



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000407066

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033737-46.2022.8.26.0053, 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 CONCESIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S/A CART.

ACORDAM, em 10ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCELO SEMER
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1033737-46.2022.8.26.0053

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

Apelado: Concessionaria Auto Raposo Tavares S/A CART

Comarca: São Paulo

Voto nº 29538

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE RODOVIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por ARTESP contra sentença que declarou nulo o ato administrativo de autuação da Concessionária Raposo Tavares SA, aplicando-lhe multa por atraso na construção de barreira dupla de proteção na rodovia SP-270 (km 569+000 ao 654+700).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Determinar se multa aplicada à Concessionária por atraso na obra é válida, considerando a alegação de inexigibilidade de conduta diversa devido a fatores externos; e verificar a possibilidade de utilização de prova emprestada no caso em tela.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Inexigibilidade de conduta diversa afasta a culpa pelo inadimplemento contratual, a qual restou configurada in casu. A obra não foi concluída no prazo estipulado devido a eventos externos e alheios à vontade da apelada, tais quais debates públicos acerca dos impactos sociais e ambientais da adoção do método “New Jersey”. Solicitações de orientações pela Concessionária à ARTESP, que se manteve inerte e deixou de responder ao pedido de alteração do cronograma das obras. A prova emprestada é válida, pois envolve as mesmas partes, mesmo contrato e mesmo projeto construtivo, havendo interdependência entre a duplicação da rodovia e a construção do método de proteção nela utilizado.

IV. DISPOSITIVO

Recurso desprovido.

Jurisprudência Citada:

TJSP; Apelação Cível 1072340-96.2019.8.26.0053; Rel. Antonio Carlos Villen; 10ª Câmara de Direito Público; j. 05/02/2024.

TJSP; Apelação Cível 1069114-78.2022.8.26.0053; Rel. Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; j. 24/03/2025.

TJSP; Apelação Cível 1031958-27.2020.8.26.0053; Rel. Ana Liarte; 4ª Câmara de Direito Público; j. 21/10/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Agência Reguladora de Serviços Públicos de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP contra a r. sentença de fls. 1348/1352, que julgou procedente a ação, declarando nulo o ato administrativo que autuou a concessionária autora, aplicando-lhe a penalidade de multa, em razão do atraso nas obras de construção de barreira dupla na Rodovia Raposo Tavares. Sucumbente a apelante, foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (fls. 1358/1366), a apelante alega, em síntese, que: (i) é fato incontroverso que a Concessionária não cumpriu o prazo estabelecido no contrato nº 002/ARTESP/2009 para a construção das barreiras duplas, resultando em descumprimento do acordo; (ii) não restou comprovada a inexigibilidade de conduta diversa no caso em tela, uma vez que, conforme previsão contratual, incube a Concessionária entender-se com os órgãos de proteção ambiental e com as prefeituras municipais, a fim de obter os licenciamentos necessários à execução da obra; (iv) a multa foi devidamente aplicada nos termos do contrato e edital, norteadas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público; (v) os questionamentos apresentados pelas autoridades públicas e pela sociedade civil não deveriam causar nenhum impacto no andamento da obra; e que (vi) a prova emprestada não cumpriu com os requisitos mínimos, já que trata de situação fática distinta - aborda falhas em diferentes trechos da rodovia, coincidindo apenas um pequeno intervalo com a área dos presentes autos.

Requer, ao final, a reforma da r. sentença, “*julgando-se improcedentes os pedidos e invertendo o ônus de sucumbência para que seja*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

integralmente assumido pela Concessionária autora” (fl. 1366).

Contrarrazões às fls. 1370/1380.

Inicialmente, o processo foi distribuído para julgamento pela C. 11ª Câmara de Direito Público (fls. 1382).

