

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE PALMAS-TO.



COMARCA DE PALMAS 02/FEU/2009 17114 00004133

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu Promotor de Justiça, com atribuição na defesa do consumidor, da ordem econômica e da economia popular, *in fine* assinado, o qual deverá ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo na Quadra 202 Norte, Av. LO 4 esq./ com a Av. Theotônio Segurado, CX. Postal 13, CEP 77.006-214, fone: 3216-7503, vem à elevada presença de V. Exa., com fundamento na Lei 7.347/1985, art. 1º, inc. V, combinado com o art. 168 do Código Civil e, subsidiariamente, com o art. 91 e ss. da Lei 8.078/1990 e com o CPC, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, em face de:

AGÊNCIA DE TRÂNSITO, TRANSPORTE E MOBILIDADE DE PALMAS-TO, autarquia pública, com sede na 502 Sul, Avenida NS 02, Paço Municipal, Palmas-TO, devidamente representada por seu presidente, Sílvio Portilho Cunha;

PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMAS, pessoa jurídica de direito público, com sede administrativa na 502 Sul, Avenida NS 02, Paço Municipal, Palmas-TO, representada pela Procuradoria Geral do Município;

EXPRESSO MIRACEMA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 25.019.563/0001-52, estabelecida na Avenida Palmas, Quadra 18, Lote 1-B, 4ª Etapa, Setor Bela Vista, Taquaralto, Palmas-TO, representada por seu diretor, José Antônio dos Santos Júnior;

PALMAS TRANSPORTE E TURISMO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 33.564.956/0001-75, estabelecida na quadra ASRSE 15, Conjunto 8, Lote 28, Setor Industrial, Palmas-TO, representada por sua sócia diretora, Jaqueline Messias de Oliveira Santos;

TCP – TRANSPORTE COLETIVO DE PALMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 37.313.889/0001-77, com sede na ASRSE 95, Avenida 95, Conjunto 02, Quadra 73, Lotes 05/24, Jardim Aurenny III, Palmas-TO, representada por seus sócios administradores, Renato Fernandes Soares e Sílvio Romero Babilônia;

VENEZA TRANSPORTE E TURISMO LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 65.463.317/0004-52, com sede na Rua 26, Quadra 73, Lote 04, Jardim Aurenny III, Palmas-TO, representada por seus sócios administradores, Renato Fernandes Soares e Sílvio Romero Babilônia, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA COMPETÊNCIA

A competência nos processos coletivos é inderrogável, improrrogável e identificável de ofício pelo órgão judicial em qualquer tempo ou grau de jurisdição, tendo o legislador fixado o foro do lugar em que ocorreu ou deveria ter ocorrido o dano, quando de âmbito local, e o foro da Capital do Estado, quando a extensão do dano for, ou tiver potencialidade de ser, regional ou estadual, por força do art. 2º da LACP combinado com o art. 93 do CDC, ressalvada a competência da Justiça Federal. A presente ação não é causa em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal sejam interessadas na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes (art. 109, inc. I, CF), afastando-se a competência da Justiça Federal. *In casu*, tanto a concessão quanto as autorizações e a cessão parcial para exploração do serviço público de transporte coletivo municipal, ora atacadas, por ausência de licitação, não têm abrangência regional ou nacional, posto que as empresas Expresso Miracema Ltda., Palmas Transporte e Turismo Ltda., TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda.,

Veneza Transporte e Turismo Ltda., exploram o serviço de transporte coletivo municipal, tendo, portanto, o dano e sua potencialidade lesiva extensão local.

2. DO CABIMENTO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, em seu art. 129, inc. III, prevê, expressamente, a legitimidade do Ministério Público para a defesa judicial do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O conceito de patrimônio público, nos termos da Carta de 1988, como ensina MAZZILLI¹, inclui, além da proteção de bens e direitos públicos de valor econômico, a própria moralidade administrativa. Assim sendo, tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa do erário e da moralidade administrativa, mormente, como já reconheceu a Corte Superior de Justiça, com objetivo de anular contrato firmado sem licitação. Precedentes: REsp 78916, Rel. Min. Castro Meira, DJ 6.9.2004 e REsp 158536, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 8.6.1998. Ademais, tendo o Ministério Público, segundo a diretriz maior contida no art. 127 da Carta Magna, a incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, a sua legitimidade para coibir a exploração de serviço de transporte municipal por concessão ou autorização viciada pela ausência de licitação é inquestionável.

