



MUNICÍPIO DE ITAPOÁ

Processo Digital
Comprovante de Abertura

Protocolo: Nº 28408/2023
Cód. Verificador:
35GU8TEB

Pag. 1 / 1

COMPROVANTE DE ABERTURA

Requerente: 11820810 - OCEANICA SUL TRANSPORTES LTDA
CPF/CNPJ: 05.314.329/0005-74
Endereço: RUA 730 DA GRAÇA, nº 1053 **CEP:** 89.249-000
Cidade: Itapoá **Estado:** SC
Bairro: SAMAMBAIAL
Fone Res.: Não Informado **Fone Cel.:** (41) 99917-3162
E-mail: comercial@araucar.com.br
Responsável:
E-mail: **Fone Cel.:**
Assunto: 12 - LICITAÇÕES E CONTRATOS
Subassunto: 656 - REEQUILÍBRIO ECONOMICO
Data/Hora Abertura: 11/08/2023 11:34
Previsão: 26/08/2023
Finalidade: Atendimento ao Público

Obs.: Documentos entregues pelo requerente na abertura grafados com (X)

Entregue	Documento
----------	-----------

Observação:

Ref.: Resposta ao Ofício 077/2023/SST - pontos de ônibus
À Secretaria de Segurança Pública e Trânsito de Itapoá-SC
Ilmo. Diretor de Trânsito
Sr. Rodolpho Tavares Neto

ATENÇÃO: A responsabilidade pelo acompanhamento do processo e por manter as informações cadastrais atualizadas é do próprio requerente. Para consultar seu protocolo, acesse o Portal do Cidadão pelo site: itapoa.atende.net - No menu, escolha AUTOATENDIMENTO - SERVIÇOS DESTAQUE - CONSULTA DE PROCESSO DIGITAL, informando o número/ano e o cód. verificador.

OCEANICA SUL TRANSPORTES LTDA

Requerente

OCEANICA SUL TRANSPORTES LTDA

Funcionário(a)

Recebido



Pontal do Paraná, 11 de agosto de 2023.

À Secretaria de Segurança Pública e Trânsito de Itapoá-SC

Ilmo. Diretor de Trânsito

Sr. Rodolpho Tavares Neto

Ref.: Resposta ao Ofício 077/2023/SST – pontos de ônibus

OCEÂNICA SUL TRANSPORTES LTDA., concessionária do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros no Município de Itapoá/SC, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.314.329/0001-40, com sede na Rua Estoril, nº 924, Praia de Leste, Pontal do Paraná/PR, por seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, manifestar-se acerca do Ofício em epígrafe, nos termos a seguir.

Em atenção ao Ofício 077/2023/SST, a Concessionária Oceânica esclarece inicialmente que, nos termos do Edital da Licitação que precedeu a contratação da Oficiante, incumbe ao Poder Público a fixação dos itinerários do serviço de transporte coletivo, sendo que apesar de os itinerários terem sido indicados, não foram apontados os locais dos pontos de ônibus.

Assim, desde que iniciou os serviços, a Oceânica tem solicitado à Prefeitura Municipal a indicação dos locais para instalação de novos abrigos, assim como os locais onde seriam realizadas as manutenções. Cite-se, por exemplo, o protocolo 9105/2019, de 23.07.2019, por meio do qual a Concessionária apresentou o Ofício 04/2019 e requisitou tais informações, veja-se:

Em respeito ao Edital 01/2016, que estabeleceu as diretrizes de todo o processo, bem como os procedimentos posteriores a serem adotados, faz-se necessária a indicação por parte desta municipalidade dos 07 (sete) locais onde os abrigos de ponto de ônibus serão substituídos, além dos 14 (quatorze) novos locais onde serão implantados os abrigos, como alude o item “7” do Termo de Referência.

Nesta toada, também se faz premente a indicação dos 63 (sessenta e três) pontos onde serão realizadas as manutenções, totalizando assim, 84 (oitenta e quatro) abrigos sob os cuidados da concessionária, conforme estabelecido no instrumento convocatório supra.

Com o intuito de sempre melhor servir aos usuários do transporte público municipal, bem como cumprir o prazo já estabelecido, aguardamos resposta deste requerimento para o início das instalações/ manutenções.

O Município, contudo, quedou-se inerte.

Nesse íterim, o transporte público foi gravemente afetado pela pandemia COVID-19, tendo a Concessionária Oficiante ficado impedida de prestar o serviço para o qual foi contratada, em razão de medidas restritivas para contenção do vírus, o que deixou a concessionária sem receitas, apesar da manutenção de custos fixos de operação, como os veículos e o vínculo com seus cobradores e motoristas, já que precisou ficar de sobreaviso para retorno imediato.

Considerando a total ausência de auxílio financeiro pelo Concedente *(na contramão do que ocorreu em outros Municípios brasileiros, que socorreram as concessionárias de transporte coletivo de passageiros)*, a Oceânica precisou buscar o Poder Judiciário, tendo sido suspensa a obrigação de realizar investimentos em pontos de ônibus, por ordem judicial determinada nos autos nº 5002.095.84.2020.824.01.26, pela 2ª Vara da Comarca de Itapoá, Santa Catarina, em razão de o Município ter deixado de cumprir com as obrigações remuneratórias decorrentes do Contrato de Concessão nº 90/2018.

Posteriormente, em atenção ao contrato de concessão, foi instaurado **procedimento arbitral**, para apuração dos prejuízos causados pelo período do COVID-19, dentre outras obrigações contratuais não observadas pelo Município, tais como a *ausência de pagamento do subsídio e ausência de reajuste tarifário* conforme data base contratual. Embora tais prejuízos estejam sendo apurados em laudo pericial, em duas oportunidades, foi determinado o reajuste da tarifa, para atualização da remuneração

paga à Oceânica, consoante decisões anexas (docs. 02 e 03), sendo que a última decisão, proferida em março de 2023, **ainda não foi cumprida.**

Descumprida a decisão que determinada o reajuste da tarifa à Concessionária, não há como se exigir investimentos em pontos de ônibus, consoante item III da liminar proferida em 23.09.2021 (doc. 02), a seguir:

(iii) **manter a vedação de exigência, pelo Município, de novos investimentos enquanto permanecer o descumprimento das obrigações financeiras contratuais do Município;**

De qualquer sorte, visando atender à solicitação constante do Ofício 077/2023/SST, a OCÊANICA informa que realizou visita ao ponto de ônibus do bairro Pontal na AV Beira MAR V, consoante fotografia anexa (doc. 01) e verificou que o mesmo é de material diferente do informado no edital que constava como sendo estrutura em ferro para manutenção, sendo o ponto atual de concreto a empresa precisa realizar a substituição do ponto o que entra como investimento ao qual está vedada.

Por fim, a Concessionária Oficiante reitera a necessidade de que o Município de Itapoá cumpra com as obrigações econômicas, notadamente para que realize o reajuste da tarifa nas data bases contratuais, sob pena de inviabilizar a adequada prestação do serviço público, pois sem receita não há como realizar investimentos.

A concessionária Oficiante fica à disposição para esclarecimentos adicionais, bem como renova os votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

OCEANICA
SUL
TRANSPORTES
OCEÂNICA SUL TRANSPORTES LTDA
Hassan Hussein Dehaini Júnior

Assinado de forma digital por OCEANICA SUL TRANSPORTES LTDA:053143290001
40
Dados: 2023.08.11 11:25:38 -03'00'

Anexos

1. Fotos da manutenção realizada no ponto de ônibus do bairro Pontal na AV Beira MAR V
2. Liminar deferida em 2021
3. Liminar atualmente descumprida pelo Município de Itapoá

DOCUMENTOS ANEXOS

1. Planilha excel sobre os pontos de ônibus;
2. Protocolo 9105/2019, de 23.07.2019, por meio do qual a Concessionária apresentou o Ofício 04/2019
3. Outros ofícios

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 0001/2021 (CAMARB A-381/22)

OCEÂNICA SUL TRANSPORTES LTDA.

Requerente

MUNICÍPIO DE ITAPOÁ

Requerido

ORDEM PROCESSUAL Nº 24

O Tribunal Arbitral instituído no Procedimento Arbitral CAMESC nº 0001/2021 (CAMARB A-381/22), por unanimidade, expede a Ordem Processual nº 24, nos seguintes termos:

I – RELATÓRIO

1. Por meio de petição datada de 9 de fevereiro do corrente ano (OC-11), a Requerente formulou pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

Requer-se, portanto, seja renovada a tutela antecipada satisfativa deferida em 23.09.2021, para o fim de determinar ao Município de Itapoá que cumpra, imediatamente, sob pena de multa e responsabilidade pessoal do agente público, o disposto na Cláusula 21.6 do Contrato de Concessão nº 90/2018, para o fim de reajustar a TARIFA DE REMUNERAÇÃO, conforme fórmula econômica pactuada entre as partes, em relação à data base vencida em novembro de 2021, de 2022, assim como em relação aos anos subsequentes.

Segundo a Requerente, o Tribunal Arbitral concedeu tutela de urgência similar em 23 de setembro de 2021, ao determinar ao Requerido a concessão do reajuste da Tarifa de Remuneração devido em 10 de novembro de 2019 e 10 de novembro de 2020.

