



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

1ª ~~Câmara Cível~~

Endereço: Rua Desembargador Homero Mafra 60, 60, Enseada do Suá, VITÓRIA - ES - CEP: 29050-906

Número telefone:()

PROCESSO Nº 5001126-06-2020-8-08-0000 AGRADO DE INSTRUMENTO (202)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

AGRAVANTE: _____ LTDA

AGRAVADO: MUNICIPIO DE GUARAPARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO AUGUSTO LAUFF MACHADO - ES15762

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por C. _____ Ltda., contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos e Meio Ambiente de Guarapari, que em ação ordinária ajuizada em face do Município de Guarapari visando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do serviço de transporte coletivo municipal, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta que: (1) firmou um contrato de concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros com o Município de Guarapari em 08/11/2016; (2) realizou grande investimento financeiro para a execução do contrato, o qual ainda não foi amortizado; (3) vem enfrentando sérias dificuldades financeiras decorrentes da histórica defasagem tarifária imposta pelo Município de Guarapari, devido a fixação da chamada “tarifa social”, cujo valor é muito inferior ao necessário para cobrir os custos do sistema; (4) de acordo com os cálculos elaborados pelo próprio Município de Guarapari/ES a tarifa necessária para manter o custo do serviço no ano de 2020 é de R\$ 4,02 (quatro reais e dois centavos), ao passo que a tarifa aprovada foi de R\$ 3,60 (três reais e sessenta centavos); (5) as dificuldades decorrentes da defasagem tarifária se agravaram em razão da pandemia de COVID-19 que atingiu o país e o mundo; (6) as medidas de restrição à circulação de pessoas determinadas pelo Poder Público lhe causaram grave prejuízo financeiro, pois implicou na queda de aproximadamente 70% (setenta por cento) do número de passageiros e 71% (setenta e um por cento) das suas receitas (7) não possui condições de cumprir as obrigações previstas no contrato de concessão sem que haja demanda de passageiros suficiente para cobrir os custos; (8) em razão da queda brusca de receita não terá condições de arcar com a folha de pagamento dos funcionários no mês de junho e de pagar a fornecedora de combustível; (9) em razão da crise vivenciada e do risco de não ter condições de arcar com os custos do serviço, protocolizou um requerimento administrativo junto ao Município de Guarapari em 30/03/2020, pleiteando a adoção de

medidas emergenciais para assegurar a manutenção do serviço; (10) em razão da inércia do Município, protocolizou novo requerimento administrativo em 17/04/2020, reiterando o pedido de providências emergenciais para a manter a prestação do serviço, porém não obteve resposta; (11) a situação excepcional e imprevisível decorrente da pandemia, assim como as medidas impostas pelo Poder Público para restringir a circulação de pessoas provocaram inequívoco desequilíbrio contratual, fato que admite intervenção judicial com a finalidade de restabelecer o equilíbrio financeiro entre as partes; (12) a Constituição Federal prevê que o transporte coletivo de passageiros constitui serviço público essencial, sendo obrigação do Município assegurar a sua manutenção; (13) o contrato de concessão de serviço público transfere à concessionária os riscos ordinários inerentes à atividade-fim, porém não exime a Administração dos riscos decorrentes de fatos extraordinários como os vivenciados atualmente; (14) para o reequilíbrio financeiro do contrato neste caso é necessário a majoração da tarifa atual de R\$ 3,60 (três reais e sessenta centavos) para R\$ 4,02 (quatro reais e dois centavos), a fim de cobrir os custos da prestação do serviço; (15) por não promover o reajuste da tarifa o Município de Guarapari deve subsidiar a diferença entre o valor pago pelos usuários e o necessário para a manutenção do serviço, equivalente a R\$ 0,42 (quarenta e dois centavos) por passageiro; (16) o Município também deve subsidiar o valor das gratuidades previstas em lei, como as concedidas a passageiros idosos, deficientes físicos, dentre outros; e (17) comprovou os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, especialmente o risco à continuidade da prestação do serviço.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que o Município de Guarapari seja obrigado a: (1) subsidiar a diferença de R\$ 0,42 (quarenta e dois centavos) entre a tarifa vigente e a necessária para cobrir os custos do serviço; (2) subsidiar o custo das gratuidades previstas em lei; e (3) arcar com o pagamento do combustível adquirido pela concessionária.