3. HISTÓRICO

Diante da representação, autuada sob o nº 2008.1.29.22.0012, formulada por usuário do sistema de transporte coletivo contra as empresas que exploram tal serviço nesta Capital, em razão de má prestação do serviço e negligência por parte do órgão fiscalizador, verificou-se a necessidade de averiguação da legalidade das concessões de serviço de transporte público coletivo, posto ser pressuposto lógico para toda ação de obrigação de fazer a ser proposta contra qualquer concessionária, que esta não explore o serviço de transporte em caráter precário, na medida em que não se

¹ MAZZILLI, H. N. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169.

pode obrigar uma empresa a realizar serviço público de determinada forma se não lhe cabe, por nulidade da concessão, a própria exploração do referido do serviço.

Foi, portanto, requisitado à Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas a relação das empresas que exploram o transporte coletivo nesta Capital e apresentação dos processos licitatórios que deram origem à exploração do serviço por parte das referidas empresas. As informações prestadas pela mencionada Agência ensejaram a instauração do inquérito civil 2008.3.29.22.0004.

Devidamente instruído, conclui-se, no encerramento do inquérito, pela viabilidade da propositura de ação civil pública objetivando o reconhecimento da precariedade das autorizações, da concessão e, conseqüentemente, da cessão parcial e da obrigação de realização de licitação visando novas concessões para o serviço de transporte coletivo.

4. DOS FATOS

Da análise dos documentos encaminhados pela Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas-to, verificou-se que o serviço de transporte coletivo nesta Capital é explorado por quatro empresas: a) Expresso Miracema Ltda.; b) Palmas Transporte e Turismo Ltda; c) TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda., e d) Veneza Transporte e Turismo Ltda.

A empresa TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda. iniciou a exploração do serviço público de transporte nesta Capital com base em uma autorização, a título precário, com validade de dois anos, concedida pelo Município de Palmas em 06 de fevereiro de 1995 (fls. 133/135, Anexo I). Em 5 de setembro de 2001, o Decreto nº 1.407, baseando-se no art. 36 da Lei nº 914 e no art. 42 da Lei Federal nº 8.987/95, concedeu nova autorização à referida empresa, estabelecendo que o prazo de validade seria não inferior à 24 (vinte e quatro) meses e não superior a 10 (dez) anos. Essa imprecisão do prazo de validade deu origem ao Decreto nº 468, de 12 de abril de 2002, que, alterando o Decreto supramencionado, fixou em 10 (dez) anos a validade da referida autorização, prevendo ainda a possibilidade de prorrogação por igual período.

A empresa Palmas Transporte e Turismo Ltda. recebeu, em 12 de junho de 1990, autorização para explorar, em caráter experimental, o serviço de transporte coletivo nesta Capital, concedida pela Companhia de Desenvolvimento do Tocantins (CODETINS) – órgão autorizado pela Prefeitura Municipal de Palmas a explorar, por concessão, os serviços de transporte urbano e municipal. Com a edição da Lei Municipal nº 914, foi promulgado o Decreto 1.602 de 19 de outubro de 2001, que autorizou à empresa Palmas Transporte e Turismo Ltda. a exploração do serviço de transporte coletivo, prevendo, desta vez, uma prazo de validade não inferior a 24 (vinte e quatro) meses e não superior a 10 (dez) anos. Esse decreto, contudo, foi alterado pelo Decreto nº 467, de 12 de abril de 2002, que especificou o prazo de validade da autorização, fixando-o em 10 (dez) anos e prevendo a possibilidade de prorrogação por igual período.

A empresa Veneza Transporte e Turismo Ltda., em 25 de março de 2002, foi autorizada, a título precário, pelo Decreto nº 368, a explorar o serviço de transporte coletivo no percurso Taquaralto/Jardim Aurenny/Palmas e vice-versa, pelo prazo de 10 (dez) anos, prorrogável por igual período.