Narra ainda a Requerente que, após a decisão proferida pelo Tribunal Arbitral em 23 de setembro de 2021, formulou dois outros pedidos administrativos de reajuste tarifário, o primeiro em novembro de 2021 (doc. OC-52) e o segundo em novembro de 2022 (doc. OC-53), observando a periodicidade anual estabelecida na cláusula 21.6 do Contrato de Concessão nº 90/2018 (“Contrato de Concessão”).

Sempre segundo a Requerente, nenhum dos pleitos foi apreciado pelo Requerido.

Como consequência, em dezembro de 2022 a Requerente encaminhou notificação ao Requerido (doc. OC-54) “*para dar imediato cumprimento às obrigações contratuais remuneratórias, concedendo os reajustes tarifários vencidos em novembro de 2021 e em novembro de 2022*”.

Em resposta (doc. OC-55), o Requerido teria informado que os pedidos administrativos de reajuste tarifário estariam prejudicados, “*em razão da suposta inexistência de administração específica pela Concessionária*”, nas palavras da Requerente.

Com seu requerimento de tutela de urgência, a Requerente apresentou os docs. OC-51/OC-56.

2. Em atenção ao princípio do contraditório, o Tribunal Arbitral determinou, por meio da Ordem Processual nº 22, fosse o Requerido intimado a se manifestar a respeito do pedido de tutela de urgência até o dia 3 de março último.

Intimado, o Requerido não se manifestou, deixando o prazo transcorrer *in albis*, conforme informou a Secretaria por e-mail enviado ao Tribunal Arbitral e às partes no dia 8 de março.

No dia 9 de março, o Requerente apresentou a petição OC-12, reiterando seu pleito de tutela de urgência.

II – FUNDAMENTAÇÃO

3. Em sua já referida decisão proferida em 23 de setembro de 2021, o Tribunal Arbitral reconheceu o direito da Requerente ao reajuste anual da Tarifa de Remuneração, determinando, em caráter de tutela de urgência, a majoração do seu valor para R\$ 5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos), “sem prejuízo de novos reajustes que venham a vencer no curso do procedimento” (Decisão sobre o Pedido de Tutela Antecipada Satisfativa, 23.9.2021, item 132.a).

Na ocasião, o Tribunal Arbitral invocou a cláusula 21.6 do Contrato de Concessão, que assim dispõe:

21.6. Do Reajuste da TARIFA: O valor da TARIFA DE REMUNERAÇÃO e da TARIFA ESCOLAR será reajustado a cada 12 (doze) meses, contados da data base de apresentação da PROPOSTA ECONÔMICA vencedora da licitação, portanto março de 2018.

21.6.1. O reajuste tarifário terá como data o dia 10 de novembro de cada ano, em função da necessidade de aguardar a publicação dos índices públicos considerados na fórmula de reajuste.

Como se vê, a regra contratual é cristalina ao prever que a Tarifa de Remuneração “será reajustada a cada 12 (doze) meses”, sempre no dia 10 de novembro.

O Contrato de Concessão também estabelece o critério a ser observado no reajuste anual da Tarifa de Remuneração: aplicação da fórmula matemática inserida na cláusula 21.6.2.

Ao assim dispor, o Contrato de Concessão outorga à concessionária o direito subjetivo de ter a Tarifa de Remuneração reajustada anualmente, impondo ao Poder Concedente, doutro lado, o dever jurídico de promover o reajuste tarifário na data indicada na cláusula 21.6.1 e mediante aplicação da fórmula matemática constante da cláusula 21.6.2.

De tal maneira o reajuste da Tarifa de Remuneração foi disciplinado no Contrato de Concessão, conforme entendimento do Tribunal Arbitral já manifestado em 23 de setembro de 2021, agora reiterado.

4. Em seu pedido de tutela de urgência datado de 9 de fevereiro último, a Requerente informou que seus dois últimos requerimentos administrativos de reajuste tarifário foram indeferidos pelo Requerido.

O primeiro requerimento administrativo foi formulado pela Requerente em 3 de dezembro de 2021 (doc. OC-52), com pleito de majoração da Tarifa de Remuneração para R\$ 6,91 (seis reais e noventa e um centavos).

Segundo a Requerente, esse pedido administrativo não foi apreciado pelo Requerido por mais de um ano.

Em 10 de dezembro de 2022 (doc. OC-53), já decorrido o prazo de 12 meses previsto na cláusula 21.6 do Contrato de Concessão, a Requerente apresentou novo requerimento de reajuste tarifário, pleiteando a majoração da Tarifa de Remuneração para R\$ 8,20 (oito reais e vinte centavos).

Não tendo obtido resposta do Poder Concedente, em 3 de dezembro do corrente ano a Requerente notificou o Requerido a dar “*imediato cumprimento às obrigações contratuais remuneratórias, concedendo os reajustes tarifários vencidos em novembro de 2021 e em novembro de 2022, consoante requerimentos protocolados perante este Município*” (doc. OC-54).

O Requerido manifestou-se então por meio do Ofício nº 12/2023/SST (doc. OC-55), datado de 6 de fevereiro último, informando à concessionária que os pedidos de reajuste tarifário não podiam ser apreciados em razão da “*inexistência de administração específica*”. Confira-se:

Ao encaminhar os Requerimentos de Reequilíbrio Econômico apresentados pela Oceânica nos protocolos 23996/2021 e 37819/2022 via Ofício para AGIR, obtivemos a resposta que apesar da ciência dos relatórios anteriores, da FURB, a Oceânica até o

presente não apresentou a sua contabilidade na forma de “ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA”.

Nesse contexto, da inexistência de administração específica, que possibilite a averiguação das escriturações de natureza contábil, fiscal e trabalhista decorrentes da prestação dos serviços objeto do Contrato, igualmente a atuação regulatória da AGIR, no que tange a análise de pedidos de reajuste e/ou revisão estará prejudicada.

É dizer, o Poder Concedente considerou prejudicada a análise dos pedidos administrativos de reajuste tarifário, e isso porque a concessionária “*não apresentou a sua contabilidade na forma de ‘ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA’*”.

Com respeito, o entendimento esposado pelo Requerido no Ofício nº 12/2023/SST não parece compatível com o Contrato de Concessão.

De fato, o Contrato de Concessão não condiciona o reajuste anual da Tarifa de Remuneração à apresentação da contabilidade da concessionária “*na forma de ‘ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA’*”, ou de resto a qualquer outro evento.

Ao contrário, o Contrato de Concessão adota uma sistemática que torna praticamente automático o reajuste anual da Tarifa de Remuneração, estabelecendo a sua periodicidade (“a cada 12 meses”), a data em que deve ser implementado (“o dia 10 de novembro de cada ano”) e o critério de cálculo a ser observado, a saber, a fórmula matemática constante da cláusula 21.6.2, cujo preenchimento não demanda acesso a qualquer documento contábil da concessionária.

Estando correto o cálculo apresentado pela concessionária, é dever do Poder Concedente conceder o reajuste da Tarifa de Remuneração no prazo de cinco dias, como dispõe a cláusula 21.6.3 do Contrato de Concessão.

Sendo assim, não parece adequado condicionar o direito da concessionária ao reajuste anual da Tarifa de Remuneração à apresentação de documentos não previstos na cláusula 21.6, caso da contabilidade da concessionária “*na forma de ‘ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA’*”, sob pena de desvirtuamento da

sistemática adotada pelo Contrato de Concessão, que, repita-se, tornou automático o reajuste anual da Tarifa de Remuneração.

Por óbvio, isso não significa que o Poder Concedente não pode exigir da concessionária a apresentação de sua contabilidade “*na forma de ‘ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA’*”, aplicando sanções administrativas, se cabíveis, para a hipótese de descumprimento. Mas o Concedente não pode condicionar o reajuste tarifário à apresentação de tais documentos, tolhendo, sem amparo contratual, o direito assegurado à concessionária pela cláusula 21.6 do Contrato.

5. Diante dos fundamentos acima expostos, o pedido de tutela de urgência formulado pela Requerente atende ao requisito da probabilidade do direito, como de resto o Tribunal Arbitral já havia reconhecido por ocasião da decisão proferida em 23 de setembro de 2021 a respeito da mesma matéria.

Está presente também o requisito do perigo de dano, nos mesmos termos em que reconhecido pelo Tribunal Arbitral na sua decisão de 23 de setembro de 2021. Transcreva-se:

O perigo de dano pela ausência de implementação plena do reajuste é evidente. A estruturação financeira de qualquer concessão pressupõe, como mínimo, a preservação do valor da remuneração por meio do reajuste tarifário. A concessão é um contrato de características financeiras, em que a perspectiva de receita dá o fundamento para a aplicação de recursos pelo concessionário e para a assunção dos riscos que o contrato lhe atribui. A frustração do reajuste afeta o núcleo dessa estrutura, comprometendo a própria viabilidade da concessão e, por conseguinte, a realização dos serviços públicos a que ela se destina.

Com efeito, o reajuste tarifário na periodicidade prevista no instrumento contratual é essencial para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão e, de consequência, para a adequada prestação do serviço público, obrigação maior da concessionária. Afinal, como bem registrou o Ministro **João Otávio de Noronha** em julgado do Superior Tribunal de Justiça,

Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir diretamente na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários (REsp 572.070/PR, j. 16.3.2004).

Assim, manter a tarifa defasada compromete não apenas a concessionária, mas também os usuários, circunstância que agrava o perigo de dano em casos como o presente.

