



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000774-76.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Interpretação / Revisão de Contrato**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA ATHENAS PAULISTA e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. (ATHENAS PAULISTA)** e o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, com o objetivo de ver encerrado o contrato administrativo nº 14/2004, celebrado em 2 de fevereiro de 2014, com prazo de dez anos, referente à concessão do serviço de transporte público e urbano, em vista do não cumprimento, pela concessionária, da cláusula 6ª, parágrafo 4º, uma vez que não houve a renovação da frota, a fim de ser atingida a idade média estabelecida de quatro anos, sendo que os 131 veículos utilizados têm, em média, 11,305 anos, em afronta, inclusive, às cláusulas 23 e 44, pois o serviço não estaria sendo adequadamente prestado, em prejuízo à dignidade dos usuários que utilizam ônibus inseguros, altamente poluentes e desconfortáveis, sem, ainda, a contrapartida do município, que deveria ter fiscalizado, verificado o requisito capacidade econômica, solicitado regularização, pois, desde março de 2013, estava ciente dos fatos e, conforme previsto pelos artigos 62 e 63 do próprio contrato, rescindi-lo.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 20-184.

A liminar foi deferida às fls. 185-186, com a ressalva da não interrupção imediata do serviço, diante de sua essencialidade.

O Município apresentou informações às fls. 195/197.

Citada (fl. 192), a RMC apresentou contestação às fls. 198-242, na qual sustenta, em resumo, que: **I)** estabeleceu contrato com a perspectiva de breve


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

implementação do Sitrans, conforme cenário traçado por edital, o que não ocorreu em decorrência de desvirtuamento do equilíbrio econômico-financeiro e da suspensão por medida judicial; **II)** ter sido obrigada a aumentar custos operacionais, sem reajustes tarifários equivalentes, a fim de atender determinações do Poder Concedente, o que lhe forçou, inclusive, a ingressar em Juízo, no final de 2006, com pedido de indenização pelos prejuízos experimentados pelo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, comprovado em prova pericial e reconhecido pelas próprias autoridades municipais; **III)** impertinência da causa de agir por não ter havido simples descumprimento contratual, deliberado e intencional; **IV)** *exceptio non adimpleti contractus*, em virtude de receitas tarifárias insuficientes e excessivas obrigações tributárias; **V)** a sua situação fiscal não é critério para verificar a sua capacidade financeira; **VI)** cumpriu a sua obrigação de adquirir novos veículos; **VII)** os veículos utilizados são seguros e confortáveis por passarem por processo de manutenção minucioso, abrangente e aprovado pelo município, conforme relatório; **VIII)** não há inadimplemento, mas notória impossibilidade de cumprimento à risca de previsões contratuais; **IX)** os resultados satisfatórios estão expressos pelo Índice de Qualidade Geral, o que levou o município a externar intenção em renovar o contrato de concessão; **X)** a continuidade da exploração do serviço é a única maneira de RMC tentar recompor o equilíbrio econômico-financeiro e amortizar investimentos; **XI)** o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato não comprometeu a qualidade do transporte coletivo; **XII)** a não renovação da frota é obrigação acessória, desprovida de proporcionalidade que não pode decretar a morte de uma concessionária de serviço público; **XIII)** a rescisão do contrato é punição que deve ser aplicada de forma ponderada; **XIV)** disponibilizou mais veículos do que o exigido; **XV)** o desequilíbrio econômico-financeiro é suficiente para justificar o descumprimento contratual.

Documentos acostados às fls. 243-710.

A liminar foi mantida (fl. 712).

Citado (fl. 193), o Município de São Carlos apresentou contestação às fls. 714-724, na qual alega, em síntese, que: **I)** sempre fiscalizou o contrato de concessão em questão; **II)** as falhas verificadas em inspeção dos veículos não levaram à reprovação, pois não comprometiam a segurança do transporte; **III)** o contrato administrativo 14/2004