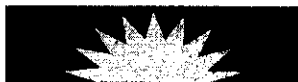
A empresa Expresso Miracema Ltda. foi contemplada, através de concorrência pública (fls. 84), com concessão para a exploração de serviço de transporte coletivo, sendo o contrato (fls. 85/88) firmado no dia 30 de novembro de 1992, com prazo de validade de dez anos, sem previsão expressa de prorrogação, seguindo-se a disciplina do Regulamento dos Serviços Rodoviários Municipais de Transporte Coletivo de Passageiros no Município de Palmas. Em 29 de junho de 2000, adveio a Lei Municipal 914, com o intuito de regulamentar o regime de concessão e permissão dos serviços e obras públicas, em observância ao disposto no art. 175 da Constituição Federal e art. 96 e 97 da Lei Orgânica do Município de Palmas. Nas disposições finais e transitórias, a referida lei municipal, em seu art. 36, ao disciplinar as concessões de serviços públicos anteriores a sua edição, permitiu ao Poder Concedente a prorrogação, por uma vez, das concessões outorgadas, antes de sua vigência, pelo prazo máximo de vinte anos. Assim, em 1º de setembro de 2000, o Termo Aditivo de Re-ratificação, ratificação e consolidação nº 35 (fls.99/109), modificou o prazo de vigência da concessão, passando-o de 10 (dez) para 20 (vinte) anos, prevendo, ainda, possibilidade

de uma renovação por mais 20 (vinte) anos. Em 28 de janeiro de 2002, com o Termo Aditivo e Re-Ratificação n. 01/2002 (fls. 117/118) restou pactuada a prorrogação do prazo do contrato originário, por 20 (vinte) anos, contados a partir do seu vencimento, e a possibilidade de renovação por igual período.

O Termo Aditivo n. 03/2007 (fls. 42/56), ratifica à concessionária, Expresso Miracema Ltda., a outorga da totalidade do serviço de transporte coletivo, reconhecendo, de modo implícito, a precariedade das autorizações concedidas às demais empresas de transporte. Altera, ademais, os termos originários do contrato, ao impor à concessionária a obrigação de ceder 25% (vinte e cinco por cento) a pelo menos uma operadora de transporte coletivo urbano de passageiros. Tal obrigação consistiu na imposição de transferência parcial da concessão, baseada nos termos do art. 27 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com o escopo de dar amparo e aplicabilidade ao princípio da não-exclusividade, nos termos do art. 16 da aludida lei. A cessão parcial da concessão reduziu o âmbito da concessão original em vinte e cinco por cento. No entanto, como consta nos autos, até o momento apenas 5% (cinco por cento) foi transferido à empresa Palmas Transporte e Turismo Ltda. As empresas TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda. e Veneza Transporte e Turismo Ltda. continuam prestando o serviço de transporte sem a referida transferência.

5. DO DIREITO

A Constituição Federal determina, em seu art. 175, parágrafo único, inc. I, que lei federal, estadual ou municipal, no âmbito de sua competência constitucional, discipline o regime das empresas concessórias de serviços públicos, o caráter especial de seus contratos e de sua prorrogação, assim como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão. Tais normas devem observar, contudo, leis de caráter geral, emanada do Poder Federal, relativas às regras gerais de licitação e contratação de serviços públicos da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Magna Carta. A Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, tem, em uma interpretação conforme a constituição, como limite normativo a fixação de regras



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS

22º Promotor de Justiça da Capital

08
9

gerais de licitação e contratação de serviços públicos, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Constituição, entre as quais está a matéria pertinente à prorrogação de concessão, norma típica de contrato de serviços públicos, prevista no o § 1º do art. 42 da indigitada lei.

A concessão da empresa Expresso Miracema Ltda. ocorreu mediante processo licitatório, pelo prazo de 10 anos, cujo contrato, assim como o edital da licitação, não previa, expressamente, a possibilidade de prorrogação. O contrato foi assinado no dia 30 de novembro de 1992, sendo a concessão, portanto, anterior à vigência da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. A prorrogação se sustentou numa lei local, Lei Municipal 914, de 29 de junho de 2000, que se aventurou além de suas forças, estendendo a concessão de serviço público de transporte coletivo, à concessionária, pelo prazo de vinte anos, em flagrante desrespeito ao que dispunha o § 1º do art. 42 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conforme sua redação original. Assim vejamos:

“Art. 42...

