

Ação Civil Pública

Requerente: Ministério Público do Estado do Tocantins

Requeridos : Município de Palmas, Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas, Expresso Miracema Ltda., Palmas Transporte e Turismo Ltda., Viacap - viação capital Ltda.

SENTENÇA

Cuida-se de **ação civil pública** proposta pelo **Ministério Público do Estado do Tocantins** contra **Município de Palmas, Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas, Expresso Miracema LTDA., Palmas Transporte e Turismo LTDA., TCP - Transporte Coletivo de Palmas LTDA., Veneza Transporte e Turismo LTDA.**

Narra a inicial que as empresas TCP - Transporte Coletivo de Palmas LTDA., Veneza Transporte e Turismo LTDA., Palmas Transporte e Turismo LTDA. foram autorizadas a explorar o serviço de transporte coletivo. A TCP estaria autorizada pelo Decreto nº 468, de 12/04/2002 pelo período de 10 anos, com a previsão de possibilidade de prorrogação por igual período. A Palmas Transporte e Turismo LTDA. estaria autorizada pelo Decreto 467, de 12/004/2002, igualmente, pelo período de dez anos, com a previsão de possibilidade de prorrogação por igual período. A Veneza Transporte e Turismo LTDA. estaria autorizada pelo Decreto nº 368, de 25/03/2002, pelo período de dez anos, prorrogável por igual período.

A empresa Expresso Miracema Ltda., por sua vez, teria sido contemplada, através de concorrência pública, com concessão para a exploração de serviço de transporte público, com a obrigação de ceder 25% a pelo menos uma operadora de transporte coletivo urbano de passageiros, com o objetivo de dar aplicabilidade ao princípio da não exclusividade, sendo que teria ocorrido apenas, até o momento, a cessão de apenas 5% para Palmas Transporte e Turismo Ltda., permanecendo a TCP e Veneza prestando o serviço sem a referida transferência.

Alega que a concessão da empresa Expresso Miracema Ltda. se deu pelo prazo de dez anos, nos termos do edital licitatório, sem previsão de possibilidade de prorrogação, tendo o contrato sido assinado em 30/11/1992. Afirma que a prorrogação se deu com base na Lei municipal nº 914/00, que estendeu a concessão de serviço público de transporte coletivo à concessionária pelo prazo de 20 anos, em desrespeito ao que dispunha o § 1º, do art. 42, da Lei nº 8987/95 que impunha a realização de licitação findo o prazo da concessão.

Sustenta, assim, a impossibilidade da prorrogação das concessões outorgadas de forma lícita antes da vigência da Lei nº 8987/95, e o dever do concedente realizar nova licitação findo o prazo daquelas concessões.

Ressalta que a Lei municipal nº 914/00 *"estendeu uma concessão de dez anos para vinte anos, possibilitando nova prorrogação, por igual prazo, permitindo, portanto, a perpetuidade da concessão, em flagrante violação da temporariedade das concessões de serviço público"*, em afronta ao art. 42, §1º, da Lei nº 8987/95.

Alega que, sendo nula a concessão, é imprópria a sua transferência para outras empresas, afetada em sua legalidade a aludida transferência, ainda, pela ausência de licitação, *"sendo o art. 27 da Lei nº 8987/95 inconstitucional, na medida em que possibilita que "empresas que não tenham participado de nenhuma licitação venham a se tornar concessionárias de serviço público"*.

Pugna: 1) pela declaração de nulidade da *"concessão, da cessão parcial e das autorizações concedidas pela Prefeitura Municipal de Palmas para exploração do serviço de transporte coletivo"* em razão da ausência de licitação; 2) pela condenação da empresa Expresso Miracema Ltda, TPC - 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 até a definitiva outorga regular de nova concessão, decorrente de procedimento licitatório; e 3) pela condenação da Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas a realizar licitação, no prazo de seis meses, para a outorga da permissão de exploração do serviço de transporte coletivo municipal.

Em contestação (cont33, evento 1), a **Expresso Miracema Ltda.** alega serem elevados os benefícios operacionais e sociais advindos da consolidação do contrato em vigor.

Sustenta a higidez da Lei municipal nº 914/2000, e, por consequência, do contrato de concessão em questão.



