tráfego nas rodovias nos KM 19 e 56+800, pista Sul da SP-160, entendendo a magistrada que o descumprimento contratual tornou-se incontroverso, tendo sido a penalidade aplicada conforme a previsão contida no pacto firmado entre as partes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quais foram rejeitados a fls. 674.

Apelou a autora (fls. 680/707), sustentando, em síntese, os mesmos argumentos expostos em sua peça inicial, no sentido de que não houve a notificação prévia indispensável para a regularização da suposta irregularidade, o que teria maculado a expressa disposição contratual disciplinada no Anexo 11, do Edital de Licitação. Ainda que assim não fosse, não houve o descumprimento ao contrato de concessão no que tange à limpeza e pintura das áreas indicadas. Outrossim, pede o reconhecimento da excludente de culpabilidade a fim de afastar a aplicação da sanção, em virtude de atos de vandalismo praticados por terceiros.

Contrarrazões a fls. 713/730.

É o relatório.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença que julgou improcedente a pretensão inicial, mantendo a multa aplicada pela ré em virtude do descumprimento contratual.

Em síntese, alega a autora que firmou o Contrato de Concessão n.º 007/CR/98, referente ao sistema rodoviário Anchieta-Imigrantes, assumindo as obrigações de zelar pela continuidade, eficácia, atualidade e segurança dos serviços, bem como de prestar serviço adequado a todos os cidadãos que utilizam as rodovias, conforme estabelece a Cláusula 50.11 do respectivo contrato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Todavia, foi multada, no valor de R\$ 15.162,92 (quinze mil e cento e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), em razão de suposto descumprimento contratual (NOT.DIN. 0991/17), consistente na infração administrativa tipificada no Item 012, Grupo I, nível B, Anexo I, do Termo Aditivo Modificativo Coletivo – TAM – n.º 2006/01, que dispõe sobre “*não executar limpeza ou pintura das superfícies expostas ao tráfego nas rodovias*”.

Contudo, considera a sanção ilícita, visto que não houve a sua notificação prévia indispensável para regularização da suposta irregularidade, bem como, em verdade, inexistiu o descumprimento contratual, sendo até mesmo cabível o reconhecimento de excludente da culpabilidade em razão da ocorrência de ato de vandalismo praticado por terceiros no equipamento público.

Traz considerações acerca da boa-fé contratual, que considera não observada na conduta da ré, de modo a configurar a prática de ilícito.

Aduz, ainda, que executou a limpeza dentro do prazo de quarenta e oito horas, mas em horário posterior à fiscalização da ARTESP.

Sustenta a inexistência de culpa na sua conduta e atribui a violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na penalidade aplicada.

Diante destes fatos, ajuizou a presente ação, buscando a declaração de nulidade da sanção imposta.

O recurso comporta provimento.

Com efeito, constata-se que restou incontroverso que os danos causados ao bem público (paredes do acostamento e passarela) decorreram de atos de vandalismo (pichações) praticados por terceiros, conforme se vê das fotografias de fls. 442, bem como pela inexistência de controvérsia entre as partes.

Sob este prisma, de fato, a obrigação que teria sido descumprida pela apelante corresponderia apenas ao serviço relativo à conservação, subsumindo-se aos termos da Cláusula 2.3, item 'f', do Anexo 6 (fls. 174 e 180), que assim dispõe:

“2.3 Descrição e Padrões para os Programas

(...)

- Padrões

- Limpeza de dispositivos de drenagem: mínimo duas vezes ao ano.*
- Pintura de Guarda-Corpo metálico e balaustres: mínimo uma vez cada 2 (dois) anos.*
- Limpeza ou pintura das superfícies expostas ao tráfego no mínimo uma vez a cada dois anos ou em no máximo 48*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(quarenta e oito) horas nos casos de pichações e vandalismo similares (...)”. (g.m.)

A própria disposição contratual supracitada concede à concessionária o prazo de quarenta e oito horas para sanar os casos de pichações e vandalismos similares.