Todavia, em razão do julgamento anterior de outra ação declaratória (processo nº 1019068-56.2020.8.26.0053) por Turma Julgadora desta C. 10ª Câmara de Direito Público, relativa ao mesmo contrato administrativo (002/ARTESP/2009) e à atraso no início da mesma obra (barreira dupla na rodovia SP-270, km 569+000 ao 654+700), entendeu-se o presente feito como causa derivada e determinou-se a sua redistribuição (fls. 1385/1389).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 1391 e 1401).

É O RELATÓRIO.

Recurso tempestivo e isento de preparo, razão pela qual merece ser recebido em seus regulares efeitos, na forma dos arts. 1.012 e 1.013, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória c/c pedido de tutela antecipada ajuizada por Concessionária Raposo Tavares SA em face de Agência Reguladora de Serviços Públicos de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, visando à anulação do ato administrativo que determinou a imposição de multa contratual no valor de R\$ 7.536,35, em virtude do descumprimento do prazo estabelecido para conclusão da obra item 0200201

– Barreira Dupla, da Rodovia SP-270, km 569+000 ao 654+700, conforme previsto no item 4.1, alínea “d” Gerência de Sinalização e Segurança, “3”, Grupo III, Nível “C”, do Anexo 11 do Edital.

Consta dos autos que apelada celebrou com a apelante, em 16/03/2009, o Contrato de Concessão Rodoviária nº 002/ARTESP/2009, referente à prestação dos serviços de ampliação, manutenção, conservação e exploração do Sistema Rodoviário denominado Corredor Raposo Tavares, composto pelas rodovias Raposo Tavares (SP-270), SP-225, SP-327 e acessos.

O início da obra estava previsto para 17/03/2012 e o término para 16/03/2014. Ocorre que, em vistoria realizada em 23/03/2014, a Agência Reguladora constatou que a construção relativa à implantação da barreira de proteção no trecho apontado não havia sido concluída no prazo estipulado.

Instaurou-se processo administrativo, na qual a Diretoria de Investimentos da ARTESP entendeu, por meio da DI.DIN.0396/2019, pela aplicação da pena de multa (fls. 469/472). A autora interpôs recurso, o qual não obteve provimento, resultando no Termo de Aplicação de Penalidades (TAP.DIN.0291/2022 – fls. 502/503). Ato contínuo, a concessionária ajuizou a presente ação, visando a anulação da penalidade.

Alegou a autora que a sanção aplicada é indevida, uma vez que se verificou a ocorrência da excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa. Em razão dos debates públicos acerca da interferência do método de execução da obra na segurança dos usuários e na preservação ambiental, houve a necessidade de recebimento de orientações por parte da Agência Reguladora. Contudo, a apelante apresentou demora

para responder os questionamentos e para aprovar o projeto funcional, bem como deixou de apreciar o pedido de dilação do prazo para conclusão das obras.

Houve concessão da tutela de urgência, suspendendo-se a exigibilidade da multa aplicada pela ARTESP (fl. 1210), ante a apresentação de seguro garantia pela autora (fls. 1193/1198).

Foram colacionados aos autos laudo pericial e esclarecimentos produzidos nos autos do processo nº 1031961-79.2020.8.26.0053 (fls. 1282/1308), à título de prova emprestada (fl. 1275).

Ao final, a ação foi julgada procedente, declarando-se nulo o ato administrativo consistente na autuação da autora, que lhe imputou a pena de multa lastreada no TAP.DIN.0291/2022. Entendeu o Juízo “*a quo*” que não haveria culpa da contratada pela não observação do cronograma inicial das obras, inexistindo descumprimento injustificado do contrato e, portanto, razão para aplicação da penalidade (fls. 1348/1352).

Pois bem.

A r. sentença não comporta reforma.