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

previa apenas a pena de multa à concessionária, caso não houvesse apresentação do cronograma de substituição dos veículos, e não a sua extinção; **IV)** a liminar que determinou a não prorrogação do contrato foi proferida sem a manifestação prévia e a apresentação de provas pelas partes; **V)** a qualidade da frota não pode se restringir à idade dos seus veículos; **VI)** o Poder Judiciário não pode substituir o administrador municipal ao analisar o contrato administrativo e aplicar a melhor penalidade; **VII)** os fatos apresentados são insuficientes para extinguir o contrato e proibir a sua prorrogação.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 733-743 e reafirmou a necessidade de acolhimento da pretensão inicial, alegando, em resumo, que: **I)** a RMC nunca cumpriu regularmente o contrato, pois sempre utilizou ônibus velhos da concessionária anterior, pertencentes ao mesmo grupo familiar e empresarial; **II)** a concessionária não poderia exigir contraprestação do Poder Público sem cumprir as suas obrigações; **III)** a concessionária não comprovou despesas assumidas com a implantação do Sitrans; **IV)** a RMC foi agraciada com reajustes tarifários acima da inflação e subsídios, assim como isenção de encargos; **V)** a Municipalidade aumentou a tarifa em 47,8261 % de transporte, em apenas um ano, e desonerou a concessionária de despesas mensais, o que afasta a possibilidade do alegado desequilíbrio econômico-financeiro; **VI)** diante do quadro de dívida fiscal, déficit mensal, impossibilidade de cobrir custos operacionais, falta de lucros para os proprietários e precariedade do serviço, não faz sentido a RMC pretender continuar com a prestação do serviço de transporte público; **VII)** o aumento de gastos foi previsto e transferido aos consumidores; **VIII)** a perícia realizada em ação de ressarcimentos de prejuízos utilizou apenas dados fornecidos pela própria empresa interessada na lide, enviesando as conclusões; **IX)** as irregularidades verificadas nos ônibus colocam em risco a vida da população; **X)** as teses apresentadas devem ser rejeitadas, e acolhida a pretensão inicial.

Foi designada audiência de conciliação (fl. 744), cujo termo encontra-se acostado às fls. 751-754.

A Defensoria Pública (fls. 755-769) ingressou na demanda como litisconsorte ativo, conforme admitido (fl. 833), e alega, em resumo, que: **I)** recebe rotineiras reclamações sobre o transporte público municipal e, por isso, recolheu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reclamações dos usuários, comprovadamente hipossuficientes, os quais alegam que os ônibus disponibilizados pela concessionária são velhos, barulhentos e sempre lotados, assim como há despreparo de motoristas, o que demonstra, assim, incontáveis prejuízos à população de baixa renda; **II)** possui legitimidade social e amparada pela Constituição Federal para ingressar no polo ativo do presente processo; **IV)** o adequado serviço público de transporte coletivo é um dever estabelecido na Carta Magna. Por fim, requereu a juntada de prova documental, a publicação de edital e a inversão do ônus da prova.

Juntou documentos às fls. 770-815.

O Ministério Público não se opôs ao ingresso da Defensoria Pública na demanda (fl. 823), reiterou manifestações (fl. 832, 886, 888-891, 893-894 e 908-912) e juntou documento (fl. 895).

A RMC manifestou-se às fls. 826-830 e aduz, em síntese, que: **I)** a Defensoria Pública ingressou no feito, quando já havia tido contado com o teor de sua defesa; **II)** o litisconsórcio ativo é admitido se formado por diferentes órgãos do Ministério Público; **III)** a formação de litisconsórcio ativo superveniente viola a paridade de armas do processo; **IV)** a prova pericial é única forma hábil de confirmar o defendido desequilíbrio econômico-financeiro.

O Município manifestou-se às fls. 840-845 e aduziu, em resumo, que não há previsão legal para legitimidade disjuntiva concorrente da Defensoria e discordou do pedido de condenação em sucumbência, pois não trouxe novos elementos ao feito. Finalizou alegando que os documentos apresentados são genéricos.

Manifestações da RMC às fls. 849-856, 874-878 e 896-901 nas quais sustenta, em síntese, que: **I)** o ingresso da Defensoria Pública fere o princípios do juiz natural, imparcialidade, contraditório e ampla defesa; **II)** os documentos apresentados em nada acrescentam à demanda pela baixa representatividade do universo de usuários do transporte público; **III)** a análise do desequilíbrio econômico-financeiro, discutido em ação autônoma com laudo pericial, é imprescindível ao deslinde da causa; **IV)** o Ministério Público não comprovou as acusações declinadas e busca um resultado despreocupado com solução racional, em busca do bem-estar da população. Juntou documentos às fls. 879-881.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foi solicitada a manifestação do Município (fl. 902), que ocorreu às fls. 905-907.

É o relatório.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido merece acolhimento.

A alegada *exceptio non adimpleti contractus*, cláusula resolutiva tácita prevista pelo artigo 476¹, do Código Civil, é, em regra, inaplicável aos contratos administrativos, pois se trata de defesa oponível nos contratos regidos pelo Direito Privado. No entanto, alguns doutrinadores, como Maria Sylvia Zanella di Pietro², admitem a sua aplicabilidade, em face da Administração Pública, em vista da dinamicidade e instabilidade de circunstâncias, tais como riscos próprios da longa duração e da complexidade de execução, os quais precipitam o rompimento e rescisão contratual, o que importa em incorporar, em vista do interesse público, técnicas de execução, ampliação ou redução do objeto do contrato.