Em contestação (anexo42, evento 1), a empresa **Palmas Transportes e Turismo Ltda.** sustenta a legalidade do contrato firmado pela empresa Expresso Miracema Ltda., e, por consequência, "do contrato de concessão entre o Município de Palmas e a empresa Palmas -Transportes e Turismo Ltda., derivado da transferência de cessão parcial dos direitos e deveres outorgados à Expresso Miracema Ltda."

Em contestação (cont44, evento 1), o **Município de Palmas**, após esclarecer que a sua peça de defesa abrange a Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas, por não possuir, essa, personalidade jurídica, alega que a prorrogação da concessão à empresa Expresso Miracema Ltda. encontra amparo da Lei Municipal nº 914/2000, que seria consonante com a Lei nº 8987/95 e com a Constituição Federal.

Sustenta que, sendo legal o contrato originário, também são legais as cessões e/ou transferências parciais formalizadas com as demais requeridas.

Diante da informação de que as empresas TCP e Veneza romperam as atividades de transporte coletivo em Palmas, o requerente pugnou pela exclusão de tais empresas do polo passivo da demanda e pela citação da empresa Viação Capital Ltda., que teria passado a explorar o serviço no lugar das duas empresas antes citadas (anexo60, evento 1).

Em contestação (cont64, evento 1), a **Viacap - Viação Capital Ltda.** defende a legalidade do contrato firmado pela empresa Expresso Miracema, e, bem assim, da cessão em que figura, para a qual sustenta não haver necessidade legal de procedimento licitatório.

Impugnação às contestações no anexo67, evento 1.

Instadas as partes, o Ministério Público, o Município de Palmas, a Expresso Miracema, e a Palmas Transportes e Turismo manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide (anexos67 e pet69, evento 1).

O Município de Palmas e a Agência de Trânsito, Transporte e Mobilidade de Palmas peticionaram (pet69, evento 1) requerendo seu posicionamento no polo ativo da demanda e reconhecendo a procedência do pedido do Ministério Público.

Petição da Expresso Miracema Ltda., no evento 14, requerendo a extinção do processo, em razão dos 4º e 5º aditivos aos contratos de concessão, que teriam sido firmados em razão de TAC em que figuraram o Município de Palmas e concessionárias do SIT-Palmas, no qual teria sido reconhecido, pelo Ministério Público, a legalidade da concessão questionada nos presentes autos, e a eficácia da Lei Municipal nº 914/00.

Sustenta que, através desse TAC, o Ministério Público teria abraçado "os argumentos suscitados nas defesas apresentadas pelo Município de Palmas e concessionárias do SIT-Palmas, instaladas no polo passivo da lide", desnaturando o fundamento da inicial, já que fundamentado o TAC na Lei municipal nº 914/2000.

Instado, o Ministério Público alega que os documentos juntados no evento 14 não alteram o quadro fático-probatório constante dos autos. Afirma que o TAC já havia sido apresentado nos autos e refutado na petição do anexo51, evento 1, no sentido de que o TAC não foi firmado pela 22ª Promotoria de Justiça da Capital, e que seu intuito foi restrito a dar solução imediata a um problema pontual, quanto ao aumento de tarifas, sem autoridade para "transformar o ilícito em lícito" (evento 20).

No evento 21, peticionou novamente a Expresso Miracema Ltda., ressaltando que o Município de Palmas teria retificado a manifestação do anexo pet69, na qual pugnou pela procedência da demanda, ratificando e ampliando a contestação antes apresentada, através da contestação apresentada nos autos nº 5004821-47.2010.827.2729, cuja cópia a Expresso Miracema Ltda. junta no anexo2, evento 21.

O Município de Palmas peticionou no evento 23, novamente alterando seu posicionamento, para, desta, feita, voltar a requerer a improcedência da demanda.

Em síntese, é o relatório.

DECIDO.

Pretende o Ministério Público, através desta ação:

1. que seja declarada nula a concessão outorgada à empresa Expresso Miracema Ltda. e as cessões, derivadas dessa concessão, às demais empresas requeridas.
2. que seja determinada a realização de licitação, no prazo de seis meses, para a outorga da permissão de exploração do serviço de transporte coletivo municipal;



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14969e4d79**

3. a condenação das empresas para que permaneçam prestando o serviço de transporte coletivo municipal até a outorga regular de nova concessão, decorrente de procedimento licitatório

Segundo alega o Ministério Público, não haveria suporte jurídico a fundamentar a permanência da concessão outorgada à Expresso Miracema Ltda.