Com efeito, em que pese a obra não tenha sido concluída no prazo estabelecido no Edital e a vistoria realizada pela Agência Reguladora tenha verificado tal fato, como bem apontado pelo d. magistrado, o inequívoco atraso resultou de eventos externos, alheios à vontade da apelada, inexistindo descumprimento injustificado do contrato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme o laudo pericial de fls. 1282/1303, após a apresentação dos projetos funcionais pela autora em 29/09/2010, no dia 30/11/2010, a ARTESP notificou a Concessionária para se manifestar acerca do pedido formulado pelo Deputado Mauro Bragato ao Governo do Estado de São Paulo (Indicação Parlamentar nº 2913/2009), para que não fossem instaladas as barreiras duplas “New Jersey” na Rodovia Raposo Tavares, mas canteiros centrais, a fim de garantir a segurança dos usuários e da fauna silvestre da região.

Em 07/07/2011, a apelante manifestou-se, informando que seriam mantidas as premissas previstas no Edital (fls. 592/593).

Após solicitação da ARTESP para que a Concessionária prestasse esclarecimentos e informações complementares acerca do planejamento inicial, em 20/12/2011, a autora apresentou nova versão do projeto funcional, o qual foi aprovado pela apelante apenas em 13/03/2012 (fls. 1290).

Em 24/04/12, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou o Inquérito Civil nº 26/2012, a fim de apurar os impactos ambientais da utilização do método de barreira dupla na rodovia SP-270, tendo sido realizadas audiências públicas com a participação das partes (fls. 597/601).

Em 07/05/2012, a ARTESP apresentou nova notificação à Concessionária por ainda não ter iniciado a obra. Em 09/05/2012, a apelada manifestou-se esclarecendo que, para iniciar as construções, necessitava de orientações sobre o método construtivo a ser utilizado, diante da discussão de

modificação do projeto para implantação de canteiros centrais (fls. 596).

Em 14/02/2014, a autora realizou pedido de postergação da data de início e de término da obra, apresentando novo cronograma e esclarecendo os motivos da solicitação (fls. 602/991). Na ausência de resposta da Agência Reguladora, a concessionária elaborou os projetos executivos considerando a utilização do método de barreiras duplas inicialmente apresentado, o qual foi aprovado pela apelante em 17/07/2014 (fls. 1291)

Analisando a cronologia dos fatos, conclui-se que a ARTESP tinha ciência inequívoca do debate público que ocorria à época com relação ao método construtivo previsto no Edital. Igualmente incontroverso que a Concessionária solicitou, em diferentes oportunidades, orientações sobre como proceder diante deste cenário, contudo, a apelante se manteve inerte. Além disso, quedou-se silente quanto ao pedido de alteração do cronograma das obras.

Não à toa, observa-se que o projeto funcional inicial foi apresentado pela autora em 29/09/2010 e foi aprovado pela Agência Reguladora apenas em 13/03/2012, quase um ano e meio depois de sua apresentação e apenas quatro dias antes da data prevista para o início das construções (17/03/2012).

Como bem destacado pelo Juízo “*a quo*” evidente a omissão da ARTESP, inexistindo orientações claras acerca de qual método construtivo deveria ser adotado pela apelada na elaboração das barreiras de proteção:

“Tanto no processo de origem da prova pericial quanto

neste resta incontroversa a omissão da ré em não definir o método construtivo a ser utilizado, bem como pela necessidade de elaborar, após início da obra, novo projeto construtivo para incluir passagem de fauna. Também nada provou nos autos acerca de sua manifestação em relação à solicitação de deputado estadual sobre a alteração do método construtivo. Ocorreu ainda a intervenção do Ministério Público, causando alteração no cronograma da obra, bem como as alterações exigidas pelo parquet impactaram no trâmite de aprovações de licenças ambientais conforme fls. 954/884” (fl. 1350).

Incabível o argumento apresentado pela apelante de que a Concessionária poderia ter escolhido a técnica mais apropriada e iniciado os trabalhos, eis que as divergências quanto à utilização da barreira “New Jersey” e, conseqüentemente, a modificação do projeto funcional para adoção de um novo método construtivo implicavam, necessariamente, na aprovação prévia pela Agência Reguladora de Serviços Públicos de Transporte do Estado de São Paulo.