Nesse contexto, impende verificar se a Administração criou encargo insuportável e extraordinário ao contratado, que, pela relação sinalagmática, pode se recusar a satisfazer a obrigação ou propor a mitigação da relação obrigacional. Em ambas situações, cumpre a prova de quem a invoca, uma vez que há presunção da regularidade do contrato aceito.

No caso em exame, a concessionária não comprovou que, durante a vigência do contrato administrativo nº 014/2004 (fls. 27-58), surgiram fatos extraordinários, pois, pela cláusula 50, ela assumiu - por conta única e exclusiva - as despesas com pessoal, os gastos para a aquisição e manutenção de todo o material fixo ou rodante, os investimentos para aquisição de bens móveis e os investimentos necessários à implantação do sistema de comercialização de meios de pagamento e de controle de arrecadação etc.

Outrossim, o contrato em foco impõe, em sua 6ª cláusula, § 4º, a renovação

¹ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Ed. Atlas, 27ª ed., p. 288-289


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da frota de veículos da concessionária e os relatórios, às fls. 117-119 e 130-131, apontaram descumprimento a essa exigência, visto que, em 2012, 40,46% dos veículos tinham mais de 15 anos de uso e, até 2014, 67% dos veículos utilizados pela concessionária teriam cerca de 10 anos de utilização. A obrigação pactuada e estabelecida na referida cláusula não é, portanto, evento extraordinário ou, quando de sua adesão, desconhecido do contratante, suficiente, por conseguinte, para justificar o cumprimento incompleto, defeituoso ou parcial, que, na prática, equivale ao descumprimento contratual.

Ademais, inolvidável que a recomposição tarifária é necessária para a contraprestação pelo serviço. Entretanto, verifica-se que os reajustes se deram acima da inflação do período e, portanto, ainda que a recomposição não tenha sido cravada nos patamares pretendidos pela concessionária, não merece acolhida o argumento de ter sido prejudicada, pela concedente, durante os anos de 2004 a 2006, em decorrência de implantação do Sitrans. Assim, a própria tarifa, fixada acima das perdas inflacionárias, afasta, de plano, o alegado desequilíbrio econômico, visto assegurar a contraprestação e a justiça comutativa. Nesse sentido, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro: "*Preferimos falar em contraprestação assegurada e não devida pela Administração, porque nem sempre é ela que paga; em determinados contratos, é o usuário que paga a prestação devida, por meio da tarifa; é o que ocorre nos contratos de concessão de serviço público*"³ [grifei].

Além da tarifa, a concedente desonerou a concessionária de despesas mensais, taxas de gerenciamento e outorga variável, além de ter exigido apenas parte da outorga fixa, conforme previsto pela cláusula 39 do Contrato 014/2014. Com efeito, resta claro que, em face de reiterados pedidos de reajustes tarifários, a concedente beneficiou a concessionária a fim de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato. Ainda assim, a concessionária apresenta situação financeira periclitante, com dívidas tributárias milionárias, o que, por si só, enseja a caducidade expressa pelo artigo 13, § 1º, "c", da Lei Municipal 13.033, de 24 de julho de 2002 (fls. 353-363) e pelo artigo 38, § 1º, incisos I, II e IV da Lei Federal 8.987/1995.

Nessa trilha, inadmissível o reconhecimento da exceção do contrato não

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op.cit.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cumprido.

A Colenda Corte Paulista, em caso análogo, já decidiu:

*APELAÇÃO. Ação de Cobrança fundada em contrato administrativo. **Permissionária de Transporte Público que não cumpriu obrigação contratual no período de julho de 1999 e dezembro de 2001. Alegação de cerceamento de defesa. Aferição da necessidade ou não de dilação probatória pertinente ao julgador. Precedente do C. STJ. Inadimplemento da permissionária não justificado. Celebração de termo aditivo que não se mostra unilateral ou potestativo. Pretensão reconhecimento de 'exceptio non adimpleti contractus'. Inadmissibilidade. Sentença de procedência do pedido mantida. Negado provimento ao recurso.** (Apelação nº 0019136- 09.2009.8.26.0053, Relator(a): Oswaldo Luiz Palu; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 14/12/2011; Data de registro: 14/12/2011)*

Nesse contexto, exigir da coletividade o pagamento por descumprimento contratual, motivado por suposto desequilíbrio econômico-financeiro, bem como condicionar a renovação da concessão à recomposição de investimentos que, diante dos documentos amealhados aos autos, se mostraram insatisfatórios à boa prestação dos serviços contratados, é uma forma de coletivizar os prejuízos que não se afigura caminho compatível com o estabelecido pelo próprio contrato em exame, conforme se extrai de suas cláusulas, 44, I e 49, II.