Subsidiariamente, que seja obrigado a adotar providências suscetíveis de execução em regime de urgência visando a oferta de apoio econômico-financeiro para assegurar a continuidade da prestação do serviço.

É o relatório.

Decido.

O deferimento da antecipação da tutela recursal depende da demonstração da verossimilhança do direito invocado, consubstanciada na relevância dos fundamentos do recurso, e do receio que a parte venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 1.019, I c/c art. 300).

Em exame de cognição sumária que comporta a espécie, vislumbro, em parte, a presença de elementos suficientes para tomar como relevante a fundamentação do recurso.

Compete aos Municípios *“organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”* (CF, art. 30, V).

A prestação do serviço mediante permissão ou concessão a particulares, deverá ser feita através de licitação (CF, art. 175), observando as normas previstas na Lei nº 8.666/1993.

O art. 65, II, “d”, do aludido diploma legal, positivando a teoria da imprevisão, assegura a possibilidade de revisão dos contratos administrativos *“para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”*.

Nesse sentido é o entendimento proclamado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO E ADITIVO PARA FORNECIMENTO DE SEIS HELICÓPTEROS PARA A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PREÇO AJUSTADO EM MOEDA NACIONAL (REAL). VENCEDORA CONTRATANTE QUE NECESSITAVA IMPORTAR AS AERONAVES PAGANDO EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). DESVALORIZAÇÃO DO CÂMBIO OCORRIDA EM JANEIRO DE 1999. TEORIA DA IMPREVISÃO. ÁLEA EXTRAORDINÁRIA CONFIGURADA. REEQUILÍBRIO ECONÔMICOFINANCEIRO. ART. 65, II, 'D', DA LEI Nº 8.666/93. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DA EMPRESA PARTICULAR PROVIDO.

1. Em consonância com o estabelecido no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que garante a manutenção das condições efetivas da proposta de contrato celebrado com a Administração, a Lei de Licitações prevê a possibilidade de revisão contratual com o fito de preservação da equação econômica da avença, podendo essa correção, dentre outras premissas, advir da teoria da imprevisão, a teor do disposto no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93.

[...].

(REsp 1433434/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 21/03/2018).

É de conhecimento notório a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional

emitida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 30/01/2020, em decorrência da pandemia de COVID-19, ratificada em âmbito nacional pela Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde, assim como no Estado do Espírito Santo através do Decreto nº 4.593-R, de 13/03/2020 e no Município de Guarapari pelo Decreto nº 254, de 23/04/2020.

Diante desse cenário os entes federativos adotaram diversas medidas para conter a proliferação da pandemia, dentre elas a restrição da circulação de pessoas, fato que inequivocamente repercute no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do serviço de transporte público municipal firmado entre as partes, tendo em vista a expressiva queda do número de passageiros no período de vigência das medidas restritivas, circunstância que admite a adoção de providências para restabelecer o equilíbrio contratual, ainda que temporariamente, enquanto perdurar a situação de emergência, evitando que haja interrupção na prestação do serviço.

Todavia, o desequilíbrio contratual provocado pelas medidas necessárias à contenção da pandemia de COVID-19 não pode ser utilizado como pretexto para a alteração das condições estabelecidas no contrato de concessão e com as quais a empresa concessionária expressamente anuiu.

Assim, a pretensão da agravante de alterar o contrato para impôr ao agravado a obrigação de subsidiar a majoração de tarifas e os custos inerentes às isenções previstas em lei, não tem respaldo legal.

O pagamento de subsídios por parte do Poder Público em contratos de concessão exige a expressa anuência do ente concedente, face a necessidade de dotação orçamentária.

Não obstante, ao firmar o contrato de concessão a agravante tinha conhecimento sobre as isenções previstas em lei, bem como sobre a metodologia que seria utilizada para calcular o valor da tarifa cobrada dos usuários do serviço, sendo estes fatores já contabilizados no contrato, não constituindo eventos imprevisíveis capazes de autorizar a revisão pretendida.