Ademais, é inequívoco que a Concessionária não poderia ignorar as discussões sociais e ambientais que estavam em andamento acerca dos impactos do método de barreiras duplas, especialmente com o envolvimento de autoridades públicas e com a instauração de um inquérito civil.

Desta forma, tendo em vista a inércia da ARTESP, os debates promovidos pela sociedade civil e pelos representantes do Poder Público e os riscos sociais e ambientais oferecidos pelo método construtivo previsto no Edital, de fato, não restou outra alternativa à apelada senão buscar orientações da Agência Reguladora contratante e aguardar uma definição sobre a questão, ainda que acarretasse o atraso do cronograma das obras.

Nestes termos, devidamente comprovada a causa de excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa, prevista nos itens 2.2 e 2.3 do Anexo 11 do Edital de Concorrência Pública Internacional nº 004/2008, no caso concreto:

“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: FORÇA MAIOR: eventos da natureza cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir, tais como: queda de raio ou outra descarga elétrica natural, furacões, fortes vendavais, tempestades, enchentes, chuvas acima da média pluviométrica histórica.

CASO FORTUITO: eventos provocados por terceiros cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir, tais como: guerras, greves, atos de terrorismo e vandalismo, protestos comunitários, depredações, acidentes, furtos e roubos.

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. 1146)

Importante ressaltar que, como salientado pelo d. magistrado, inexistem impedimentos para utilização da prova emprestada, retirada dos autos de nº 1031961-79.2020.8.26.0053, *in casu*, já que correspondem às mesmas partes, mesmo contrato e mesmo projeto construtivo – Corredor Raposo Tavares (SP-270, SP-225, SP-327 e acessos):

“Preambularmente, ao contrário do sustentado pela ré, plenamente utilizável ao caso aprova emprestada realizada nos autos nº 1031961-79.2020.8.26.0053 a título de perícia, aqui trazida como prova documental. O referido laudo foi confeccionado em processo que envolvia as mesmas partes, bem como dizia respeito ao trecho correspondente aos km 569+000 ao km654+700, da Rodovia SP 270. Naqueles autos se discutiu o atraso na duplicação da via, neste se discute a instalação das barreiras de proteção lateral: obra de implantação de “Barreira Dupla”.

Indiscutível que a duplicação da rodovia interfere de maneira direta na construção de suas proteções laterais por consecutário. Estas estabelecem de forma física os lindes da própria rodovia a evitar que veículos saiam dos limites da estrada ou migrem para a estrada de mão inversa a demonstrar, por lógica, a interferência de uma obra na outra (primeiro se realiza a duplicação da via para posteriormente realizar as contenções).

Aplicável ao caso o clássico princípio ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio (onde existe a mesma razão fundamental, deve prevalecer a mesma regra de direito) a fim de afastar a sanção administrativa aplicada ao caso por inexigibilidade de conduta diversa o que afasta a culpa pelo inadimplemento contratual” (fl. 1350)

Nesse sentido, ainda que a perícia não tenha analisado o trecho completo ora discutido (km 569+000 ao 654+700), incontroversa a

interdependência entre as duas obras. Por óbvio, a construção de duplicação da rodovia está diretamente relacionada à construção do método de proteção nela utilizado, não havendo que se falar em situação fática distinta.

Não sendo suficiente, o próprio laudo pericial apontou o vínculo entre os dois projetos funcionais ao esclarecer que a alteração do método de proteção resultaria na demolição das pistas já existentes:

“10º Quesito: Qual a diferença das dimensões de uma seção tipo de duplicação com canteiro central e uma com New Jersey? Favor observar na resposta o Projeto Padrão DER

Resposta: A Instrução de Projeto do DER, classe DE-F00/001 prescreve no item 14.10 que a largura do canteiro central varia de 3,00 metros a 18,00 metros, enquanto a utilização de barreira tipo New Jersey ocupa no máximo 2,00 metros.

