



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000294419

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1011229-77.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, é apelado CONCESSIONÁRIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA E LEONEL COSTA.

São Paulo, 27 de março de 2025

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 27583

Apelação n. 1011229-77.2020.8.26.0053

Comarca: Capital

Natureza: Contratos Administrativos

Apelante: ARTESP

Apelada: Concessionária Rota das Bandeiras S/A

RELATOR JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

**APELAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO
MEDIATO.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. Ação anulatória de Termo de Aplicação de Penalidades - TAP DIN 09/20 e respectiva multa. Punição imposta pela ARTESP à concessionária pela falta de conclusão da obra de acesso à Barão Geraldo no prazo assinado. Alegação de inexigibilidade de conduta diversa pela concessionária. Comprovação da existência de interferências na área da obra, expedição tardia de declaração de utilidade pública e da morosidade no licenciamento ambiental. Demonstração da conduta diligente e preventiva da concessionária, o que qualifica a justa causa para a inobservância do prazo avençado. A motivação do ato administrativo registra a falta de justificativa para a ausência de conclusão da obra em 31.3.2012. A licença ambiental foi emitida em 27.3.2013, um ano após o prazo previsto no cronograma contratual. A prova documental evidencia as comunicações à ARTESP dos atrasos por circunstâncias fora do alcance de atuação da concessionária. Morosidade na expedição de Declaração de Utilidade Pública, na remoção de interferências externas e de emissão do licenciamento ambiental. A concessionária formulou pedidos de prorrogação de prazo justificando a demora. Admissibilidade do controle jurisdicional excepcional sobre o mérito decorre da prática de ato administrativo. Nulidade da penalização por vício de motivação. Teoria dos Motivos Determinantes. A falta da licença ambiental indispensável para a execução da obra determina o esvaziamento da motivação da penalização. Não era possível exigir a conclusão da obra no prazo previsto no cronograma porque em 31.3.2012 ainda não havia sido emitida a licença ambiental. Incidência do item 2.3 do Anexo 11 do edital que determina o afastamento da aplicação das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

penalidades quando configurada situação de inexigibilidade de conduta diversa. Insubsistência da infração. Manutenção da sentença.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, inconformada com a respeitável sentença de fls. 1.161/1.167, que julgou procedente o pedido mediato, interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, (i) o inadimplemento contratual pela ausência de conclusão da obra de implantação “acesso a Barão Geraldo” no prazo contratual; (ii) os atrasos inteiramente imputáveis à recorrida; (iii) a intempestividade do pedido de Declaração de Utilidade Pública, pois protocolado em 17.6.2011; (iv) a responsabilidade da concessionária pela obtenção da licença ambiental, nos termos do art. 9º, XIV do regulamento de concessão e item 19.2 do contrato de concessão; (v) o atraso para o protocolo na CETESB comprova a negligência da concessionária; (vi) a alteração de prazo contratual exige manifestação formal através de Termo Aditivo Modificativo – TAM, o que não foi firmado no caso; (vii) o silêncio administrativo não importa anuência; (viii) a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada; (ix) a incorrência de “bis in idem” pois o item 28 da Cláusula 4.2 estabeleceu duas infrações em relação à implantação de ampliação e reforma de dispositivo; (x) o pedido de reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.224/1.244), o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

A ação foi ajuizada objetivando a declaração da nulidade do Termo de Aplicação de Penalidade - TAP DIN 09/20 e respectiva multa. A pena foi aplicada pela ARTESP em face da concessionária por ausência de justificativa para não conclusão da obra de acesso à Barão Geraldo no prazo estabelecido no cronograma contratual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A causa de pedir impugna a autuação sob a alegação de omissão administrativa sobre os pedidos de prazo para adequação contratual. Sustenta a excludente de responsabilidade em razão de interferências externas na área de abrangência da obra, expedição tardia de declaração de utilidade pública e morosidade no processo de licenciamento ambiental.

A sentença julgou procedente o pedido mediato.

A controvérsia gravita em torno de três capítulos. O primeiro envolve o inadimplemento contratual da recorrida. O segundo associa-se à razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada. O terceiro diz respeito à inocorrência de “*bis in idem*”.

