



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

Registro: 2025.0000342612

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058823-24.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A. (CART), 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 JARBAS GOMES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1058823-24.2019.8.26.0053

Apelante: Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.

Apelado: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Adriana Brandini do Amparo

Voto nº 5.857

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE SISTEMA RODOVIÁRIO. ARTESP. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

1.Nulidade da sentença. Inocorrência. A fundamentação sucinta e objetiva não viola o disposto no art. 489, §1º do CPC. Magistrado de origem que afastou, ainda que de forma sucinta e concisa, a tese ventilada pela parte autora quanto à agitada nulidade no procedimento administrativo instaurado e ausência de inadimplemento contratual.

2.Cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo de imposição de penalidade. Inocorrência. Alegação de que não oportunizada vista dos autos em tempo oportuno para a elaboração das razões do recurso administrativo. Vício não aferido. Autos que estavam à disposição do requerente desde o dia 06/09/2018 para extração de cópias. Retirada dos autos, contudo, apenas em 13/09/2018, sem se avistar qualquer notícia de justo impedimento para a sua realização em momento anterior. Prazo recursal que escoou em 14/09/2018, com interposição tempestiva do recurso. Procedimento administrativo que observou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3.Não observância de regra prevista em contrato que ensejou processo administrativo e imposição de multa. Relatório de conservação de rotina apresentado pela agência reguladora, instruído com fotos bastantes que bem demonstram que o pavimento detinha nível de qualidade abaixo do estipulado no contrato de concessão firmado. Registros fotográficos que confirmam as infrações cometidas nos termos da conceituação do DNIT.

4.Alegação de incorreção no índice IGG porquanto deixou a apelada de preencher a coluna específica para "Trilha de Roda" no relatório "Inventário do Estado da Superfície do

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

Pavimento”, nos moldes da Norma DNIT 006/2003 – PRO. Causa de pedir não especificada na petição inicial. Observações quanto ao princípio da congruência e inovação recursal. Parte do recurso que não se conhece. Ex vi do art. 141 e 492 do CPC.

5.*Bis in eadem* não evidenciado. Infrações autuadas em oportunidades distintas que, para além, possuem tipificação e penalidade diversas. Penalidade imposta por desatendimento dos parâmetros de qualidade do pavimento definida entre marcos quilométricos da rodovia, nos termos do disposto no item 3.2.1 do anexo 6 do edital. Infrações corretamente consideradas isoladamente, pois constatadas em diferentes locais (extensão de avaliação de 1.000 metros), não havendo permissivo para que consideradas infração única.

6.Alegação de excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Vícios ocultos. Alegação que os danos prematuros no pavimento advieram do processo de execução de duplicação de alguns trechos da SP-270 pelo DER (447,700 e km 472,700). Não acolhimento. Trecho não compreendido nas autuações das infrações impostas. Responsabilidade da concessionária de constante fiscalização e conservação do pavimento.

7.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.

8.Princípios da proporcionalidade e razoabilidade obedecidos. Multa fixada nos moldes objetivos do contrato de concessão firmado entre as partes. Vinculação ao edital.

9.Desfecho de origem preservado. Recurso desprovido, na parte conhecida.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum aforada por CONCESSIONÁRIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A. – CART em face da AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que lhe imputou a sanção de multa no valor de R\$ 449.269,15, por descumprimento de obrigação relativa à *conservação especial do pavimento*, estabelecida no Contrato de Concessão Rodoviária nº 002/ARTESP/2009. Aduz, a parte autora, a não ocorrência de inadimplemento contratual e a nulidade do processo administrativo do qual originou a sanção por

aventado cerceamento de defesa.

O pedido de tutela de urgência, consistente na suspensão da exigibilidade da penalidade e na impossibilidade de se executar a garantia ofertada pela autora, foi deferido às fls. 1208.