6. Evidenciada a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, cabe por fim definir a multa diária a ser imposta ao Requerido para a hipótese de descumprimento da tutela de urgência, ainda parecendo adequado o valor fixado pelo Tribunal Arbitral na já referida decisão de 23 de setembro de 2021, a saber, R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), passíveis um e outro valor de ampliação pelo Tribunal Arbitral, caso necessário.

III - DISPOSITIVO

7. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral, por unanimidade de votos, defer a tutela de urgência pleiteada pela Requerente em 9 de fevereiro do corrente ano, determinando ao Requerido que promova, no prazo de 15 (quinze) dias, o reajuste da Tarifa de Remuneração requerido administrativamente por meio do protocolo 23996/2021 (doc. OC-52) e do protocolo 37819/2022 (doc. OC-53), com fiel observância da cláusula 21.6 do Contrato de Concessão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a incidir a partir do primeiro dia útil subsequente ao final do prazo aqui estabelecido até o limite de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Joinville (local da arbitragem), 20 de março de 2023.



Rafael Munhoz de Mello
Presidente do Tribunal Arbitral
com a concordância dos coárbitros
Dr. Joel Dias Figueira Júnior e Dr. Marcelo Alencar Botelho de Mesquita

**CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DE SANTA CATARINA
(CAMESC)**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 0001/2021

OCEÂNICA SUL TRANSPORTES LTDA.

("OCEÂNICA")

Requerente

vs.

MUNICÍPIO DE ITAPOÁ

("MUNICÍPIO")

Requerido

**Decisão sobre o Pedido de
Tutela Antecipada Satisfativa
formulado pela Oceânica**

Tribunal Arbitral

Joel Dias Figueira Júnior

Marcelo Alencar Botelho de Mesquita

Cesar Augusto Guimarães Pereira, *Presidente*

Joinville (SC), 23 de setembro de 2021

1 DISPOSIÇÕES INICIAIS

1.1 Nome, Qualificação e Endereço das Partes

1. Requerente:

OCEÂNICA SUL TRANSPORTES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 05.314.329/0001-40, com sede na Rua Estoril, nº 924, Praia de Leste, Pontal do Paraná (PR), CEP 83255-000, doravante referida como "**Oceânica**" ou "**Requerente**".

2. Requerido:

MUNICÍPIO DE ITAPOÁ, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 81.140.303/0001-01, com paço municipal na Rua Mariana Michels Borges, nº 201, Itapoá (SC), CEP 89249-000, doravante referido como "**Município**" ou "**Requerido**".

3. Requerente e Requerido, em conjunto, serão doravante designados como "**Partes**".

1.2 Procuradores e Representantes das Partes

4. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Arauz & Advogados Associados, inscrito na OAB/PR 1.254, com endereço na Av. Paraná, 326, Cabral, Curitiba (PR), CEP 80035-130, tel.: (41) 3091-3400:

FERNANDO JOSÉ BRED A PESSÔA

OAB/PR 37.538

E-mail: fernando_breda@arauz.com.br

DANIELLE WARDOWSKI CINTRA MARTINS

OAB/PR 57.151

E-mail: danielle_martins@arauz.com.br

GUILHERME BASSO

OAB/PR 102.434

E-mail: guilherme_basso@arauz.com.br

5. O Requerido é representado, neste Procedimento Arbitral, pelo seguinte advogado, integrante da Procuradoria Jurídica do Município de Itapoá, com endereço na Rua Mariana Michels Borges, 201, Itapema do Norte, Itapoá (SC), CEP 89249-000, tel.: (47) 3443-8800:

JOSÉ CARLOS POZZER DE OLIVEIRA

OAB/SC nº 55.338

E-mails: intimacoes@itapoa.sc.gov.br e procuradoria@itapoa.sc.gov.br

1.3 Tribunal Arbitral

6. As Partes designaram, para integrar o Tribunal Arbitral deste procedimento, os profissionais abaixo qualificados:

7. Pela Requerente:

JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 56.142, com CPF sob o nº. 376.085.509-10, com endereço profissional na Rua das Piracemas, 168, Jurerê Internacional, Florianópolis (SC), CEP 88053-420, com endereço eletrônico jdfj10@yahoo.com.br.

8. Pelo Requerido:

MARCELO ALENCAR BOTELHO DE MESQUITA, advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 31.026-A, com CPF sob o nº. 076.310.028-51, com endereço profissional na Avenida Mauro Ramos, 1450, Centro, Florianópolis (SC), CEP 88020-303, com endereço eletrônico marcelo.mesquita@botelhomesquita.adv.br.

9. Presidente do Tribunal Arbitral, indicado pelos árbitros supracitados:

CESAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA, advogado, inscrito na OAB/PR sob o nº 18.662, com CPF sob o nº. 651.265.139-15, com endereço profissional na Rua Joaquim Floriano, 413, cj. 111, Itaim Bibi, São Paulo (SP), CEP 04534-011, com endereço eletrônico cesar@justen.com.br.

10. Os árbitros qualificados acima firmaram perante a CAMESC a competente “Declaração de Não Impedimento”, apresentaram “Questionário” e foram devidamente confirmados pela Secretaria da CAMESC, conforme concordância expressada pelas Partes.

1.4 Convenção de Arbitragem

11. A presente Arbitragem foi instaurada com base (i) na Cláusula 38 do Contrato de Concessão 90/2018, assinado no dia 29.08.2018 e (ii) na Sentença proferida nos autos do processo nº 5002095-84.2020.8.24.0126, julgada pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapoá (SC), que complementou a cláusula compromissória e indicou a CAMESC como instituição responsável para administração da arbitragem:

Contrato de Concessão 90/2018 (“Contrato” ou “Contrato de Concessão”):

38. Arbitragem

38.1. As controvérsias decorrentes do CONTRATO, ou com ele relacionadas, que não forem dirimidas amigavelmente, serão resolvidas em definitivo por arbitragem, nos termos da Lei n.º 9.307, de 29/9/1996. A arbitragem será vinculante às PARTES e aos intervenientes.

38.1.2. A submissão de qualquer questão à arbitragem não exonera as PARTES de dar integral cumprimento às suas obrigações contratuais, nem permite qualquer interrupção no desenvolvimento das atividades relacionadas à CONCESSÃO, que deverão continuar a processar-se nos termos em vigor à data de submissão da questão até que uma decisão final seja obtida relativamente à matéria em questão.

38.2. O procedimento arbitral se regerá pelas regras de arbitragem e será administrada pela Câmara de mediação e Arbitragem, terá lugar na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, e será conduzida na língua portuguesa. Caso qualquer das PARTES deixe de apontar árbitro nos termos das regras da arbitragem, ou os 2 (dois) árbitros escolhidos pelas PARTES não logrem nomear o terceiro árbitro, sua nomeação incumbirá ao presidente da Câmara.

38.2.2. A arbitragem deverá ser concluída no prazo de 100 (cem) dias a partir da constituição do respectivo tribunal arbitral, admitida a extensão em hipóteses devidamente justificadas pelo referido tribunal.

Sentença proferida em 07.04.2021 pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapoá (SC):

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos por Oceânica Sul Transportes Ltda. dando a eles efeitos modificativos, a fim de a) sanar a omissão apontada e, por conseguinte, restabelecer a tutela de urgência deferida no ev. 12, nos termos e fundamentos alhures (item a), bem como; b) afastar a contradição do julgado (ev. 74) para eleger, a título de substituição, a Câmara de Arbitragem e Mediação de Santa Catarina - CAMESC (CNPJ 22.515.195/0001-45, situada na Av. Coronel Marcos Konder, n. 1207, Ed. Embraed, Sala 24, Centro, Itajaí/SC), como instituição competente para a administração da controvérsia referente ao Contrato de Concessão n. 9/2018”.

1.5 Sede, Idioma e Lei Aplicável na Arbitragem

12. A sede da arbitragem é a cidade de Joinville (SC), conforme o item 38.2 do Contrato de Concessão, sem prejuízo da possibilidade de sua alteração posterior no Termo de Arbitragem.

13. O idioma desta arbitragem é o português, nos termos do item 38.2 da Cláusula Compromissória.

14. Aplica-se a esta arbitragem o direito brasileiro, não estando os árbitros autorizados a decidir por equidade, nos termos do art. 2º, § 3º da Lei 9.307/1996 e item 23.1 do Regulamento da CAMESC.

2 RELATÓRIO

15. Em 05.05.2021, a Oceânica apresentou Requerimento de Arbitragem, ocasião em que indicou como árbitro o Dr. Joel Dias Figueira Júnior. Dentre outros pedidos, requerimentos e considerações, a Oceânica formulou pedido para manutenção de medida liminar concedida pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapoá (SC), nos autos do processo nº 5002095-84.2020.8.24.0126

16. Em 07.06.2021, o Município apresentou Resposta ao Requerimento de Arbitragem, ocasião em que indicou como árbitro o Dr. Marcelo Alencar Botelho de Mesquita.

17. Em 29.06.2021, os árbitros indicados pelas Partes indicaram o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira como árbitro presidente do Tribunal Arbitral.

18. Em 19.07.2021, a Secretaria da CAMESC confirmou a formação do Tribunal Arbitral, com a aceitação pelas Partes da indicação do Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira como árbitro presidente.