11º Quesito: Considerando a resposta ao quesito 10, haveria necessidade de demolição da pista existente, se considerássemos a execução da obra com a utilização de canteiro central?

Resposta: Sim, haveria necessidade de demolição da pista.” (fl. 1289)

Em suma, inexistindo descumprimento injustificado do contrato pela Concessionária, ante o não cumprimento do prazo estipulado para realização das obras de barreira dupla por circunstâncias externas e alheias à vontade da apelada, de rigor o afastamento da sanção administrativa aplicada.

Assim já entendeu esta C. 10ª Câmara de Direito Público e este E. Tribunal de Justiça de São Paulo em casos muitíssimo semelhantes:

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. Ação anulatória. Concessão de rodovia. Concessionária autuada pela não conclusão da obra (item 01.01.02.07.01) de duplicação do Km 653 + 000 ao Km 654 + 730 da SP 270 no prazo estabelecido em contrato. Atraso que não decorreu de culpa da concessionária, mas dos intensos debates sociais acerca da necessidade de modificação do projeto funcional para que não fossem utilizadas as barreiras "New Jersey", de modo a garantir a segurança dos usuários e a preservação ambiental. Pedidos de alteração do projeto que foram formulados por autoridades e pelo Ministério Público, com instauração de inquérito civil. Artesp que tinha ciência de tais pedidos e que não se manifestou sobre pedido de alteração do cronograma da obra. **Sentença de procedência. Recurso não provido.** (TJSP; Apelação Cível 1072340-96.2019.8.26.0053; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2024; Data de Registro: 06/02/2024)*

*APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – Contrato administrativo – Concessão de rodovia – Corredor Raposo Tavares - Irresignação quanto à multa aplicada decorrente de descumprimento contratual pela não conclusão das obras de implantação de dispositivo (item de serviço 02.05.02.58 – Tipo 03), localizado no km 608+800, da Rodovia SP 270 – R. sentença de improcedência - Pretensão de reforma - Possibilidade – **Não constatada a culpa da concessionária pelo descumprimento do prazo estipulado – A prova pericial emprestada dos autos de nº. 1031961-79.2020.8.26.0053 indica que a concessionária não teve culpa pelo descumprimento contratual, pois a execução das obras foi afetada por fatores externos - Alteração do método de execução da obra, de barreiras "New Jersey" para canteiro central que exigia a demolição da pista existente, impactando o cronograma e a execução das obras de implantação do dispositivo – Reforma da r. sentença – Recurso provido, para o fim de se julgar procedente a***

*ação. (TJSP; Apelação Cível
1069114-78.2022.8.26.0053; Relator (a): Silvia
Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito
Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes -
10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
24/03/2025; Data de Registro: 28/03/2025)*

*APELAÇÃO – CONTRATO DE CONCESSÃO DE
RODOVIA - Pretensão de anular multa aplicada em
decorrência de atraso nas obras de duplicação de
trecho da SP 270 – Possibilidade – Culpa que não
pode ser atribuída à concessionária – Inexigibilidade
de conduta diversa - Excludente de responsabilidade
prevista em contrato - Cronograma que previa
utilização de barreiras do tipo "new jersey" - Críticas
ao método por seus impactos ambientais e sociais –
Intensos debates na sociedade civil e instauração de
inquérito civil pelo Ministério Público -
Concessionária que buscou orientação da Artesp, que
permaneceu inerte - Multa afastada – Precedentes -
Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP;
Apelação Cível 1031958-27.2020.8.26.0053; Relator
(a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito
Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª
Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
21/10/2024; Data de Registro: 22/10/2024)*

Portanto, mantenho a r. sentença, em todos os seus termos,
ficando acrescidos em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados
em primeiro grau, a título de honorários recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao
recurso.

MARCELO SEMER

Relator