Anotando a regularidade do processo administrativo e a inexistência de concausa extraordinária apta a afastar a responsabilidade da autora pelos descumprimentos contratuais constatados e sancionados pela ré, a d. magistrada de origem, por sentença, de relatório adicionalmente adotado, deliberou pela improcedência do pedido inaugural, infligindo à parte autora o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor atribuído à causa. (fls. 1904/1909)

Do decidido, apela a concessionária autora visando à reforma do julgado. Requer, à partida, o processamento do apelo no seu duplo efeito. Para mais, invoca a nulidade da r. sentença por ausência da devida instrução processual e do cerceamento de defesa no processo administrativo. Neste ponto, alega que, embora tenha solicitado vistas do processo administrativo para a extração de cópias e se inteirar do inteiro teor da decisão publicada do DOE em 30/08/2018, tal pedido não foi apreciado em tempo hábil para a elaboração do recurso. Prossegue asseverando que a aplicação de penalidade baseada em decisão que não se teve acesso completo, configura cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e art. 63, inciso VIII e art. 44, ambos da Lei Estadual nº 10.177/1998, a ensejar a nulidade do procedimento administrativo.

Quanto à matéria de fundo, afirma, em larga síntese, que o Relatório de Vistoria que originou o procedimento administrativo não seguiu as normas

técnicas do Contrato/Edital para a avaliação objetiva da superfície de pavimentos flexíveis e semirrígidos, haja vista que o índice IGG foi incorretamente calculado porquanto a apelada não preencheu a coluna específica para "Trilha de Roda" no relatório "Inventário do Estado da Superfície do Pavimento", essencial para a obtenção do IGG, conforme a Norma DNIT 006/2003 – PRO, questão sobre a qual o julgado não se manifestou.

Acrescenta que, em relação a sua alegação de configuração de *bis in idem*, devido à multiplicidade de sanções em uma única infração, a sentença, de forma genérica, apenas suscitou que o pedido não pode ser acolhido. Nesse aspecto, afirma que é incontroverso que a notificação DIN.0196/2023 descreve uma única infração ao descumprir os parâmetros técnicos do Anexo 06, item 3 do Edital. Contudo, a apelante foi surpreendida com a menção de 87 (oitenta e sete) infrações, resultando em múltiplas sanções e multas, quando apenas uma infração deveria ser considerada para tal aplicação.

Prossegue aduzindo que ainda que a sentença não tenha se manifestado sobre as condições do pavimento, em inobservância do artigo 489, §1º, IV, do CPC, a apelante foi sancionada por não ter realizado a conservação especial de pavimento da Pista Peste (Crescente - km 381,070 ao km 440), bem como da Pista Leste (Decrescente - km 400 ao km 381,070). Defende que na elaboração dos projetos, os quais aprovados como apresentados, não era possível identificar vícios ocultos no pavimento e acrescenta que os representantes de fiscalização da apelada não fundamentaram a alegação de que as funções de conservação não estavam sendo executadas, negligenciando a questão dos vícios ocultos, que é de extrema relevância. Discorre que a duplicação de trechos da SP-270 pelo DER/SP (km 447,700 e km 472,700) foi inaugurada em 24/08/2009, ou seja, após a celebração do Contrato de Concessão do Corredor Raposo Tavares em 16/03/2009. Nesse passo, alega que assumiu em sua proposta comercial que o trecho seria entregue pelo DER/SP com o pavimento conforme as diretrizes técnicas aplicáveis, especificadas

na Instrução de Projeto DER IP-DE-P00/001 – Rev. A e IP-DE-P00/002 – Rev. A, que garantem a manutenção das características do pavimento por aproximadamente 10 anos. Desse modo, defende que a proposta comercial da apelante não previa a realização de serviços de conservação especial no trecho duplicado pelo DER/SP, tornando a alegada inadimplência atípica, uma vez que a obrigação contratual não existia. Continua alegando que após a desmobilização da empresa contratada pelo DER/SP para a realização da duplicação, a apelante vistoriou o local e constatou, com surpresa, várias falhas que demonstravam que o padrão do pavimento entregue era inferior às exigências técnicas do Anexo 06 do Edital e do Contrato de Concessão, resultando em danos prematuros no pavimento. Afirma que o caso se enquadra no instituto da sujeição imprevista, pois as dificuldades técnicas enfrentadas não poderiam ser previstas na elaboração dos projetos, impossibilitando à apelante de adotar as providências necessárias para atender aos parâmetros de qualidade exigidos. Por fim, defende que resta demonstrado a excludente de responsabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, haja vista que a infração é decorrente do pavimento apresentado com vícios ocultos.