19. Em 20.07.2021, a Oceânica apresentou pedido de “Apreciação de Pleito Liminar e Atualização do Valor da Causa”, pelo qual reiterou pedido apresentado no Requerimento de Arbitragem para “Apreciação e manutenção da liminar concedida no Poder Judiciário, no sentido de determinar que o REQUERIDO realize o pagamento dos subsídios; restabeleça o serviço de transporte escolar mediante recomposição dos investimentos realizados e se abstenha de exigir novos investimentos da REQUERENTE até que realize o pagamento do montante devido”.¹ Na ocasião, a Oceânica também atualizou o valor da disputa para R\$2.345.863,52 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e dois centavos).

20. Em 21.07.2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 1, pela qual (i) facultou ao Município que se manifestasse quanto ao pedido de tutela provisória formulado pela Oceânica até 28.07.2021; (ii) confirmou a designação de Audiência Prévia, que teria por objeto (ii.1) a tentativa de conciliação entre as Partes; (ii.2) se infrutífera a conciliação, a elaboração de Termo de Arbitragem e (ii.3) a prestação de esclarecimento pelos Patronos das Partes sobre a manutenção ou não da medida liminar concedida judicialmente em favor da Oceânica.

21. Em 28.07.2021, o Município apresentou Manifestação à Ordem Processual nº 1, pela qual (i) manifestou sua discordância com a designação de Audiência Prévia anteriormente à apresentação de Razões Iniciais e ao pagamento de custas pelas Partes, nos termos dos itens 12.1 e 11.1 do Regulamento; e (ii) requereu a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao presente procedimento arbitral, especialmente no que tange a contagem de prazo em dobro para entes da Administração Pública, nos termos do art. 183 do CPC. Em relação ao pedido de tutela provisória formulado pela Oceânica, informou que “houve a expedição do Decreto Municipal n. 4931/2021

¹ Manifestação da Oceânica de 20.07.2021, p. 11.

reajustando a tarifa do transporte público municipal”. Também argumentou que o Município está cumprindo com suas obrigações do Contrato de Concessão e que a Oceânica é quem descumpre suas obrigações, notadamente as normas do Código de Trânsito Brasileiro, conforme investigação instaurada pelo MPSC, objeto do Inquérito Civil 06.2016.00005652-4. Por tais razões, pleiteou a improcedência do pedido da Oceânica para manutenção decisão liminar concedida judicialmente.

22. Em 29.07.2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 2, pela qual (i) manteve a designação de audiência para o dia 30.07.2021, das 16:00 às 18:00, que teria por objeto o esclarecimento de questões relacionadas à aplicação do regulamento e à organização das etapas iniciais do procedimento, bem como a “prestação de esclarecimentos pelos Patronos das Partes sobre a manutenção ou não da medida liminar concedida judicialmente em favor da Oceânica”; (ii) confirmou que, por ocasião da audiência, o Tribunal Arbitral poderia solicitar às Partes esclarecimentos orais sobre o pedido de tutela provisória da Oceânica e a respectiva resposta do Município; (iii) acolheu o pedido do Município para que a audiência não tivesse o caráter ou objeto da Audiência Prévia do item 12.1 do Regulamento, a qual, se fosse o caso e ressalvado o consenso das Partes em sentido diverso, deveria ser realizada após superada a fase do item 11.1 do Regulamento.

23. Em 30.07.2021, o Município apresentou Manifestação à Ordem Processual nº 2, pela qual (i) reiterou requerimento formulado em sua manifestação do dia 28.07.2021 para aplicação subsidiária do CPC a este procedimento arbitral; (ii) consignou sua ausência na audiência designada pelo Tribunal Arbitral para o dia 30.07.2021, em razão da ausência de previsão no Regulamento da CAMESC ou na lei para tal audiência; (iii) manifestou-se sobre o pedido de manutenção de medida liminar judicial formulado pela Oceânica. Sobre este último item, afirmou ter cumprido a decisão judicial, razão pela qual afirma ter perdido objeto tal pretensão.

24. Em 02.08.2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 3, pela qual (i) indeferiu o pedido do Município de aplicação subsidiária generalizada do CPC ao presente procedimento arbitral, esclarecendo que o procedimento é regido pela Lei 9.307/1996, pelo Regulamento e pela convenção de arbitragem, bem como pelas determinações procedimentais do Tribunal

Arbitral na interpretação e aplicação de tais atos, cabendo a invocação de dispositivos do CPC pelas Partes ou pelo Tribunal Arbitral apenas com caráter argumentativo acerca de princípios gerais de processo que possam, a juízo do Tribunal Arbitral, aplicar-se ao procedimento arbitral; (ii) determinou que, tão logo fosse confirmado pela Secretaria da CAMESC o pagamento das custas processuais referidas no item 17.4 do Regulamento, a Secretaria da CAMESC desse cumprimento ao item 11.1 do Regulamento, abrindo prazo de 15 (quinze) dias para as Razões Iniciais de ambas as Partes, com base no objeto já delimitado na solicitação de arbitragem e na respectiva resposta; (iii) facultou à Oceânica que se manifestasse, até 03.08.2021, acerca dos esclarecimentos sobre a tutela provisória apresentados pelo Município em 30.07.2021; (iv) esclareceu que o pedido da Oceânica de tutela provisória seria apreciado após a eventual manifestação da Oceânica sobre os esclarecimentos do Município, na forma do item 3 (acima) deste dispositivo; (v) esclareceu que, até eventual determinação consensual das Partes em sentido contrário, o local da arbitragem permanecerá em Joinville (SC).

25. Em 03.08.2021, a Oceânica apresentou esclarecimentos sobre seu pedido de medida liminar, em cumprimento à Ordem Processual nº 3 e em resposta à manifestação do Município de 30.07.2021. Na ocasião, apresentou novos documentos. No entanto, por intercorrência técnica nos servidores da CAMESC, posteriormente constada pela Diretoria da Câmara, o protocolo da Oceânica não foi recebido pela Câmara.

26. Em 04.08.2021, a Secretaria da CAMESC certificou o trânsito *in albis* do prazo para manifestação da Oceânica sobre a resposta do Município quanto ao pedido de medida liminar, estipulado na Ordem Processual nº 3.

27. Em 05.08.2021, a Oceânica apresentou manifestação sobre a certidão emitida pela CAMESC em 04.08.2021, pela qual indicou ter cumprido tempestivamente o prazo designado na Ordem Processual nº 3 para apresentação de esclarecimentos sobre seu pedido de medida liminar.

28. Em 06.08.2021, o Conselho Diretor da CAMESC proferiu despacho determinando a revisão da certificação de transcurso de prazo *in albis*, emitida em 04.08.2021 pela Secretaria, a fim de que a manifestação e documentos apresentados pela Oceânica em 03.08.2021 fossem regularmente recebidos e apreciados pelo Tribunal Arbitral. Na oportunidade, a CAMESC atestou que

houve instabilidade em seu sistema na data do protocolo da petição pela Oceânica (03.08.2021).

29. Em 06.08.2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 04, pela qual (i) facultou ao Município que se manifestasse sobre os documentos apresentados pela Oceânica em 03.08.2021, até o dia 16.08.2021.

30. Em 12.08.2021, a Oceânica apresentou pedido de parcelamento do pagamento da taxa de administração e dos honorários dos árbitros.

31. Em 15.08.2021, o Município apresentou Manifestação à Ordem Processual nº 4, pela qual manifestou sua discordância quanto ao despacho da CAMESC de 06.08.2021, que determinou o recebimento pelo Tribunal Arbitral da petição e documentos da Oceânica de 03.08.2021. Em razão de sua discordância, o Município requereu que fosse declarada prejudicada sua manifestação à petição e documentos da Oceânica de 03.08.2021, conforme determinado pelo item 1 da Ordem Processual nº 4. O Município também solicitou esclarecimentos à CAMESC quanto ao valor atualizado devido a título de custas e honorários arbitrais.

32. Em 17.08.2021, o Conselho Diretor da CAMESC emitiu despacho esclarecendo a apuração dos valores devidos pelas Partes a título de custas e honorários arbitrais.

33. Em 19.08.2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 5, reputando suficientemente comprovada a dificuldade técnica de remessa da manifestação e documentos da Oceânica em 03.08.2021, o que, somado à inexistência de prejuízo na admissão dos referidos documentos e manifestação mesmo após o decurso do prazo, eis que se trata de pleito de tutela provisória apto a ser formulado a qualquer tempo e não sujeito a preclusão temporal, resulta na possibilidade de amplo conhecimento dos elementos apresentados por Oceânica. Na oportunidade, o Tribunal ainda (i) facultou ao Município que se manifestasse, até 27.08.2021, acerca dos documentos apresentados pela Oceânica em 03.08.2021; (ii) deferiu o pedido de parcelamento do pagamento de custas e honorários formulado pela Oceânica em 12.08.2021, para que a primeira parcela fosse paga até 23.08.2021 e as demais, conforme requerido, no dia 16.09 e 16.10 de 2021; (iii) esclareceu que o prazo para Razões Iniciais será aberto por meio de Ordem Processual a ser proferida tão logo ocorra o

pagamento da primeira ou única parcela da antecipação de despesas por ambas as Partes.