Passo a apreciar o primeiro capítulo, que envolve a análise de inadimplemento contratual da concessionária.

A penalidade foi imposta em razão da ausência de conclusão, injustificada, no prazo estabelecido, da obra de implantação de acesso à Barão Geraldo, na Marginal da Dom Pedro (fls. 984).

O cronograma estabelecia como prazo para o início da obra 1.3.2011 e a previsão de encerramento em 31.3.2012 (fls. 105). Contudo, a execução foi efetivamente iniciada em 27.5.13, sendo concluída em 10.2014.

A concessionária atribui a demora na execução da obra à três fatores externos: i) ausência de emissão da declaração de utilidade pública dentro do prazo, ii) interferências por falta de remanejamento de obstáculos pelas prestadoras de serviço e iii) atraso na emissão licença ambiental.

Interessa saber se houve morosidade da concessionária para a formulação de pedido de Declaração de Utilidade Pública – DUP.

O contrato, disciplina as obrigações pertinentes às desapropriações nos seguintes termos:

“CLÁUSULA 16 – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA.

16.1. As desapropriações e a instituição de servidões administrativas, necessárias à realização dos serviços compreendidos pelas FUNÇÕES DE AMPLIAÇÃO, (exceto aquelas em andamento na data de apresentação da proposta, elencadas no ANEXO) 02 do Edital, serão efetuadas pela CONCESSIONÁRIA, às suas expensas e sob sua responsabilidade, com obediência às disposições da legislação aplicável.

16.2. Para dar cumprimento às suas obrigações relacionadas com as desapropriações ou instituição de servidões administrativas, a CONCESSIONÁRIA deverá: 1. Apresentar tempestivamente à CONTRATANTE todos os elementos e documentos necessários para a declaração de utilidade pública dos imóveis a serem desapropriados ou sobre os quais serão instituídas servidões administrativas, nos termos da legislação vigente, conforme subitem 17.1.1; ...

17.1. São de responsabilidade da CONTRATANTE as providências necessárias à declaração de utilidade pública, pelo PODER CONCEDENTE, dos imóveis a serem desapropriados para a realização do objeto da CONCESSÃO, incluindo aqueles de uso temporário ou objeto de instituição de servidões.

17.1.1. As PARTES, de comum acordo, estabelecerão um programa de trabalho visando a obtenção da declaração de utilidade pública dos imóveis, para fins de desapropriação ou de instituição de servidões, sendo que os elementos necessários deverão ser providenciados e fornecidos pela CONCESSIONÁRIA à CONTRATANTE, dentro das condições previstas na legislação aplicável e compatível com a realização dos serviços compreendidos pelas FUNÇÕES DE AMPLIAÇÃO, no prazo de 120 (cento e vinte) dias anterior à data prevista para o início das obras.

17.2. A CONTRATANTE fiscalizará a condução, pela CONCESSIONÁRIA, dos processos desapropriatórios ou de instituição de servidões e poderá prestar o apoio que esta venha a solicitar para o adequado desenvolvimento dos procedimentos respectivos, sem prejuízo das responsabilidades da CONCESSIONÁRIA

...

18.2.1. A CONTRATANTE, de acordo com programa estabelecido em conjunto com a CONCESSIONÁRIA, acompanhará permanentemente a elaboração dos projetos e estudos, para minimizar os prazos de aprovação.” (grifos nossos – fls. 82/83).

Como se vê, era dever da ARTESP acompanhar e fornecer elementos necessários à realização dos serviços.

Observo que a concessionária adiantou e formulou o primeiro pedido de DUP, englobando várias obras contratadas, em março de 2010 (fls. 122), antes mesmo da apresentação do projeto inicial.

Devido à aprovação do projeto básico apenas em setembro de 2010 (fls. 708) foi necessário cancelar o primeiro DUP para revisão. Efetivado o desmembramento das áreas para desapropriação conforme determinado no projeto funcional, foi formulado novo pedido de DUP em junho de 2011 (fls. 121).

A Declaração de Utilidade Pública foi veiculada no DJE em 27.1.2012 (fls. 714).