Pleiteia, assim, o provimento do recurso de apelação para reformar a r. sentença, julgando-se procedente o pedido formulado pela recorrente em ordem a anular o ato administrativo sancionador ora impugnado. Subsidiariamente, requer a redução da multa imposta.

Transcorreu *in albis* o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório do necessário, 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.

Em que pesem as razões expendidas pela apelante, o recurso não comporta provimento.

À partida, afasta-se a aventada nulidade do processo administrativo nº. 014.130/2012 por cerceamento de defesa. Alega a apelante que, conquanto tenha solicitado vistas do aludido procedimento administrativo para tomar ciência da decisão desfavorável publicada no DOE em 30/08/2018, o pedido não foi apreciado a tempo hábil para a elaboração do recurso (fls. 1918). Todavia, analisado o inteiro teor do procedimento administrativo, não se encontra qualquer mácula a ensejar a sua nulidade. Avista-se na interposição do recurso pela recorrente protocolado em 14/09/2018, a alegação de que, com o objetivo de elaborar o versado recurso, a concessionária apelante solicitou vistas dos autos em 03/09/2018, por meio da petição CEDOC nº 408443, sem ter o pedido analisado pela Artesp, de modo que baseou “*suas razões recursais tão somente no conteúdo da DI.DIN.0151/18, a qual não contempla a integralidade da motivação utilizada para a manutenção da penalidade, mas, tão somente, um breve resumo*”. (cf. fls. 1264).

No entanto, em que pese suas alegações, observa-se que o recorrente deixa de comprovar, não só a impossibilidade da extração das cópias a tempo oportuno, uma vez que sequer aponta em qual momento houve a possibilidade de vistas dos autos para ciência da sua integralidade, fato apenas elucidado nos autos pela requerida ao colacionar o e-mail enviado à requerente sobre a disponibilidade dos autos para retirada em 06/09/2018, conforme fls. 1943, como também o prejuízo eventualmente advindo. Afinal, *pas de nullité sans grief*, não se declara nulidade se o prejuízo, não estiver comprovado nos autos, como sucede no caso.

Nessa direção, conquanto os autos estivessem disponíveis a partir de 06/09/2018, a sua retirada, pela apelante, foi realizada apenas em 13/09/2018, não se avistando qualquer notícia de eventual impedimento para a sua não retirada antes.

Do versado procedimento administrativo (fls. 288 e seguintes), observa-se que à autora foi dada oportunidade de se manifestar, apresentando defesa prévia, alegações finais e o recurso administrativo, como se viu, de modo que inexistente o aventado cerceamento de defesa.

De caminho, também é caso de rejeitar a alegação de nulidade da r. sentença, visto que o nobre magistrado de origem, balizado pelas especificidades do caso concreto e fundamentadamente (art. 489, §1º, do CPC/15), ainda que de forma sucinta, afastou a tese ventilada pela parte autora quanto ao cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo, consoante se infere do seguinte excerto, extraído do julgado de origem:

“Não foram demonstradas nos autos conduta ilegal da ré ou falta de oportunidade de ampla defesa à autora. Conforme se verifica às fls. 1231/1738, houve o devido processo legal.

Ao contrário do quanto alegado pela autora, conforme noticiado pela ré (fls. 1219/1221), a autora foi informada em tempo hábil sobre o deferimento para extração de cópias. Ademais, não comprovou a autora qualquer prejuízo quanto à suposta dificuldade de extração de cópias, sendo certo que, sem a comprovação de prejuízo, não há que se falar em nulidade.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no ato da Administração Pública que enseje a anulação que ora a autora

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

pretende ver reconhecida. Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade, em decorrência do princípio da legalidade da Administração (artigo 37 da Constituição Federal). Compete ao administrado, por intermédio de comprovação idônea, afastar essa presunção. O ônus da prova dos fatos consignados na inicial é do autor, conforme artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Ocorre que a requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório.”