A empresa Expresso Miracema Ltda., vencedora da concorrência pública nº 01/92, firmou com o Município de Palmas o contrato de concessão de transporte coletivo urbano por ônibus em **30/11/1992**, com prazo de dez anos a partir de então (anexo9, evento 1), sem previsão de prorrogação

Em 1995, adveio a Lei nº 8987, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

O art. 42 dessa Lei, cuidou de estabelecer normas de caráter transitório, para regular as situações existentes antes de sua entrada em vigor. Em seu art. 42, §1º, estabeleceu que *"vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei"*.

Essa redação foi alterada pela Lei nº 11445/07, passando o aludido dispositivo legal a prever que *"vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato"*.

A alteração, pois, acrescentou a possibilidade de que a prestação do serviço passasse a ser realizada pelo concedente. No caso de delegação a terceiros, mediante novo contrato, por certo que remanesceu a obrigatoriedade da prévia realização de licitação, tal qual determina o art. 2º, da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as concessões serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas determinadas hipóteses previstas na própria lei.

Ocorre que, muito embora o prazo final do contrato de concessão em questão tenha sido previsto para **novembro de 2002**, tendo em vista a assinatura do contrato com prazo de dez anos em **30/11/1992**, não se realizou nova licitação, tal qual já determinava a já vigente Lei nº 8987/95 para a situação de transitoriedade (contrato assinado antes de sua vigência e com prazo em continuidade) a qual se enquadrava o contrato em questão.

Sobreveio, ao revés, em âmbito municipal, a Lei nº 914, de 29 de junho de 2000, publicada em **07/07/2000**, estabelecendo, em seu art. 36 que: *"as concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei, permanecerão válidas, a contar da publicação desta Lei, por prazo estipulado pelo Poder Executivo, sendo no máximo por 20 (vinte) anos e admitindo-se uma renovação por igual período"*.

Estabeleceu, ainda, o § 3º, deste art. 36, da Lei municipal nº 914/00, que o poder concedente deveria promover, *"no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da data da publicação desta Lei, a adaptação das aludidas concessões às novas regras previstas nesta Lei"*.

O que ocorreu no caso em tela, contudo, foi a celebração do termo aditivo e re-ratificação nº 01/2002, apenas em 28/01/2002, em que se pactuou a prorrogação do contrato originário de concessão pelo período de 20 anos, *"admitindo-se uma nova renovação por igual período"*.

De início, vê-se logo que o prazo de 90 dias para a *"adaptação das aludidas concessões às novas regras previstas nesta Lei"* sequer foi observado, pois o termo aditivo que prorrogou o contrato apenas foi assinado no ano de 2002, quando a lei foi publicada em 07/07/2000.

Pois bem.

As requeridas defendem a regularidade da providência estipulada na lei municipal e, por consequência, da prorrogação do contrato de concessão da empresa Expresso Miracema Ltda., calcadas, em suma, na alegação de que a Lei municipal 914/00 trata-se da lei regulamentadora, em âmbito municipal, prevista no parágrafo único do art. 175^[1], da Constituição Federal, e que estaria consonante, ademais, com o art. 1º^[2], parágrafo único, da Lei nº 8987/95.

A regularidade da prorrogação das concessões far-se-ia possível desde que obedecidos, à época, os critérios então estabelecidos para a eventual prorrogação, sob pena de se caracterizar nova concessão.

A Lei municipal, ao permitir a prorrogação das concessões afronta irremediavelmente a primazia do dever licitatório preconizado no art. 37, inc. XXI e no caput do próprio art. 175, da Constituição Federal: *Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14969e4d79**

Antes mesmo de se adentrar na discussão proposta pela parte requerida, de que a lei regulamentadora prevista no parágrafo único do art. 175, da Constituição Federal, caberia tanto a União, como aos Estados e Municípios, é evidente que a prorrogação estatuída na Lei nº 914/00, de logo, sucumbe à norma constante do *caput* do art. 175, da Constituição Federal.