34. Em 27.08.2021 (histórico 54), o Município manifestou-se novamente sobre o pedido de tutela provisória, reiterando que “efetuiu o cumprimento da ordem liminar proferida e confirmada em sentença judicial”. No que se refere aos investimentos realizados por recomendação do MP/SC, afirmou que não realizou qualquer solicitação de investimentos, os quais, “conforme a manifestação da própria Oceânica, decorrem de exigências impostas pelo Ministério Público de Santa Catarina através da Promotoria de Justiça de Itapoá”.

35. Em 09.09.2021 (histórico 56), a Secretaria da CAMESC juntou a comunicação do Município da emissão de ordens de compra para o pagamento dos valores de sua responsabilidade da taxa de administração e dos honorários do Tribunal Arbitral. Os documentos apresentados preveem a data de vencimento de 08.10.2021, o que sugere que o pagamento efetivo de tais valores deverá ocorrer até essa data.

3 FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Fundamentos normativos

36. O item 8.6 do Regulamento de Arbitragem da CAMESC dispõe que “Salvo no caso de convenção das Partes em contrário, o(s) Árbitro(s) poderá(ão), tão logo tenha sido constituído e a pedido de uma das Partes, ordenar a execução de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada, com ou sem ouvida prévia da Parte contrária à que formular o pedido. O(s) Árbitro(s) poderá(ão) subordinar tal medida à apresentação de garantias pela Parte solicitante. A medida que for adotada será determinada em despacho fundamentado, ou, se necessário e se o(s) Árbitro(s) entender(em) adequado, em Sentença Parcial, valendo tais disposições, no que couber, para o procedimento de Arbitragem de Emergência previsto neste Regulamento”.

37. O art. 22-B da Lei 9.307/96 prevê que, após a instituição da arbitragem, cabe aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. O parágrafo único do mesmo dispositivo ainda dispõe que, após a instituição do procedimento arbitral, a medida cautelar ou de urgência deve ser pleiteada diretamente aos árbitros.

38. O item 8.7 do Regulamento reafirma o quanto disposto na Lei de Arbitragem, prevendo que medidas cautelares ou provisórias concedidas pelo

Poder Judiciário poderão ser revogadas ou confirmadas pelo Tribunal Arbitral após a sua constituição, “antes ou após o encaminhamento dos autos pelo juízo que tiver apreciado o pedido de urgência”.²

3.2 A tutela provisória concedida pelo Poder Judiciário

39. A Oceânica, em seu Requerimento de Arbitragem e Manifestação de 20.07.2021, complementado e confirmado em manifestações posteriores, apresentou requerimento de manutenção da medida liminar obtida judicialmente em 13.11.2020 e posteriormente confirmada em sentença, em 07.04.2021, nos autos do processo nº 5002095-84.2020.8.24.0126, julgado pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapoá (SC).

40. A decisão de 13.11.2020 (doc. 42491 do histórico 28), em juízo provisório formulado, ao que sugere o seu texto, em ação baseada no art. 7º da Lei nº 9.307 para suprir cláusula arbitral vazia, reputou que havia a caracterização do inadimplemento do Município quanto ao pagamento da remuneração devida à Oceânica. Considerou configurada a hipótese de *exceptio non adimpleti contractus* para sustar a realização de novos investimentos. E reconheceu não haver irreversibilidade da medida, uma vez que o prazo longo da concessão assegurava ao Município os meios para se ressarcir dos efeitos econômicos de eventual reversão da decisão. Com base nisso, deferiu “o pedido de tutela de urgência para determinar que a municipalidade: (a) promova o reajuste anual referente as datas bases de 10/11/2019 e 10/11/2020, no prazo de até 5 (cinco) dias a contar do protocolo de requerimento a ser apresentado pela exequente com o cálculo a que se refere o item 21.6.3 do Contrato de Concessão n. 1/2016, devendo comprovar em Juízo a implementação; (b) institua a complementação por subsídio à tarifa de remuneração, cujo pagamento será devido já no próximo mês (15/12/2020), comprovando-se a implementação em Juízo e, por fim, (c) abstenha-se de exigir novos investimentos por parte da exequente Oceânica Sul Transportes Ltda. até o cumprimento de suas obrigações remuneratórias (item a e b)”.

² Cf. item 8.7 do Regulamento: “8.7. Caso as Partes, antes da constituição do Tribunal Arbitral, inclusive em face da exclusão expressa da aplicação da Arbitragem de Emergência, requeiram à autoridade judicial competente a adoção de medidas cautelares ou provisórias pertinentes, tais medidas poderão ser revogadas ou confirmadas pelo Tribunal Arbitral após a sua constituição, antes ou após o encaminhamento dos autos pelo juízo que tiver apreciado o pedido de urgência”.

41. Extrai-se da decisão proferida em embargos de declaração, datada de de 07.04.2021 (doc. 42201 do histórico 1) que houve interposição de agravo de instrumento contra a decisão acima transcrita, no qual, de modo monocrático, se acolheu parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal para “a) suspender as medidas de urgência fixadas na decisão agravada (itens ‘a’, ‘b’ e ‘c’ da parte dispositiva); (b) determinar ao Município de Itapoá que, no prazo de cinco dias, constitua Comitê Técnico e dê início ao procedimento fixado no item 37.4 e seguintes do Contrato de Concessão n. 90/2018, o qual deverá observar estritamente os prazos fixados no contrato administrativo (prazo máximo de trinta dias – item 37.4.3)”. O agravo veio a não ser conhecido em face do julgamento em primeira instância em 11.02.2021, o que ocasionou a perda da eficácia da decisão monocrática proferida pelo Relator.

42. Infere-se da decisão proferida em embargos de declaração (doc. 42201 do histórico 1) que a criação do Comitê Técnico foi anunciada em 18.02.2021 por meio do Decreto Municipal nº 484/2021, mas “não há notícias acerca da resolução do conflito dentro do prazo previsto para tanto (30 dias), ao contrário, o ente tem demonstrado em todas as oportunidades grande resistência na solução do litígio”. Ao decidir os embargos de declaração, a Magistrada a quo, com base nos fundamentos anteriores já expostos, “somados, ainda, à letargia do Município de Itapoá em resolver o conflito pelas vias administrativas ou mesmo em compor amigavelmente acerca da instituição da arbitragem”, restabeleceu a tutela provisória anteriormente concedida, nos mesmos termos, apenas ajustando a data em que a implementação do subsídio deveria ocorrer (maio de 2021).

43. Não há notícia de recurso ou impugnação contra a decisão proferida em embargos de declaração. Ao contrário, a defesa do Município nesta arbitragem é no sentido de que já deu cumprimento integral à referida decisão, não que a decisão deva ser revogada por seus fundamentos ou comando.

3.3 Natureza da tutela provisória pretendida

44. Preliminarmente, cabe esclarecer que a tutela provisória concedida pelo Poder Judiciário, cuja manutenção com alterações a Oceânica pretende nesta oportunidade, tem a natureza de antecipação de tutela satisfativa. As providências relacionadas com a implementação plena do reajuste e o

pagamento do subsídio nos termos contratados correspondem à antecipação de alguns dos efeitos da eventual sentença arbitral.

45. Desse modo, o pedido é ora examinado como de tutela provisória de urgência, de caráter antecipatório e satisfativo, com os requisitos próprios da tutela de urgência, bem como o requisito adicional relativo à eventual garantia patrimonial de reversibilidade da medida antecipatória.

3.4 Fundamentação específica

46. O Tribunal Arbitral, com base na fundamentação abaixo exposta, passa a decidir cada um dos pontos objeto do pedido de tutela provisória formulado pela Oceânica.

47. O Tribunal Arbitral também anota que analisou todos os argumentos e provas apresentados pelas Partes, em suas diversas manifestações, ainda que tais argumentos ou provas não estejam expressamente mencionados. O exame feito nesta fase, antes mesmo da formulação das Razões Iniciais das Partes, destina-se unicamente aos propósitos da tutela provisória podendo, a qualquer tempo ser revogada ou modificada, a depender das provas a serem produzidas no decorrer da instrução.

3.5 Reajuste da tarifa de remuneração

3.5.1 Alegações da Oceânica

48. A Oceânica aponta que, diante da inexistência de requisitos para a concessão de medida de urgência previstos na Lei de Arbitragem ou no Regulamento de Arbitragem da CAMESC, devem ser considerados como requisitos aqueles exigidos para a concessão de medida de urgência no processo civil: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.³

49. Defende que a probabilidade do direito está presente, uma vez que seria “evidente o ilícito que vem sendo cometido pelo REQUERIDO em deixar de aplicar o tempestivo e correto reajuste inflacionário anual da tarifa que remunera a REQUERENTE, bem como por não complementar a tarifa de remuneração com o devido subsídio, desrespeitando a proposta vencedora da licitação”.⁴

³ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 3.

⁴ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 3.