Diante deste cenário, não há confundir sentença suscinta, concisa e objetiva - tal como a lançada pelo d. magistrado de origem, - com sentença não fundamentada, hipótese vedada pelos artigos 93, IX, da Constituição e 489, II do Código de Processo Civil.

Recrutam-se, dos ementários deste Tribunal de Justiça, precedentes nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSÃO. TRANSPORTE. FISCALIZAÇÃO. PODER REGULATÓRIO. PENALIZAÇÃO. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Os documentos anexados à inicial e demais peças processuais são suficientes ao deslinde da controvérsia. Produção de prova pericial desnecessária, porque os reparos já foram realizados, sendo inútil a perícia indireta. Mérito. Pretensão à anulação de multa imposta por agência reguladora, por infração ao dever de conservação de rodovia. Sentença de improcedência. Inconformismo. Descabimento. Serviço público não prestado a contento, fato que enseja a aplicação de sanção pelo descumprimento dos deveres decorrentes da concessão. Ausência de ilegalidade que invalidasse o ato administrativo. Cláusula penal bem aplicada, sem que se possa vislumbrar erro de tipicidade,

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

conforme farta documentação acostada, especialmente cópia do processo administrativo. Desnecessidade de interpelação para reparo na rodovia, porque a conservação é dever assumido pela concessionária, sob pena de transformar a agência reguladora em fiscal da rodovia, quando, na verdade, tem poder disciplinar para fiscalizar o cumprimento da concessão. Multiplicidade das infrações apenadas singularmente, tal como previu o contrato. Regularidade. Precedentes desse TJSP. Sentença de improcedência mantida. Majoração da verba honorária, nos termos do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Recurso de apelação não provido. (TJSP; Apelação Cível 1061796-44.2022.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

ARTESP – CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA – Pretensão à declaração de nulidade do ato administrativo sancionatório, bem como ao afastamento da multa sob a alegação de inexistência de infração contratual pela ausência de notificação prévia – Descabimento – Previsão contratual das obrigações que dispensa a exigência de notificação prévia – Penalidade dotada de razoabilidade e de proporcionalidade – Precedentes deste E. Tribunal - Sentença de improcedência mantida. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. (TJSP; Apelação Cível 1053054-30.2022.8.26.0053; 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: 17/02/2025; Data de Registro: 17/02/2025)

Afastados, destarte, o acenado cerceamento de defesa e a nulidade de sentença e já avançando sobre o cerne do apelo, cumpre observar que as razões recursais apresentadas se articulam em torno da i) configuração de “bis in idem” e multiplicidade de sanções em uma única infração, ii) excludente de responsabilidade consistente da inexigibilidade de conduta diversa e da agitada ausência de inadimplemento contratual, haja vista que, no sentir da apelante, os danos prematuros no pavimento ocorreram por vícios ocultos que não era passíveis de serem identificados à época da elaboração do projeto, bem como iii) na ausência de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da sanção.

Com efeito, a relação entre apelante e apelada se rege pelas normas estabelecidas no contrato de concessão nº 2/ARTESP/2009 (fls. 73/102) e em seus respectivos anexos, cujo objeto é a exploração do Sistema Rodoviário denominado Corredor Raposo Tavares, composto pelas rodovias descritas no contrato. Nesse contexto, deve-se observar que não há controvérsia acerca do dever contratual contido no item 3.2.1, “alínea a” do anexo 6 do aludido contrato que demonstra os parâmetros mínimos de aceitabilidade do pavimento, os quais deverão ser integralmente atendidos durante o período de Concessão. (fls. 747)

Nesse passo, noticia a apelante que o Relatório de Vistoria que ensejou a sanção administrativa não observou as normas técnicas do Edital atinentes à avaliação da superfície de pavimentos flexíveis e semirrígidos, o que ensejaria na nulidade da multa aplicada. Aduz que o índice IGG foi incorretamente calculado porquanto não preenchida a coluna específica para “Trilha de Roda” no relatório

"*Inventário do Estado da Superfície do Pavimento*", essencial para a obtenção do IGG, conforme a Norma DNIT 006/2003 – PRO.