Outrossim, o art. 88, da Constituição Estadual, também estabelece que "*incumbe ao Estado e aos Municípios, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*".

Nessa senda, cumpre ainda mencionar que, não obstante o contrato originário tenha previsto o prazo de dez anos, sem previsão de prorrogação, o aditivo o prorrogou por período de vinte anos, prorrogável, ainda, por mais 20 anos. A propósito da situação, vale a transcrição:

"(...) III - A prorrogação não razoável de concessão de serviço público ofende a exigência constitucional de que ela deve ser precedida de licitação pública. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. (STF, RE 412921 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00100)"

A suposta prorrogação traz contornos evidentes de nova concessão outorgada sem a realização de prévia licitação. Entendimento contrário suportaria a eventual situação de, por meio de lei, se estabelecer perpetuamente a prorrogação de concessões, em franca burla à obrigatoriedade do procedimento licitatório.

Além do mais, incide, no caso, a previsão do art. 42, da Lei nº 8987/95, segundo a qual, como já visto, é imperativa a realização de licitação vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga. E nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.987/95 E ART. 175 DA CF/88. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É incabível a prorrogação de contrato de concessão de serviço público sem o prévio procedimento licitatório, essencial à validade do ato, nos termos dos arts. 42, § 1º, da Lei n. 8.987/95 e 175 da CF/88. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 304.837/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 225).

Quanto ao TAC firmado (pet50, evento 1), não possui o condão, por si só, de atribuir legalidade à situação. A qualificação, ali, da situação jurídica da concessão, ou seja, da existência da concessão com base na Lei municipal 914/00, não implica no reconhecimento da legalidade da situação jurídica. O TAC foi firmado com o objetivo de resolver problema pontual e impossível de aguardar o deslinde da situação da concessão, e com a consequente realização de licitação.

No que se refere à previsão contida no art. 36, *caput* [3], da Lei Municipal nº 914/00, destaco a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem se coaduna com a jurisprudência do STJ, que considera possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. (STJ, AgRg no REsp 1367971/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Com efeito, a inconstitucionalidade do *caput* do art. 36, da Lei Municipal nº 914/00, se revela questão prejudicial indispensável à resolução do litígio.

Como já visto, a previsão do art. 36, da aludida lei, afronta a previsão contida no *caput* do art. 175, da Constituição Federal e no *caput* do art. 88, da Constituição Estadual, sendo, portanto, inconstitucional.

Trata-se de previsão, ainda, ilegal, na medida em que afronta as disposições do art. 42, da Lei nº 8987/95.

Diante do exposto, declaro *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 36, da lei municipal nº 914/00 e, por consequência:

1. declaro nulo o contrato de concessão de transporte coletivo urbano por ônibus firmado entre o Município de Palmas e a empresa Expresso Miracema Ltda. a partir de seu termo final, ou seja, 30/11/2002, e, por consequência, as cessões derivadas às demais empresas requeridas;
2. condeno a Prefeitura de Palmas a realizar imediata licitação, no prazo de seis meses, para a exploração do serviço de transporte coletivo municipal;



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14969e4d79**

3. condeno as empresas requeridas e a Prefeitura de Palmas a manterem o pactuado quanto ao transporte coletivo até a outorga de nova concessão, decorrente de procedimento licitatório,

O descumprimento desta decisão implicará em multa cominatória diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pelo prazo de 180 dias.

O Prefeito de Palmas deve ser intimado pessoalmente com a advertência de que o descumprimento da decisão implicará em crime de responsabilidade.

Em consequência, resolvo o mérito da demanda (CPC, 487, I).

Condeno os requeridos ao pagamento das custas finais e de honorários advocatícios que arbitro em 8% sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 4º, inc. III, do CPC. Isento de custas o Município de Palmas.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Palmas - TO, data certificada pelo sistema.

Márcio Soares da Cunha
Juiz em auxílio ao NACOM
Portaria nº 4547/2016 - DJ 3922

[1] Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

[2] Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

[3] Art. 36. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei, permanecerão válidas, a contar da publicação desta Lei, por prazo estipulado pelo Poder Executivo, sendo no máximo por 20 (vinte) anos e admitindo-se uma renovação por igual período.

(...)