§ 1º. Vencido o prazo de concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.”

Nessa hipótese, a licitação “é de rigor”, sendo imprópria qualquer prorrogação, como salienta Toshio Mukai². De fato, toda concessão deve ser contratada por tempo determinado, posto que a “perenização ou perpetuidade da concessão equivaleria a uma transferência não da prestação, mas do próprio serviço público objeto da concessão”, na expressão de Cármen Lúcia Antunes Rocha³. Razão pela qual, a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no § 1º do seu art. 42, determinou o fim da continuidade das concessões de serviços públicos, outorgadas, de forma lícita (por licitação), anteriormente a sua vigência, no vencido de seu prazo. Impondo, assim, ao Poder Concedente a obrigatoriedade de licitação e, conseqüentemente, de nova concessão. O que implica na improrrogabilidade das outorgadas concedidas com licitação anteriores à vigência da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Ademais, a Lei Municipal 914, de 29 de junho de 2000, estendeu uma concessão de dez anos para vinte

² MUKAI, T. *Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentário à lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e lei n. 9.074, de 1997, das concessões do setor elétrico*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 76.

³ ROCHA, C. L. A. *Estudos sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 58-59.

anos, possibilitando nova prorrogação, por igual prazo, permitindo, portanto, a perpetuidade da concessão, em flagrante violação da temporariedade das concessões de serviço público. Com efeito, a prorrogação da concessão representa, assim, violação explícita do § 1º do art. 42 da Lei 8.987/95, que a torna precária, a impor o reconhecimento de sua nulidade e a conseqüente determinação de exigência de licitação para uma nova concessão do serviço de transporte coletiva na Capital.

A transferência parcial da concessão originária da concessionária, Expresso Miracema Ltda., às outras empresas, sem prévia licitação, é uma questão superada no presente caso, posto que, nula de pleno direito a concessão da referida empresa, é totalmente imprópria, do ponto de vista lógico ou jurídico, sua transferência a outras empresas, pois não se pode transferir uma concessão inválida. Ademais, a transferência de concessão sem prévia licitação ofende diretamente a obrigatoriedade de licitação prévia imposta pelo art. 175 da Constituição Federal⁴, sendo o art. 27 da Lei 8.987/95 inconstitucional, na medida em que possibilita que “empresas que não tenham participado de nenhuma licitação venham a se tornar concessionárias de serviço público”, com preleção Tosihio Mukai⁵. A propósito tramita no STF a ADI n. 2946, proposta pelo Procurador-Geral da República, que questiona a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 8.987/95.

6. DA CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ATÉ NOVA PERMISSÃO

O transporte coletivo é um serviço público considerado essencial (art. 10, inc. V, Lei 7.783/89) e deve ser prestado de forma contínua, conforme previsão do art. 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

⁴ Nesse sentido: ROCHA, C. L. A. Estudos sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 49.

⁵ MUKAI, T. Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentário à lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e lei n. 9.074, de 1997, das concessões do setor elétrico. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 52.

Com efeito, é certo e indiscutível que os usuários do transporte coletivo municipal desta Capital não podem ser privados deste serviço de caráter essencial, o qual deve ser contínuo, não sofrendo qualquer interrupção, e adequado, observando o previsto no art. 22 da Lei Federal n. 8.078, de 11.09.90 (CDC). As empresas Réis devem, portanto, arcar com a obrigação de prestar o serviço de transporte coletivo até nova concessão, decorrente de procedimento licitatório, em observância ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais.

7. INAPLICABILIDADE OS ARTIGOS 94 E 104 DO CDC

A natureza eminentemente difusa das pretensões almejadas exclui a exigência, somente pertinente a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, de publicação de edital no órgão oficial para os fins do art. 94 (dar conhecimento aos interessados para que possam intervir no processo como litisconsortes) e art. 104 (dar ciência aos autores de ações individuais, para que requeiram sua suspensão, no prazo de 30) da Lei 8.078/1990.