Ocorre que a petição inicial não se ocupa de qualquer argumento ou invocação nesse sentido, razão pela qual não se poderá dele conhecer nesta sede à força do princípio da congruência.

Da análise acurada dos autos, observa-se que o relatório técnico da vistoria realizada de 02 a 17/08/2012 às fls. 106/287, foi instruído com fotos e planilhas com o inventário de superfície do pavimento utilizadas para o cálculo do IGG, cuja documentação foi encaminhada juntamente com a notificação de infração e penalidade imposta à autora.

Porém, mesmo tendo ciência integral dessa documentação, a insurgência quanto a esse tópico ocorreu apenas quando instada a se manifestar sobre as questões de fato e de direito que entendesse pertinentes ao julgamento da lide (cf. decisão de fls. 1894). Acrescenta-se, nessa esteira, que a alegação da imprescindibilidade do preenchimento da lacuna para a aferição do versado índice de qualidade veio desacompanhada de qualquer indicativo, mínimo que fosse, da sua real necessidade, assim como o efetivo prejuízo advindo da sua omissão.

Diante de tal quadro, a exegese normativa claramente disciplina que o *juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.*¹

Nesse sentido, insta rememorar o teor do art. 492 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi

¹ Art. 141 do Código de Processo Civil.

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

demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Por derradeiro, não se conhece do recurso nesse ponto. Isso superado, passa-se à análise da aventada ocorrência de *bis in idem* e multiplicidade de infrações.

Ao que se verifica do já mencionado relatório técnico, realizada a fiscalização no trecho da rodovia SP 270: Pista Oeste (crescente) – Km 381+070 ao Km 400+000 e Pista Leste (decrecente) – Km 440+000 ao Km 381+070, no período de 02/08/2012 a 17/08/2012, constatou-se a não conservação injustificada da pavimentação nesse trecho, resultando na imposição de 87 infrações, conforme se verifica da NOT.DIN.0196/12 às fls. 103 e seguintes, na qual foi concedido o *prazo de 90 (noventa) dias corridos para recuperação dos segmentos apontados, sob pena de aplicação de sanções pertinentes.*

Nesse quadro, o item 3.2.1 (Pavimento) do Anexo 6 do edital de Concessão do lote 16 assim dispõe:

“(...)Parâmetros mínimos exigidos:

Os pavimentos (inclusive acostamentos e faixas de segurança) deverão ser analisados quanto as suas condições de superfície, conforto, deformabilidade, vida

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

remanescente e segurança. Os parâmetros de aceitabilidade do pavimento para essas condições deverão ser totalmente atendidos durante o período de CONCESSÃO. São eles:

a) condições de superfície para extensão de avaliação de 1.000 m (mil metros), definida entre marcos quilométricos da rodovia.”

Alega a apelante a duplicidade de penalidades, na medida em que aplicou duas sanções para os mesmos 1.000 metros, dividindo-os por faixa de rolamento, assim como aduz que já fora notificada sobre a execução dos serviços de conservação do pavimento da Rodovia SP-270 por meio do Processo iniciado pela NOT. DIN 0145/2012.

Sem razão, contudo, a apelante. Denota-se que a infração administrativa notificada pela NOT. DIN 0145/2012, cuida-se da seguinte tipificação:

28. Implantação e Execução, item 32 constante do Anexo 11 – das Penalidades, item 4.2 – Serviços Correspondentes as Funções de Ampliação, Conservação e Manutenção, do Edital.

Referida infração foi imputada diante do descumprimento contratual no que atine a não conclusão da obra acima descrita no prazo assinalado de 16/03/2012, consoante o Cronograma Físico-Financeiro vigente (edital de Concessão, Anexo 7, item 2.4. Plano de Obras – Conservação Especial), cujo descumprimento foi constatado na vistoria realizada em 26/03/2012. (fls.650) A penalidade descrita é imputada por cada infração.