E tal previsão se mostra legítima justamente porque o dano decorre de conduta de terceiro, a qual não é controlável pela concessionária, mas que acaba lhe impondo o ônus de reparação e, porventura, assegura-lhe direito regressivo em relação ao causador direto do dano (caso identificado).

No caso, a própria ARTESP reconheceu que as pichações foram constatadas no dia 18 de setembro de 2017, conforme documento de fls. 379, e quando do retorno, em 21 de setembro de 2017, ainda não teriam sido reparadas.

Ocorre que, o documento de fls. 442, que não foi impugnado especificadamente pela ré, contradiz ao alegado pela ARTESP, visto que este demonstra que os serviços foram executados em 21 de setembro de 2017, mas em momento e horário posterior ao retorno da fiscalização.

Desse modo, considerando que o prazo de 48 horas começou a correr no dia seguinte à constatação (18/09/17), ou seja, em 19/09/17, fica claro que os danos foram saneados tempestivamente, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21/09/17.

E, ainda que assim não fosse, é cabível cogitar-se pela necessidade de prévia notificação da concessionária para sanear a irregularidade decorrente da prática de atos de terceiros.

Isso ocorre porque o contrato firmado entre as partes dispõe que:

“CLÁUSULA 4.^a - INTERPRETAÇÃO

4.1. Na interpretação, integração ou aplicação de qualquer disposição do CONTRATO, deverão ser consideradas em primeiro lugar as cláusulas contratuais e, depois, as disposições dos ANEXOS que nele se consideram integrados, conforme cláusula 2^a, que tenham maior relevância na matéria em causa” (fls. 349).

E, como o descumprimento de obrigação assumida pode configurar a caducidade, sendo necessário considerar-se primeiramente as cláusulas contratuais, conforme cláusula supracitada, tem-se disposto o seguinte:

“CLÁUSULA 41. - CADUCIDADE

41.1. Poderá ser declarada a caducidade da CONCESSÃO quando houver, por parte da CONCESSIONÁRIA, a inexecução total ou parcial das suas obrigações contratuais, especialmente quando:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I. os serviços estiverem sendo prestados de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade dos serviços, nos termos deste CONTRATO;

II. a CONCESSIONÁRIA descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à CONCESSÃO;

(...)

X. a CONCESSIONÁRIA não atender à intimação do CONTRATANTE para regularizar a prestação dos serviços;

(...)

41.2. O CONTRATANTE, ocorrendo qualquer dos fatos acima relacionados, notificará a CONCESSIONÁRIA para corrigir falhas e transgressões apontadas, determinando os prazos respectivos (...). ” (fls. 366/367).

Inclusive, o item X é expresso ao prever que a concessionária será notificada para regularização, o que se coaduna com o presente caso, visto tratar-se de infração à qual é prevista expressamente prazo de 48 horas para saneamento.

Sob este prisma, havendo previsão expressa de prazo para que o serviço seja regularizado, não se pode cogitar que a concessionária seja dotada de clarividência quanto à constatação por parte da ARTESP.

Assim, é lógico e razoável que, conjugando-se as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposições contratuais acima citadas (Cláusulas 4.1 e 41, X, do Contrato c.c. Cláusula 2.3, 'f', do Anexo 6), mostra-se imprescindível a notificação da concessionária para que regularize o serviço no prazo concedido **pelo próprio pacto**.

E, no presente caso, fica claro que o problema foi resolvido antes mesmo de qualquer notificação, o que afasta irremediavelmente a imputação de descumprimento contratual.

Dessa forma, a multa aplicada é indevida, razão pela qual se reforma a r. sentença, para o fim de julgar procedente a pretensão inicial.

Em razão da inversão do resultado do julgamento, invertem-se os ônus sucumbenciais, condenando-se a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico (correspondente ao valor atualizado da causa), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Em sede recursal, deixo de majorar os honorários advocatícios, uma vez que não foram preenchidos todos os requisitos fixados pelo C. STJ no EDcl no Ag Int no REsp 1.573.573/RJ (vide: AREsp 1495369 e Tese 9 da Edição 128 da jurisprudência em teses do C. STJ).

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao recurso.

SILVIA MEIRELLES

Relatora