A testemunha Viviane, engenheira da concessionária, declarou em juízo que acompanhou a execução do contrato para implantação do acesso sendo responsável pela área de projetos. Afirmou que o contrato não foi cumprido dentro do prazo pela 1) não emissão de DUP dentro do prazo, 2) interferências e 3) licença ambiental. **A DUP foi solicitada em 2010 do contorno todo e em 2011, junho foi solicitado uma DUP só do trevo do acesso. A emissão do DUP foi em 01/2012. Como a obra tinha que ter concluído em 03/2012 não dava tempo.** A DUP é outra área que cuida da emissão, por isso não sei precisar o tempo para a emissão. Cada vez que vou executar uma área é necessário desapropriar precisa do DUP. A concessionária faz a solicitação mas quem emite é o órgão público. Não tenho noção de quanto tempo demora. Pedimos a primeira DUP de toda a extensão. A obra era a marginais e diversos trevos de acesso. Depois pediu a DUP só do acesso. Não era possível usar a primeira DUP para concluir a obra, pois houve necessidade de desmembramento e alteração só para o acesso. Pedimos a DUP em 2011. Da assinatura do contrato de concessão até a solicitação da DUP não houve demora da concessionária. Afirmou que a DUP somente pode ser solicitada com o funcional, o projeto inicial da obra, onde é demonstrado se vai precisar desapropriar área ou não. A aprovação da funcional foi em 09.2010 e o pedido da DUP foi em 03.2010. Tinha o projeto funcional e antes de aprovar entrou com o pedido de aprovação da DUP. A interferência era a rede de telefonia, energia elétrica, gás. Essa obra tinha diversos ramos, estradas. Para executar tinha que remanejar a rede de iluminação de onde iria fazer a obra. **A interferência é levantada no projeto executivo, quando são cadastradas todas as interferências existentes no local. Ao ser questionada se o remanejamento não poderia ser feito dentro do prazo**

para atender à exigência do edital a testemunha respondeu que as solicitações foram feitas em 11.2010, sem sucesso. As concessionárias têm 30 dias para fazer o remanejamento segundo o procedimento do DER. Mas esse prazo não foi observado. Acredita que esses atrasos foram comunicados à ARTESP, pois competia à ADM Contratual encaminhar essa informação à ARTESP, área da concessionária que cuida do edital. Solicitamos a emissão da licença ambiental em 04.2010 e até 2013 tinha proibição judicial de executar qualquer obra no trecho de 140 a 146, na região da Mata Santa Genebra. Só conseguimos depois que caiu essa proibição judicial. Essa interferência foi comunicada oficialmente à ARTESP. Em relação à DUP era necessária a complementação porque na primeira solicitação estavam incluídas as marginais, sendo uma área muito extensa, daí foi separado. **A ARTESP enviou e-mail solicitando para separar por item. Daí foi solicitado o DUP do acesso específico.** No licenciamento ambiental precisamos de autorização de mais de um órgão governamental como a Prefeitura de Campinas, DAE, CETESB. A tratativa com cada órgão é mais morosa. O licenciamento ambiental não poderia ser iniciado sem a aprovação do projeto funcional, esta é uma condição, bem como a aprovação do projeto executivo de drenagem, que tem que anexar na CETESB para solicitar a licença. **A atuação da concessionária está vinculada à atuação da ARTESP na aprovação desses projetos.** A concessionária elabora os projetos funcionais e executivos. Era a equipe de meio ambiente que faz o pedido de licença com base nesses projetos. A obra começou em 5.2013 e concluiu em 10.2014.

Como se vê, a prova reunida evidencia a diligência da concessionária com vistas ao adiantamento da DUP, na medida em que a apresentou previamente à aprovação do projeto funcional.

Devido às exigências da apelante, no sentido de individualização das obras, foi necessário cancelar aquele pedido e readequá-lo ao projeto funcional aprovado. Após a reapresentação, em junho de 2011, o requerimento tramitou por aproximadamente seis meses até a expedição da **DUP em janeiro de 2012.**

Também ficaram comprovadas as interferências existentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na área que comprometiam a execução dos trabalhos em virtude da necessidade de remanejamento de obstáculos pelas concessionárias de serviço público.