Já a NOT.DIN.0196/12, em discussão nestes autos, refere-se, como já visto, infração imposta devido a não execução da obra de conservação especial de pavimento, conforme as exigências contratuais, cuja unidade de medida é caracterizada por “*quilometro definido por marcos quilométricos*”. Ou seja, são infrações distintas com penalidades diferentes.

Em tal direção, avistando-se que a infração, ora em discussão, (NOT.DIN.0196/2012), não se trata de descumprimento da conclusão das obras no prazo contratado, mas sim do não atingimento dos parâmetros de qualidade em relação à conservação do pavimento no trecho correspondente, não se cogita falar em *bis in idem*.

E disso não passou ao largo o d. magistrado de origem ao fundamentar: “*Por óbvio, a infração relacionada à demora na conclusão das obras não se confunde com a infração relativa à má qualidade do pavimento. Tampouco se sustenta a pretensão da autora de que somente poderia ter o pavimento inspecionado após a conclusão das obras*”. (fls. 1908)

De igual modo, não há que se falar em múltiplas infrações aplicadas em decorrência de apenas uma tipificação, porquanto constatou-se a ocorrência de uma infração distinta para cada marco quilométrico, conforme demonstrado no laudo fotográfico. Assim, a penalidade aplicada às 87 infrações está em conformidade com o item 3.2.1 do anexo 6 do edital, que estabelece que os parâmetros de aceitabilidade do pavimento incluem as condições de Superfícies para a extensão da avaliação de 1000 (mil metros), definida entre os marcos quilométricos da rodovia.

É dizer, do cotejo das cláusulas contratuais, observa-se que a cada marco de mil metros em que ausente o atingimento da qualidade do pavimento, é

considerado uma infração individual e independente, gerando consequências distintas entre si. O que significa a existência de múltiplos descumprimentos contratuais por parte da Concessionária, a evidenciar a prática de diversas infrações. Dessa maneira, conclui-se que a requerida observou adequadamente os critérios definidos em contrato para a aplicação das infrações cometidas pela apelante, não havendo que se falar na unicidade de infração diante dos 87 pontos em quilômetros diferentes.

Por fim, quanto à aventada ausência de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, de igual modo não merece provimento a insurgência recursal.

Defende a recorrente a excludente de responsabilidade por inexigibilidade de conduta diversa ao argumento *de que não dispunha de meios para obter um resultado diferente devido a vícios ocultos, que configuram sujeição imprevista e excluem a antijuridicidade da conduta.* (textual – fls. 1926)

À conta disso, argumenta que os defeitos no pavimento advieram da duplicação de trechos da SP-270 pelo DER/SP (km 447,700 e km 472,700), cuja inauguração se deu em 24/08/2009, ou seja, após a celebração do Contrato de Concessão do Corredor Raposo Tavares em 16/03/2009. Assevera que após a desmobilização da empresa contratada pelo DER/SP para a realização da duplicação, a apelante vistoriou o local e constatou, com surpresa, várias falhas que demonstravam que o padrão do pavimento entregue era inferior às exigências técnicas do Anexo 06 do Edital e do Contrato de Concessão, resultando em danos prematuros no pavimento.

Extrai-se da exordial o seguinte excerto: *“Cumpre salientar que houve/há, de fato, um “efeito cascata” provocado em virtude da constatação de*

vício oculto no pavimento da pista oeste da SP-270 e que, portanto, todas as obrigações encadeadas e relacionadas ao pavimento seriam, por implicação necessária, afetadas”. (fls. 15)

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que *“Sujeições imprevistas (já mencionadas no n. 31) são circunstâncias materiais, isto é, de fato, que dificultam ou oneram a realização de uma obra contratada, as quais, ainda que preexistentes, eram desconhecidas ou, ao menos, se conhecidas, não foram dadas a conhecer ao contratado ou o foram erroneamente, quando do estabelecimento das condições determinantes do contrato e de sua equação econômico-financeira”.* (in Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, revista e atualizada até a EC 64 - p. 640)