8. DOS PEDIDOS

1. Ante o exposto, considerando os documentos que acompanham a inicial, o Ministério Público requer, em caráter definitivo, que sejam julgados procedentes os pedidos sobre os quais versam a presente ação para:

- a) que seja reconhecida a nulidade de pleno direito da concessão, da cessão parcial e das autorizações concedidas pela Prefeitura Municipal de Palmas para exploração do serviço de transporte coletivo, vez que, possuem vício insanável de elemento essencial de constituição, ou seja, ausência de licitação;
- b) condenar as Réis, Expresso Miracema Ltda., TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda., Palmas Transporte e Turismo Ltda., e Veneza Transporte e Turismo Ltda. à obrigação de prestação do serviço de transporte coletivo municipal, nos termos do art.

- 22 da Lei Federal n. 8.078, de 11.09.90 (CDC), até a definitiva outorga regular de nova concessão, decorrente de procedimento licitatório;
- c) condenar a Ré, a Agência Tocantinense de Regulação Controle ^{de Trânsito Transporte e} ~~Mobilidade de Palmas - TO~~ e ~~Fiscalização de Serviços Públicos - ATR~~, à obrigação de fazer, compelido-a a realizar licitação, no prazo de 6 (seis) meses, para a outorga da permissão de exploração do serviço de transporte coletivo municipal desta Capital;
- d) considerando o disposto no art. 11 da Lei 7.347/1985 (*astreintes*), combinado com o art. 287 do CPC, em não havendo cumprimento do comando sentencial, ou seu retardamento, pede-se, ainda, sejam condenadas as Rés: 1) Expresso Miracema Ltda., TCP - Transporte Coletivo de Palmas Ltda., Palmas Transporte e Turismo Ltda. e Veneza Transporte e Turismo Ltda. à multa diária de R\$ 5.000 (cinco mil reais), por dia de interrupção do serviço de transporte, comprovado por autos de infração da ATR, a ser revertida, após o trânsito em julgado da sentença final, em favor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos - FID, criado pela Lei Estadual 1.250/2001, por força do seu art. 2º, conforme determina o art. 13 da LACP e art. 100, parágrafo único, da CDC; 2) Agência Tocantinense de Regulação Controle e Fiscalização de Serviços Públicos - ATR ao pagamento de multa diária de R\$ 5.000 (cinco mil reais), por dia que exceder o prazo fixado na sentença, a ser revertida, após o trânsito em julgado da sentença final, em favor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos - FID, criado pela Lei Estadual 1.250/2001, por força do seu art. 2º, conforme determina o art. 13 da LACP e art. 100, parágrafo único, do CDC.

2. Requer-se, outrossim, que sejam citadas: a) a Prefeitura Municipal desta Capital, representada pela Procuradoria Geral do Município; b) Agência

Tocantinense de Regulação Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – ATR, representada por seu Presidente; c) a Expresso Miracema Ltda., representada por seu diretor, José Antônio dos Santos Júnior; d) a Palmas Transporte e Turismo Ltda., representada por sua sócia diretora, Jaqueline Messias de Oliveira Santos; e) a TCP – Transporte Coletivo de Palmas Ltda., representada por seus sócios administradores, Renato Fernandes Soares e Sílvio Romero Babilônia; e, f) a Veneza Transporte e Turismo Ltda., representada por seus sócios administradores, Renato Fernandes Soares e Sílvio Romero Babilônia, para que, querendo, contestem a presente ação, assumindo, caso não o façam, os efeitos decorrentes da revelia e da *ficta condessio*.

9. DAS PROVAS

O autor protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

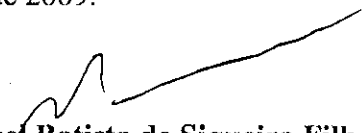
10. VALOR DA CAUSA

Dá-se a presente ação o valor estimado, posto a sua imprevisão, de R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil de reais), para os fins de regência.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Palmas, 02 de fevereiro de 2009.


Miguel Batista de Siqueira Filho
22º Promotor de Justiça da Capital