Impende ressaltar que o debate travado não se centra apenas no descumprimento de cláusulas contratuais, mas de inúmeras consequências advindas da precariedade de um serviço essencial, como reza o artigo 30 da Constituição Federal, que leva à deterioração crescente da mobilidade urbana e inclui inchaço de veículos nas ruas, lentidão do trânsito, aumento da poluição, assim como condições indignas, tais como desgastes físicos e psicológicos decorrentes de longas esperas em pontos de ônibus, queda da produtividade no trabalho, bem como o uso do transporte público apenas em condições excepcionais ou na falta de um veículo próprio, alimentando, assim, uma cadeia de endividamento da população, tráfego caótico e insatisfação popular.

E, ainda, na esteira do argumentado utilizado pelo *Parquet*, é curioso que, em face do alegado desequilíbrio econômico-financeiro, a concessionária, mesmo assim,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tenha a intenção de renovar o contrato de concessão e prosseguir prestando, por anos, os serviços de transporte coletivo no município. Salvo se os serviços sejam prestados por benemerência, o que não deve ser o caso, visto que a receita mensal, expressa no documento de fl. 583, aponta caminho diverso.

A avaliação de qualidade juntada aos autos (fls. 644-701) mostra-se inócua, visto que, na impossibilidade de exame de metade dos critérios (fl. 663), optou-se pela concessão de "nota máxima", enviesando, de início, o resultado com atribuição satisfatória, que se mostra, claramente, incompatível com a avaliação feita por seus usuários, conforme documentos juntados às fls. 24-26, 770-815 e 895, assim como pelos relatórios de inspeção veicular, às fls. 644-652, que revelaram problemas elétricos - em cerca de metade dos veículos da concessionária - ou, de forma geral, 2,72 falhas por veículo foram identificadas, comprometendo, conseqüentemente, a qualidade do transporte público e a segurança do trânsito, requisitos para a renovação contratual pela disposição expressa nas cláusulas 5ª e 43 do Contrato 014/2004, em flagrante desacordo, ainda, com o artigo 58, incisos IV e V, da Lei 8.666/1993 ⁴, e artigo 6º, parágrafos 1º e 2º ⁵, artigo 7º, I ⁶

⁴ Art. 58. *O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

⁵ Art. 6º *Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

⁶ Art. 7º. *Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:*

I - receber serviço adequado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e artigo 31, incisos I e VII ⁷, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

O Município, por sua vez, quedou-se inerte diante do artigo 32, do mesmo comando legal, *in verbis*:

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Foi negligente ao avaliar a qualidade dos veículos, deixando que a situação irregular se perdurasse, em prejuízo dos usuários do serviço de transporte coletivo, de grande relevância para a população.

Por fim, os demais argumentos trazidos pelas partes não são capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada por este Juízo.

Por todo o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e **PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do Código Processual Civil, para o fim de determinar que o Município se abstenha de renovar o contrato de concessão do serviço de transporte público urbano com a requerida RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.

Em consequência, o Município deverá iniciar, no prazo de 30 dias, nova licitação, com término no prazo máximo de quatro (04) meses após o início, na modalidade concorrência, a fim de escolher empresa de transporte público apta a garantir os anseios da população, sob pena de multa diária R\$ 10.000,00.

O serviço de transporte não pode ser interrompido de imediato, pois se trata de serviço essencial. Assim, deve ser mantido e remunerado, até o término da licitação, com a assinatura do contrato pela empresa vencedora do certame e o início das atividades por ela.

Diante da gravidade da situação, pois a cada dia que passa os ônibus ficam mais velhos e obsoletos, pondo em risco a segurança da população e da necessidade de se

⁷ Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

resguardar, o mais rápido possível, um transporte digno, confirmo a antecipação da tutela, agora ampliada nos moldes acima, de maneira que eventual recurso interposto será recebido apenas no efeito devolutivo, conforme, inclusive decorre da exceção estabelecida no artigo 14 da Lei 7.347/85.

Condeno os requeridos a arcar com as custas judiciais, sendo o Município isento, na forma da lei.

Os requerimentos de fls. 886, 888/891, 893/894 e 908/911 ficam prejudicados, em razão desta sentença.

P.R.I.C

São Carlos, 15 de abril de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**