Não obstante, não cabe aqui entrar em pormenores sobre essa discussão porquanto o trecho duplicado pela DER (km 447,700 e km 472,700), não coincide com os trechos da Pista Oeste (Crescente - Km 381,070 ao Km 440) e da Pista Leste (Decrescente - Km 400 ao Km 381,070), os quais levaram às infrações de não conformidades do pavimento impostas à apelante. Dessa forma, as alegações direcionadas à imputação de responsabilidade à DER são saturadas de generalidades e, sem a vista pontual de qualquer prova no sentido de suas alegações, não há que se permitir que a concessionária busque se alforriar da sua responsabilidade pela manutenção e conservação do pavimento à eventual falha na prestação de serviços pela DER, que como se viu, realizou obras de duplicação em trecho diferente do que em discussão nestes autos.

Conclui-se, em verdade, que busca a concessionária se isentar do seu dever inerente ao contrato firmado, transferindo a responsabilidade pela manutenção

do pavimento a sujeito estranho à contratação. De igual forma, não há falar em força maior ou fortuito, uma vez que incumbe à concessionária promover ações preventivas e corretivas para atendimento ao exigido no contrato, não havendo que se falar em situações excepcionais e imprevisíveis.

Prosseguindo-se ainda na análise da aventada excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, o contrato de concessão, anexo 11 assim disciplina (fls. 1925):

“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.

(...)

INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA 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...”

No ato da notificação das infrações imputadas pela vistoria de 02 e 17/08/2012 - NOT.DIN.0196/12, observa-se que fora concedido um prazo de 90 dias corridos para sanção dos vícios constatados. (fls. 105) Entretanto, *“segundo vistoria realizada nos dias 09.04.2013 a 12.04.2013, verificou-se que grande parte dos problemas ainda persistiam, configurando estado ruim de conservação em*

praticamente todos os segmentos apontados na presente notificação. Assim, que o prazo de 90 (noventa) dias não foi atendido, sendo que os problemas permaneceram sem correção mesmo após mais de 130 (cento e trinta) dias após o encerramento do prazo estabelecido pela ARTESP”.

Com efeito, resta claro que a apelante descumpriu da sua obrigação contratualmente pactuada consistente no dever de zelar para que os índices de qualidade do pavimento, como constam do edital, sejam continuamente mantidos, durante toda a concessão.

A esse respeito, bem observou o d. magistrado de origem:

“Não é demais lembrar que, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, a concessionária explora o serviço por sua conta e risco, e, de fato, como bem destacado pela ré, tinha o dever de realizar vistorias técnicas na via para a formulação do Plano Econômico-Financeiro. Ou seja, as falhas no pavimento, além de previsíveis e nada extraordinárias, eram, ou deveriam ser, de ciência da autora desde que participou do certame licitatório que culminou na concessão da exploração da via.

Nesse contexto, não pode a autora eximir-se de sua responsabilidade de bem conservar a via ao argumento de que haveria falha estrutural do pavimento que não era de sua ciência. As obrigações contratuais englobam a manutenção das via em boas condições de uso para viabilizar a sua exploração segura, sendo certo que os investimentos da autora integram o Plano Executivo e o cronograma de desembolso do serviço delegado, sendo todos amortizados ao longo da concessão, não se vislumbrando

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

sequer prejuízo para a concessionária, que tem sua taxa de lucro garantida, inclusive constitucionalmente, pela proteção ao equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Sendo assim, em suma, não há uma concausa extraordinária que afaste a responsabilidade da autora pelos descumprimentos contratuais constatados e sancionados pela ré, nem mesmo fundamento para a alegação de "inexigibilidade de conduta diversa", o que leva à inevitável conclusão de que as sanções são efetivamente devidas." (fls. 1907)

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

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.

Como cediço, o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e de veracidade, cuja desconstituição depende de demonstração cabal.

Quanto a presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, preleciona o ilustre HELY LOPES MEIRELLES: “(...), a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência de solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos,

para só após dar-lhes execução”, asseverando ainda que “Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca”. (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 30ª ed., Cap. IV, item 2.1, pág. 158).