Conforme salientado pela testemunha Viviane as solicitações de remanejamento foram feitas **em novembro de 2010** sem sucesso.

As concessionárias de serviço público tais como CPFL, Sanasa, Telefonica, NET, Algar e Embratel, não observaram o prazo de 30 dias previsto no procedimento do DER para a remoção dos obstáculos de forma que os ofícios precisaram ser reiterados (fls. 682 e ss.).

Exemplificativamente, é possível verificar que a Comgás foi notificada para remover as interferências desde novembro de 2010 até dezembro de 2012 (protocolo 272/10 - fls. 810 e 825).

A demora na tramitação do pedido de licença ambiental também determinou o atraso nas obras.

Embora a CETESB estivesse sendo consultada sobre o estudo necessário para a execução da obra desde abril de 2010 (fls. 716/721) a licença somente foi emitida aos 27.3.2013 (fls. 779).

Conforme relatado em audiência, o início da execução ocorreu logo após a expedição da licença ambiental, em 27 de maio de 2013 sendo a obra concluída em outubro de 2014.

A prova documental evidencia a comunicação pela concessionária dos atrasos em relação à expedição de DUP, remoção de interferências e de licenciamento ambiental à ARTESP. Também estampa pedidos de prorrogação do prazo contratual, sendo o último para o período de 2.10.13 a 30.10.14 (fls. 684/695).

O cenário delineado nos autos revela o cumprimento do item 31.7 do contrato pois a concessionária explicou detalhadamente o motivo

dos atrasos apresentando as medidas adotadas para a superação dos problemas. A propósito:

“31.7 Eventuais desvios entre o andamento dos serviços e o cronograma em vigor deverão ser objeto de explicações detalhadas e, tratando-se de atrasos, de apresentação de medidas que estão sendo tomadas para superá-los” (fls. 93).

A ARTESP manteve-se silente às diversas comunicações e pedidos de prorrogação de prazo realizados.

Os Itens 2.2 e 2.3 do Anexo 11 do Edital determinam o afastamento da aplicação das penalidades a ocorrência de situação de inexigibilidade de conduta diversas, nos seguintes termos:

“2.2 Afastam a aplicação das penalidades previstas neste Edital, desde que devidamente comprovada 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 na legislação pertinente.

2.3. Para os fins previstos nesta cláusula, considera-se: [...] 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, tais como: inexecução de obra ou serviço em razão da não obtenção de licença ambiental ou liminar de imissão na posse de bem para tanto necessário, manutenção informada pela CONCESSIONÁRIA à ARTESP e executada no prazo máximo de cinco dias, salvo se outro prazo tiver sido convencionado entre as partes, face as circunstâncias concretas do caso, embargos judiciais ou administrativos, pendência de aprovação da ARTESP ou de outra entidade ou órgão administrativo competente para tanto, ausência de autoridades cuja presença era legalmente necessária para a prática do ato, vedação legal” (fls. 388).

A motivação da penalização repousa na ausência de conclusão, injustificada, no prazo estabelecido de até 31.3.2012, da obra de implantação do acesso à Barão Geraldo (fls. 984).

Consta que o prazo de execução contratual previsto era de 12 meses (1.3.11 a 31.3.2012 - fls. 105)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Acontece que a licença ambiental, postulada pela concessionária a partir de abril de 2010 (fls. 716/721), somente foi emitida aos 27.3.2013 (fls. 779).

O cenário delineado evidencia que não era possível exigir da concessionária a conclusão da obra até março de 2012, pois a indispensável licença ambiental de instalação foi emitida em 2013, um ano depois.

A manutenção da penalização imposta pela ARTESP implica aceitação da execução e finalização da obra sem a autorização pelo órgão ambiental competente, o que não se admite.

A extensão do controle jurisdicional sobre os atos administrativos está circunscrita à análise de sua legitimidade, limitando-se a dizer o direito no caso concreto, sem, contudo, invadir a seara administrativa.

Especificamente sobre o controle jurisdicional do processo administrativo atinente ao poder fiscalizatório da administração pública, a atuação do Judiciário, nessa seara, revela expediente reservado para circunstâncias excepcionais, de forma a não conflagrar interferência entre poderes, não se justificando a revisão de provas ou a reconsideração de penalidades.