50. Afirma que a decisão liminar proferida pelo Poder Judiciário foi cumprida parcialmente, apenas pelo reajuste da tarifa pública para o valor de R\$5,00 (cinco reais), pelo Decreto Municipal 4.931/21, com efeitos a partir de 12.03.2021. Entretanto, não houve reajuste ou pagamento do subsídio que complementaria a remuneração da Oceânica.⁵

51. A Oceânica explica que o Contrato de Concessão celebrado entre as Partes, na cláusula 16, previu que ela seria remunerada pela tarifa pública, acrescida de subsídio a ser arcado pelo Município, mais a tarifa escolar.⁶ A cláusula 2.2.1 do Contrato definiu subsídio como “o valor pecuniário a ser pago pela CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA para complementar eventual diferença existente entre a TARIFA DE REMUNERAÇÃO e a TARIFA PÚBLICA”.⁷

52. Aponta que o Contrato estabeleceu que a tarifa de remuneração seria de R\$5,50 (quatro reais e cinquenta centavos, cl. 16.2) e que tarifa pública seria de R\$4,00 (quatro reais, cl. 16.3). Neste cenário, a Oceânica alega ser evidente que, desde o início do Contrato, o subsídio seria de R\$1,50 (um real e cinquenta centavos) por passageiro, nos termos da cl. 2.2.1 do Contrato.⁸

53. Para a Oceânica, independentemente de cálculos para reajuste do valor do subsídio e da tarifa de remuneração, o valor inicial do subsídio não demanda cálculos complexos. Assim, considerando ainda a decisão liminar proferida em sede judicial, o Município deveria ter pago o valor incontroverso do subsídio previsto no Contrato, de R\$1,50 (um real e cinquenta centavos).⁹

54. Sobre a tarifa de remuneração, a Oceânica aponta que a cláusula 21.6 do Contrato previu o reajuste tarifário deve ser anual. Quanto ao reajuste anual da tarifa de remuneração em si, afirma que, (i) em 23.11.2019, requereu o reajuste da tarifa de remuneração para o valor de R\$5,62 (doc. 02.1) e (ii) em 15.03.2021, apresentou o cálculo para reajuste da tarifa de remuneração para R\$5,79, no âmbito do processo administrativo 7014/2020 (doc. 02.2).¹⁰ No entanto, pelo Decreto Municipal 4.931/2021 (doc. 01), o valor da tarifa pública foi

⁵ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 4 e Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 3.

⁶ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 4.

⁷ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 4.

⁸ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, pp. 4-5.

⁹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

¹⁰ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

reajustado para R\$5,00, em desacordo com as regras do Edital quanto ao reajuste da tarifa de remuneração. Neste cenário, afirma que há diferença incontroversa de R\$0,50 entre a tarifa de remuneração e a tarifa pública, a partir da vigência do referido Decreto Municipal, em 12.03.2021.¹¹

55. O Contrato de Concessão estabelece a obrigação de reajuste tarifário anual, ocasião em que deve haver reajuste da tarifa de remuneração, que definirá o valor da tarifa pública e do subsídio.¹²

56. Defende que, diferentemente do que tenta fazer crer o Município, o subsídio e o reajuste não são procedimentos dissociados e devem caminhar em conjunto, ante o dever de reajustar a tarifa de remuneração, e não apenas a tarifa pública.¹³

57. Argumenta que se aplicam ao caso os artigos 20 a 30 da LINDB, que trazem disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.¹⁴

58. Defende que eventuais dificuldades técnicas quanto ao cálculo não eximem a Administração Pública de adimplir os compromissos financeiros quanto aos serviços que contratou.¹⁵

59. Para a Oceânica, o congelamento da tarifa de remuneração e a ausência do pagamento do devido subsídio foram impostos sem que fossem verificadas as consequências práticas da decisão administrativa correlata, levando a concessionária a arcar a duras penas com os custos de operação do transporte público.¹⁶

60. Sobre o ponto, a Oceânica ainda informa a existência de outros requerimentos administrativos por ela formulados em razão de pedidos de (i) revisão da tarifa por conta de modificações operacionais no transporte escolar; (ii) recomposição dos prejuízos decorrentes da paralisação dos serviços e da queda da demanda de passageiros; e de (iii) pagamento mensal do subsídio a despeito do argumento de que se trata de cálculo complexo, visto que tal ônus

¹¹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

¹² Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

¹³ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 6.

¹⁴ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 6.

¹⁵ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 6.

¹⁶ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 7.

Ihe era previsível desde o início da contratação e deve ser cumprido de imediato, pelo menos quanto ao valor incontroverso de R\$1,50.¹⁷

61. A Oceânica esclarece que o objetivo específico deste pedido liminar consiste na proteção de condições mínimas de sua operação, pois a receita da concessão não é suficiente para cobrir todos os custos de operação, tendo em vista que o Município não cumpre as cláusulas remuneratórias do Contrato, com o pagamento de subsídio tarifário e restabelecimento do transporte escolar.¹⁸

62. Conclui que é evidente o descumprimento da tutela de urgência deferida pelo Poder Judiciário, pois já decorreram nove meses desde o seu deferimento inicial e mais de quatro meses desde a confirmação da liminar por sentença.¹⁹

63. Pelo exposto, pede a confirmação da tutela de urgência deferida judicialmente, para que se determine ao Município, sob pena de multa e responsabilidade pessoal do agente público, que cumpra “(i) o disposto na Cláusula 21.6 do Contrato de Concessão nº 90/2018, para o fim de reajustar a TARIFA DE REMUNERAÇÃO, conforme fórmula econômica pactuada entre as partes, em relação à data base vencida em novembro de 2019 e em relação ao reajuste do ano de 2020; (ii) o disposto na cláusula 16.2 do Contrato de Concessão nº 90/2018, que estabelece que a tarifa de remuneração deve ser complementada por subsídio, vigente a partir da operação plena ou após transcorrido um ano do contrato de concessão, retroagindo à data da sentença proferida na ação judicial; (iii) que o MUNICÍPIO DE ITAPOÁ abstenha-se de exigir novos investimentos até que cumpra com suas obrigações remuneratórias”.²⁰

64. Por fim, a Oceânica ressalta que o deferimento de tal pedido de concessão de liminar “não representa nenhum prejuízo ou risco de dano ao interesse público. Se o próprio Município Executado firmou contrato com a Requerente, mediante prévia licitação, que exigia a atualização inflacionária anual do valor da tarifa com base na fórmula econômica prevista na Cláusula 21.6 do Contrato de Concessão, e tarifa de remuneração completada por

¹⁷ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 7.

¹⁸ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

¹⁹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 7.

²⁰ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 11.

subsídio, não há nenhum risco ou prejuízo em deferir uma liminar que determine ao Executado única e simplesmente o cumprimento de uma obrigação contratual e legal, até o momento inequivocamente inadimplida”.²¹

3.5.2 Alegações do Município

65. O Município afirma que já cumpriu a decisão judicial liminar no que tange ao reajuste do valor da tarifa.²²

66. Aponta que, conforme se extrai do Decreto Municipal nº 4931/2021, o valor da tarifa de remuneração foi reajustado para R\$5,00 (cinco reais).²³

67. Diante deste contexto, o Município afirma não visualizar outras informações a serem esclarecidas em relação ao pedido apresentado pela Oceânica, vez que inclusive, houve o cumprimento da medida judicial imposta.²⁴

68. Em conclusão, afirma que “não há objeto no pedido da tutela provisória requerida, vez que há o devido cumprimento pelo Município”.²⁵

3.5.3 Decisão do Tribunal Arbitral

69. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, mantém a tutela provisória concedida pelo Poder Judiciário, confirmada na sentença, em especial na decisão em embargos de declaração de 07.04.2021 (doc. 42201 do histórico 1), com as alterações e especificações contidas na presente decisão.

70. Em grande medida, os requisitos para a concessão da tutela provisória são incontroversos. O núcleo da argumentação apresentada pelo Município se refere à desnecessidade ou inutilidade da ordem pretendida, eis que a tutela provisória concedida pelo Poder Judiciário teria já sido integralmente cumprida.

71. Assim, esta decisão não examinará com maior detalhe a configuração de inadimplemento contratual do Município ou a urgência na implementação plena da Tarifa de Remuneração (com reajuste e subsídio) no período anterior à sentença de 07.04.2021. Reporta-se nesse ponto aos fundamentos daquela sentença e da decisão de tutela provisória que a precedeu. O ponto a ser efetivamente examinado na presente decisão é se o Município já deu cumprimento, ou não, àquelas decisões, como afirma.

²¹ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 10.

²² Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 2.

²³ Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 2.

²⁴ Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 2.

²⁵ Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 3.

72. A linha do tempo abaixo demonstra a evolução dos principais fatos referidos na arbitragem até o momento.

<u>Partes</u>	<u>Oceânica</u>	<u>Oceânica</u>	<u>Judiciário</u>	<u>Município</u>	<u>Oceânica</u>	<u>TJSC</u>
Contrato de Concessão 90/2018 (doc. 42200 do histórico 1)	Requerimento de declaração de operação plena em razão do cumprimento das obrigações (doc. 42878 do histórico 42)	Requerimento de reajuste da tarifa de remuneração para R\$5,62 (doc. 42874 do histórico 42)	Decisão judicial concedendo medida liminar (doc. 42491 do histórico 28)	Decreto Municipal 4.931 – Reajuste da tarifa pública para R\$5,00 (doc. 42490 do histórico 28)	Apresentação de cálculo de reajuste da tarifa de remuneração para R\$5,79 (citado como doc. 02.2, mas inexistente nos autos)	Decisão judicial dos embargos de declaração, que complementou a sentença de 11.2.2021 e confirmou a medida liminar (doc. 42201 do histórico 1)

73. Verifica-se que, desde 23.11.2019, estava pendente pedido de reajuste da Tarifa de Remuneração de R\$5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) para R\$5,62 (cinco reais e sessenta e dois centavos), relativo ao primeiro ano de vigência do Contrato de Concessão. Este era o quadro quando do deferimento da liminar, em 13.11.2020.