Diante deste cenário, é convir, por força, que a apelante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, I do CPC, não havendo elementos suficientes para infirmar o ato administrativo que apurou as irregularidades na pavimentação pela autoridade requerida.

Nessa direção, aliás, é o entendimento deste e. Tribunal de justiça e, inclusive, desta Câmara no julgamento de casos símiles, *in verbis*:

Apelação Cível. Direito Administrativo. Ato administrativo – Multa – Concessionária de rodovias – Verificação de não conformidade em relação ao pavimento flexível da pista - Necessidade de prévia notificação – Afastamento – Dever da concessionária de realizar vistorias prévias – Prevalência da garantia das condições de segurança da via – Empresa que evoca responsabilidade da pretérita empresa concessionária – Não cabimento – Questão que estava sendo dirimida em sede administrativa não se conhecendo o deslinde – Obrigação entre o poder concedente, estranho à lide, e aquela empresa – Tema que deve ser discutido oportunamente, se caso for, na via adequada entre as empresas – Intelecção contrária implicaria isenção da concessionária no dever inerente ao contrato firmado, transferindo a responsabilidade pela segurança e manutenção da pista a sujeito estranho à contratação - Dever de reparos do pavimento no prazo previamente estipulado não observado pela apelante – Multas aplicadas de acordo com

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

previsão expressa – Sentença de improcedência do pedido confirmada. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível 1046761-10.2023.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/03/2025; Data de Registro: 17/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ECOPISTAS (RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO). MULTA APLICADA PELA ARTESP. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. NÃO EXECUÇÃO DE REPAROS EM FAIXA DE ROLAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. Preliminar de cerceamento de defesa afastada, sobretudo a partir do conjunto probatório. O juiz é o destinatário das provas, e, satisfeitos os pressupostos materiais suficientes ao seu juízo de valor, a dispensa delas não induz cerceamento de defesa, ainda mais quando não convencido das razões que justificaram o requerimento. No mérito, sentença mantida por seus próprios fundamentos. Descumprimento contratual evidenciado em regular processo administrativo, que observou as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Multa lavrada com proporcionalidade e dentro dos procedimentos adequados, não havendo qualquer excesso passível de ser anulado. Controle do Poder Judiciário que deve se limitar a apreciar a legalidade do ato administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes. Precedentes deste Tribunal. Infração devidamente prevista no edital (Anexo 11,

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

Tipificação 1, Pavimento Flexível, Item 1, Grupo 1, Nível F, Item 4.2). Ao contrário do alegado, o item 2.5 do Anexo 6 do Edital não estabelece a necessidade de prévia notificação da concessionária para o adequado cumprimento do contrato, mas apenas determina que as atividades da concessionária serão fiscalizadas na forma do Procedimento Operacional para Fiscalização da Conservação Rodoviária de Rotina da Artesp. Multa fixada nos moldes objetivos do contrato de concessão. Sentença mantida, portanto. Majoração da verba honorária em grau recursal. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1062046-77.2022.8.26.0053; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

ARTESP – CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA – Pretensão à declaração de nulidade do ato administrativo sancionatório, bem como ao afastamento da multa sob a alegação de inexistência de infração contratual pela ausência de notificação prévia – Descabimento – Previsão contratual das obrigações que dispensa a exigência de notificação prévia – Penalidade dotada de razoabilidade e de proporcionalidade – Precedentes deste E. Tribunal - Sentença de improcedência mantida. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. (TJSP; Apelação Cível 1053054-30.2022.8.26.0053; 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: 17/02/2025; Data

de Registro: 17/02/2025)

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.

Por fim, quanto à ofensa aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade na imposição da multa melhor sorte não assiste à apelante. Isso porque o valor da penalidade imposta é prevista nos próprios termos do contrato de concessão firmando entre as partes.

Nesses termos, é de rigor o desprovimento do recurso de apelação, preservando-se o desate de improcedência exarado na origem.

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 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