Entretanto, tal interpretação deve ser formulada com cautela na medida em que, embora não caiba ao Judiciário realizar juízo de valor frente ao julgamento feito pela agência, o controle jurisdicional é possível no sentido de estabelecer a qualificação jurídica do fato originário da sanção imposta no processo administrativo, uma vez que, se a qualificação não resultar em hipótese de infração ao ordenamento jurídico vigente, tanto o processo como a sanção dele consequente deverão ser considerados ilegais.

Tal entendimento se origina da aplicação da chamada “*teoria dos motivos determinantes*”, a qual regulamenta o controle, por parte do

Judiciário, dos motivos de fato que justificam o ato administrativo.

Registro que *“a teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido (...) Por aí se conclui que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado”* (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 38ª edição, Ed. Malheiros, p. 207). Bem por isso, *“o Poder Judiciário não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele lançado”* (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 38ª edição, Ed. Malheiros, p. 208). Ao Poder Judiciário, incumbe apenas a análise da atuação administrativa dentro do desenho do perfil do direito tracejado pela lei.

Os motivos apresentados na sanção integram a validade e consequente legalidade do ato administrativo e, portanto, podem ser alvo de controle judicial. Nesse sentido, o fato escolhido pelo administrador como justificativa de qualquer ato administrativo deve ser verídico e motivado, sob pena de poder ser anulado em hipótese de controle judicial.

Em outras palavras, não basta que o ato esteja motivado e dentro do desenho legal. É necessário que a sanção se correlacione com a infração.

Nesse contexto, identifica-se vício na motivação da penalização. Conforme item 2.3 do Anexo 11 edital (fls. 388), não era possível exigir da apelada, que diligentemente adotou as providências cabíveis para a

expedição tempestiva da autorização, a execução da obra em razão da não obtenção da licença ambiental pertinente.

Em razão disso, o Termo de Aplicação de Penalidades - TAP 09/2020 e respectiva multa são insubsistentes.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO - Anulatória de ato administrativo - Multa imposta pelo Tribunal de Contas com base no art. 104, III, da LCE nº 709/93, em virtude do não cumprimento de determinação no prazo estipulado - Possibilidade - Vinculação ao princípio da adstrição legal e da motivação hígida para a validade do ato administrativo praticado - Leitura do texto legal, que se deve em continência aos fatos dos autos, que autorizam a verificação da justa causa do cumprimento extemporâneo da determinação do TCE - Conselheiro que determinou, em seu voto, a extração de cópias e o envio delas ao Ministério Público do Estado de São Paulo - Presidente da Edilidade que, concomitante às determinações emanadas daquele órgão de controle do Executivo pelo Legislativo, entabulava tratativas para a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta com o Parquet, que atuava em virtude da provocação do próprio TCE - Vinculação do ato praticado aos motivos determinantes que se deterioraram, ante a justa causa que se verifica no cumprimento extemporâneo das determinações do TCE, que, por tudo, não se pode considerar como não adimplidas - Motivação do ato praticado carente de validade, que torna nula a sanção aplicada, observada a justa causa na demora ao cumprimento das determinações - Sentença de improcedência da demanda reformada, para a de sua procedência, anulando a decisão do TCE e cancelando a multa imposta, com realinhamento dos encargos econômicos do processo - RECURSO PROVIDO” (Ap. 0008453-05.2012.8.26.0053; Rel.: Vicente de Abreu Amadei; 1ª Câmara de Direito Público; j. 25/10/2017).

Os pedidos de prorrogação de prazo foram justificados, houve demonstração da diligência da concessionária que desde 2010 estava em tratativas com órgão ambiental, não sendo possível exigir conduta diversa de execução da obra sem a licença.

A comprovação de justa causa para o atraso e as diversas comunicações sobre o excesso de prazo na expedição da licença, DUP e interferências à ARTESP descortinam a nulidade da penalização.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como se percebe, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Deixo de fixar os honorários recursais porque a verba já foi fixada no máximo legal (artigo 85, §3º, I c.c. §11 do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR
Relator