74. Nos termos da cl. 16 do Contrato de Concessão, a Receita Tarifária a ser auferida pela Oceânica é composta de Tarifa Pública, Subsídio e Tarifa Escolar. Segundo a cl. 16.2, a Tarifa de Remuneração contratual, com base na licitação, é de R\$5,50 (agosto de 2018). Nos termos da cl. 21.6, a Tarifa de Remuneração e a Tarifa Escolar ficam sujeitas a reajustes anuais, aludindo-se a março de 2018 como data base (cl. 21.6) e a 10 de novembro de cada ano como data do reajuste (cl. 21.6.1).

75. O procedimento para o reajuste é disciplinado pela cl. 21.6.3. Compete à Oceânica apresentar ao Município o cálculo do reajuste da Tarifa de Remuneração. O Município tem o prazo de cinco dias, "a contar do protocolo do requerimento, para verificar e, se correto, homologar o reajuste". Segundo a cl. 21.6.3.1, "Em ocorrendo divergência entre os valores e parâmetros propostos pela CONCESSIONÁRIA para fins de REAJUSTE da tarifa e aqueles considerados pelo CONCEDENTE, ou ainda, em caso de inércia do CONCEDENTE, haverá a submissão da controvérsia ao Comitê Técnico na forma do item 35.2 e seguintes deste CONTRATO". Prevê-se ainda que "O valor da TARIFA ESCOLAR corresponderá sempre ao percentual de 50% (cinquenta por cento) da TARIFA DE REMUNERAÇÃO".

76. Como já descrito, em decisão monocrática, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina suspendeu parcialmente os efeitos da tutela de urgência deferida em 13.11.2020 justamente para que se desse cumprimento à previsão de submissão do tema ao Comitê Técnico por trinta dias em face da "inércia do CONCEDENTE" (cl. 21.6.3.1). A decisão dos embargos de declaração, de 07.04.2021, consignou não haver notícia de qualquer evolução do andamento de tal Comitê Técnico após a publicação, em janeiro de 2021, de Decreto prevendo a sua constituição. Esse foi um dos fundamentos para o restabelecimento da tutela provisória satisfativa em questão. No âmbito da presente arbitragem, nenhuma das Partes trouxe qualquer informação nova que sugerisse ainda estar em funcionamento, e de modo legítimo (dado o prazo máximo de trinta dias para decisão), o Comitê Técnico referido na cl. 21.6.3.1. Ao contrário, a Oceânica pede a implementação dos reajustes e pagamentos, "retroagindo à data da sentença proferida na ação judicial"²⁶ e o Município afirma que "o pedido não tem objeto porque as ordens judiciais já foram cumpridas".

77. O principal fundamento apresentado pelo Município é que, por meio do Decreto Municipal nº 4.931, de 12.02.2021 (doc. 42873, histórico 42), a tarifa foi revista para R\$5,00 (cinco reais) com efeitos a partir de 12.3.2021.

78. Embora o primeiro "considerando" do Decreto distinga a Tarifa de Remuneração e a Tarifa Escolar, tanto a ementa do Decreto quanto o seu art. 1º aludem a "tarifa relativa aos serviços prestados de transporte coletivo urbano". O art. 1º fixa o "valor unitário por passagem de R\$5,00". Trata-se, portanto, de uma alteração na Tarifa Pública (valor por passagem), não na Tarifa de Remuneração – à qual é contratualmente atrelada a Tarifa Escolar.

79. Como já se apontou, a Tarifa Pública é uma parte da Tarifa de Remuneração, mas não se confunde com ela. Na configuração original do Contrato de Concessão, a Tarifa de Remuneração era de R\$5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) e a Tarifa Pública, de R\$4,00 (quatro reais). Não há informações sobre se a Tarifa Pública sofreu alguma alteração antes do Decreto. Porém, percebe-se que a elevação de R\$4,00 (quatro reais) para R\$5,00 (cinco reais) corresponde a um aumento substancialmente maior, em termos percentuais, que os pleitos de reajuste da Tarifa de Remuneração apresentados

²⁶ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 11.

pela Oceânica em 2019 (de R\$5,50 para R\$5,62) e em 2021 (de R\$5,50 para R\$5,79). Embora o Decreto esteja desacompanhado de qualquer memória de cálculo, percebe-se que houve uma elevação da Tarifa Pública que diminuiu a diferença entre a Tarifa Pública e a Tarifa de Remuneração.

80. A despeito disso, essa elevação não foi suficiente para se reconhecer o cumprimento integral das determinações judiciais. Permanece a ausência de pagamento do Subsídio, o qual deveria corresponder à diferença entre a Tarifa Pública percebida pela Oceânica e a Tarifa de Remuneração. Como aponta a Oceânica, mesmo sem se considerar qualquer reajuste e se tomando o valor original da Tarifa de Remuneração, de 2018, haveria uma diferença de R\$0,50 (cinquenta centavos) que corresponderia ao Subsídio devido.

81. Portanto, o objeto do pedido ora examinado está preservado e não foi superado pelo alegado cumprimento espontâneo da decisão judicial por parte do Município.

82. No que se refere ao direito da Oceânica à implementação plena do reajuste da Tarifa de Remuneração e, por conseguinte, ao pagamento do Subsídio, a preservação do reajuste consiste no mecanismo mais fundamental de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de uma concessão.

83. O perigo de dano pela ausência de implementação plena do reajuste é evidente. A estruturação financeira de qualquer concessão pressupõe, como mínimo, a preservação do valor da remuneração por meio do reajuste tarifário. A concessão é um contrato de características financeiras, em que a perspectiva de receita dá o fundamento para a aplicação de recursos pelo concessionário e para a assunção dos riscos que o contrato lhe atribui. A frustração do reajuste afeta o núcleo dessa estrutura, comprometendo a própria viabilidade da concessão e, por conseguinte, a realização dos serviços públicos a que ela se destina.

84. Desse modo, o Tribunal Arbitral considera estarem presentes os pressupostos de plausibilidade do direito invocado (direito ao reajuste da Tarifa de Remuneração e ao consequente pagamento do Subsídio com base nessa Tarifa de Remuneração já reajustada) e a urgência no seu cumprimento.

85. Há a notícia nos autos da existência de dois pleitos de reajuste. O segundo deles é datado de março de 2021 e busca uma Tarifa de Remuneração de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos). Embora não conste dos autos

o documento que comprove tal pleito, trata-se de afirmação não contestada pelo Município. A decisão dos embargos de declaração aludia à necessidade de apresentação de um novo cálculo de reajuste, para implementação pelo Município. Porém, tal necessidade é suprida já por esse pleito de março de 2021, o qual, segundo se extrai dos autos, não foi objeto de denegação no prazo de cinco dias nem de submissão ao Comitê Técnico para decisão em trinta dias, embora decorridos já mais de seis meses desde a sua apresentação. Desse modo, o Tribunal Arbitral conclui que o valor de Tarifa de Remuneração atualizada de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos) então informado é que deve servir de parâmetro para o cumprimento das obrigações contratuais do Município, notadamente as relativas ao Subsídio (objeto do pedido ora examinado), sem prejuízo de outras obrigações contratuais que tomem a Tarifa de Remuneração como referência. Desse modo, o Município deve adotar, para todos os fins contratuais, o valor da Tarifa de Remuneração reajustada de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos), nos termos do pedido de reajuste apresentado pela Oceânica em março de 2021, sem prejuízo da implementação de novos reajustes que venham a vencer durante o curso do procedimento arbitral.

86. Restam três pontos a examinar.

87. Primeiro, a decisão em embargos de declaração de 07.04.2021 consignou que não haveria disposição de contracautela (caução) porquanto a própria duração do Contrato de Concessão asseguraria ao Município os mecanismos para ressarcimento caso se concluísse pela ausência de direito da Oceânica ao reajuste pretendido. O Tribunal Arbitral concorda e confirma esse fundamento. Ao menos na presente fase, não há que se exigir a prestação de caução por parte da Oceânica, tendo em vista os instrumentos de que o Município dispõe no âmbito do próprio Contrato de Concessão para implementar os efeitos econômicos de eventual decisão de mérito contrária às providências ora determinadas.

88. O segundo ponto é o que diz respeito à eficácia retroativa da determinação de cumprimento de tal ordem. O pleito da Oceânica é que a determinação retroaja à data da sentença judicial.

89. O Tribunal Arbitral entende que a Oceânica tem razão nesse ponto. A sentença de 07.04.2021 é eficaz desde então e caberia ao Município tê-la

cumprido. Naquele momento, já havia sido protocolado (em março de 2021) o requerimento referido no item (a) da sentença, atinente aos reajustes das datas bases de 10.11.2019 e 10.11.2020 – justamente o que aponta para uma Tarifa de Remuneração reajustada de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos). Também houve a definição de prazo razoável (maio de 2021) para que houvesse a implementação do subsídio. A alegação do Município acerca da contratação de instituição de ensino para o assessoramento no exame dos cálculos é alheia ao regime e aos prazos do contrato, não podendo dar amparo ao descumprimento daquela ordem judicial já eficaz desde abril de 2021.