Ademais, os documentos apresentadas pela agravante não são suficientes para comprovar a alegada defasagem tarifária ou que o agravado tenha lhe obrigado a praticar tarifa inferior à necessária para cobrir os custos do serviço.

É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o consequente restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que a causa do desequilíbrio seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou consequência, que seja inevitável e estranha à vontade das partes.

Destarte, qualquer atuação do Poder Judiciário neste caso, especialmente em sede de tutela de urgência, deve se limitar a compensar as perdas decorrentes das medidas de contenção à pandemia, impondo ao agravado a adoção de medidas indispensáveis à manutenção do serviço.

Ainda assim, a adoção de qualquer providência deve ser analisada em um contexto de escassez de recursos públicos.

Não há como desconsiderar o fato de que uma das consequências diretas da grave situação epidemiológica vivenciada pelo mundo consiste no enfraquecimento da economia.

No âmbito nacional, é fato notório que os entes políticos, em todas as esferas, vêm enfrentando a difícil tarefa de equilibrar a dificuldade financeira decorrente da expressiva queda na arrecadação de tributos com a necessidade de investir os recursos necessários para equipar e ampliar o sistema público de saúde visando atender os pacientes afetados pela pandemia, de modo a reduzir a taxa de letalidade.

Tais providências envolvem, sobremaneira, a adequação das estruturas dos hospitais, ampliação e aparelhamento de leitos de UTI, aquisição de EPI's (equipamentos de proteção individual) para os profissionais de saúde, contratação de pessoal, dentre outras que demandam grande investimento de recursos públicos.

O panorama que se desenha, especialmente no tocante à judicialização de questões relacionadas à pandemia de COVID-19, nos mais variados contextos, exige que o Judiciário atue com redobrada cautela e moderação, para que suas decisões, embora respaldadas pela legislação, não afetem medidas imprescindíveis para a superação do estado de emergência, considerando a finitude dos recursos públicos.

Diante destes fatos, ainda que seja possível a adoção de medidas necessárias para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre as partes, a fim de compensar as perdas decorrentes da pandemia e garantir a continuidade da prestação do serviço, é temerário que se imponha ao agravado, ao menos até que ele apresente sua defesa, a obrigação de conceder aporte financeiro à agravante.

Outrossim, não é possível aferir com base nos documentos anexados aos autos qual seria o valor necessário para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante a pandemia,, sendo imprescindível a sua definição antes que se determine a realização de qualquer pagamento por parte do Município de Guarapari.

Noutra parte, os elementos de prova apresentados pela agravante, com relevo as cópias dos requerimentos administrativos protocolizados em 30/03/2020 e 17/04/2020 visando a adoção das providências necessárias para garantir a continuidade do serviço não foram respondidos pelo agravado, o que comprova a sua omissão em apurar os fatos alegados e a adotar as medidas administrativas cabíveis para evitar que o desequilíbrio do contrato resulte em prejuízo para os usuários do serviço de transporte público do município.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o agravado instaure procedimento administrativo destinado a apurar eventual desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão de serviço público de transporte coletivo firmado com a agravante, decorrente das medidas de restrição à circulação de pessoas adotadas para conter a proliferação da pandemia de COVID-19, o qual deverá ser concluído no prazo de 15 (quinze) dias a partir da intimação desta decisão e, observado o princípio da reserva do possível, se for o caso, indicar medidas administrativas possíveis de serem executadas para compensar as perdas sofridas e garantir a continuidade do serviço, sem comprometer o necessário para garantir a prestação do serviço público de saúde.

Intime-se o agravado para que cumpra esta decisão, bem como para, querendo, responder ao recurso e juntar documentos, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juiz de Direito de 1º Grau sobre a presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

VITÓRIA-ES, 22 de maio de 2020.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira

Relator

04/06/2020

· Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo - Tribunal de Justiça e Turmas Recursais

Assinado eletronicamente por: **FABIO CLEM DE OLIVEIRA**

22/05/2020 11:43:15 <https://sistemas.tjes.jus.br/pje2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 50414-9



20052211431574700000000502037

IMPRIMIR

GERAR PDF