90. Desse modo, a confirmação da tutela de urgência dá-se com efeitos retroativos a 07.04.2021, devendo o Município promover o pagamento da complementação por subsídio, no valor de R\$0,79 (setenta e nove centavos), correspondente à diferença entre a Tarifa de Remuneração reajustada de R\$5,79 e a Tarifa Pública de R\$5,00), a partir do pagamento contratualmente devido em maio de 2021 e até nova decisão do Tribunal Arbitral.

91. O terceiro se refere ao pedido de fixação de multa diária pelo descumprimento da ordem.

92. Muito embora o Município tenha elevado proporcionalmente o valor da Tarifa Pública, reduzindo a defasagem entre a Tarifa Pública e a Tarifa de Remuneração, o fato é que se recusou a dar cumprimento integral às sucessivas ordens judiciais – não havendo nem mesmo notícia de que tenha efetivamente implementado o Comitê Técnico referido na decisão monocrática da lavra do Desembargador Ronei Daniele, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, datada de 03.12.2020.

93. Em vista disso, é cabível a fixação de multa diária, a ser paga pelo Município em favor da Oceânica a incidir em caso de descumprimento da ordem emanada deste Tribunal Arbitral, independentemente de qualquer outro direito contratual desta.

94. Quanto ao pedido de responsabilização pessoal de agentes públicos, o Tribunal Arbitral entende que, na hipótese de verificar-se descumprimento da ordem arbitral pelo Prefeito Municipal, a responsabilização pela prática do ato omissivo haverá de ser buscada pelo interessado perante o Poder Judiciário.

95. Há amplo amparo doutrinário²⁷ no sentido de reconhecer o poder do Tribunal Arbitral de fixar multas diárias (*astreintes*) como reforço das ordens que lhe compete determinar. Não há dúvida de que eventuais medidas executórias seriam de competência exclusiva do Poder Judiciário, mas cabe ao Tribunal Arbitral, à luz da conduta das partes e dos riscos envolvidos no descumprimento da ordem, estabelecer mecanismo que estabeleça desde logo consequências adversas à parte que se recusar a dar cumprimento às determinações.

96. A multa diária será de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e passará a incidir a partir do primeiro dia útil após o encerramento do prazo para cumprimento da presente decisão, caso até então não haja o cumprimento integral da decisão. A multa diária incidirá em dias úteis ou não, uma vez que os serviços prestados pela Oceânica não se restringem aos dias úteis, e deverá acumular-se até que (i) haja o cumprimento integral da decisão de observar a Tarifa de Remuneração reajustada de R\$5,79 para todos os fins contratuais e de promover o pagamento do Subsídio de R\$0,79 por passageiro na forma prevista nesta decisão, ou (i) se atinja o valor total de multas de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), sem prejuízo da ampliação do valor diário ou máximo se reputada necessária pelo Tribunal Arbitral.

3.6 Pagamento de subsídio atualizado (diferença entre a tarifa pública e a de remuneração)

3.6.1 Alegações da Oceânica

97. A Oceânica aponta que, diante da inexistência de requisitos para a concessão de medida de urgência previstos na Lei de Arbitragem ou no Regulamento de Arbitragem da CAMESC, devem ser considerados como requisitos aqueles exigidos para a concessão de medida de urgência no processo civil: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.²⁸

²⁷ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, "Sempre no plano das decisões, é também lícito ao árbitro cominar multas para o caso de descumprimento voluntário das medidas que impõe (astreintes), as quais constituirão, como sempre, um penhor da efetividade das decisões jurisdicionais (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º)" (A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 228). No mesmo sentido: BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Magister, 2011, p. 224; CARRETEIRO, Matheus Aimoré. Tutelas de urgência e processo arbitral. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 263-265.

²⁸ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 3.

98. Afirma que “A probabilidade do direito se encontra preenchida, pois evidente o ilícito que vem sendo cometido pelo REQUERIDO em deixar de aplicar o tempestivo e correto reajuste inflacionário anual da tarifa que remunera a REQUERENTE, bem como por não complementar a tarifa de remuneração com o devido subsídio, desrespeitando a proposta vencedora da licitação”.²⁹

99. A liminar proferida nos autos n.º 5002095-84.2020.8.24.0126/SC não foi cumprida quanto a determinação de complementação da tarifa com o devido subsídio.³⁰

100. Alega que não há risco de irreversibilidade, visto se tratar a obrigação de fazer de um compromisso contratado entre as partes, com regras claras e de fácil aplicação.³¹

101. A atual remuneração proporcionada pela Prefeitura é inferior ao efetivamente devido, não cobrindo os custos de operação (considerando que todos os insumos sofreram reajustes), o que coloca em risco a adequada prestação do serviço de transporte coletivo urbano.³²

102. Argumenta que o Município desrespeita as regras contratuais, remunerando a concessionária unicamente pela tarifa pública, sem abarcar o subsídio.³³

103. Não sendo deferida a liminar ora pleiteada, hipoteticamente, restarão prejudicados os fins da norma jurídica, visto que a Oceânica já terá prestado serviços arcando com os prejuízos da defasagem inflacionária das tarifas, como lamentavelmente ocorreu no último ano.³⁴

104. De tal sorte, caso não seja determinado o cumprimento imediato do Contrato de Concessão n.º 90/2018, especialmente no que diz respeito ao pagamento do subsídio para complementar a tarifa pública, nos termos da cláusula 16.2 do Contrato de Concessão, que estabeleceu a tarifa de remuneração constante da proposta vencedora da licitação, abarcada pela tarifa pública mais subsídio, a Oceânica seguirá prestando o serviço de transporte público com uma tarifa insuficiente para cobrir seus custos mínimos de operação,

²⁹ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 3.

³⁰ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 4.

³¹ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

³² Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

³³ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

³⁴ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

com graves consequências, inclusive, para a continuidade da prestação do serviço público de transporte coletivo do Município de Itapoá.³⁵

105. A Oceânica defende que o deferimento de tal pedido de concessão de liminar não representa nenhum prejuízo ou risco de dano ao interesse público. Se o próprio Município firmou contrato com a Oceânica, mediante prévia licitação, que exigia a tarifa de remuneração completada por subsídio, não há nenhum risco ou prejuízo em deferir uma liminar que determine ao Município única e simplesmente o cumprimento de uma obrigação contratual e legal.³⁶

106. O Município reconhece que, até o momento, não efetuou o pagamento do subsídio em favor da concessionária, ao argumento de que se trata de cálculo “complexo”, que demandou a contratação de empresa especializada.³⁷ Como em outras oportunidades, o Município cria subterfúgios para descumprir uma obrigação assumida contratualmente em 2018, com valor previamente definido.³⁸

107. Considerando que o Contrato de Concessão foi expresso ao estabelecer que a tarifa de remuneração seria de R\$5,50 (cinco reais e cinquenta centavos, cl. 16.2), assim como ao estabelecer o valor da tarifa pública em R\$4,00 (quatro reais, cl. 16.3), resta claro que, já no início da execução do Contrato de Concessão, o subsídio seria de R\$1,50 (um real e cinquenta centavos) por passageiro transportado, decorrente da “diferença existente entre a TARIFA DE REMUNERAÇÃO e a TARIFA PÚBLICA”.³⁹

108. Afirma a Requerente que “tão logo foi iniciada a operação PLENA e transcorridos 12 (doze) meses desde o início da operação provisória, deveria a Municipalidade ter iniciado o pagamento da referida diferença, como bem definido na cláusula 16.5.1 do Edital”.⁴⁰ Independentemente de cálculos que possam ser necessários para atualizar o valor do subsídio, é incontroverso o valor inicial do subsídio tarifário para início do Contrato de Concessão, de modo que o cumprimento do Contrato e das obrigações assumidas não demanda qualquer complexidade.⁴¹

³⁵ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 10.

³⁶ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 10.

³⁷ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 2.

³⁸ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 2.

³⁹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 4.

⁴⁰ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

⁴¹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

109. No mínimo, o Município deveria ter cumprido a tutela de urgência quanto ao valor de subsídio incontroverso no Contrato de Concessão, estabelecido expressamente nas cláusulas 16.2 e 16.3 do Contrato de Concessão, de R\$1,50 (um real e cinquenta centavos).⁴²

110. Dessa forma, é importante a confirmação da tutela de urgência deferida judicialmente, a fim de determinar ao Município que cumpra o disposto na cláusula 16.2 do Contrato de Concessão nº 90/2018, que estabelece que a tarifa de remuneração deve ser complementada por subsídio, vigente a partir da operação plena ou após transcorrido um ano do contrato de concessão, retroagindo à data da sentença proferida na ação judicial.

3.6.2 Alegações do Município

111. No que se refere à complementação por subsídio à tarifa remuneratória, a Oceânica apresentou ao Município cálculo no qual consta o valor que a concessionária entende como devido. O Município informa que, por se tratar de cálculo complexo, está contratando a Universidade Regional de Blumenau - FURB, para que ela confira as planilhas apresentadas e apresente laudo para ser utilizado de base para a decisão administrativa relacionada ao cumprimento da liminar concedida.⁴³

112. Por este motivo, alega que “não há objeto no pedido da tutela provisória requerida, vez que há o devido cumprimento” pelo Município.⁴⁴

3.6.3 Decisão do Tribunal Arbitral

113. A determinação de pagamento do Subsídio é derivação das conclusões adotadas quanto ao reajuste da Tarifa de Remuneração, uma vez que o Subsídio corresponde à diferença entre a Tarifa Pública efetivamente cobrada – atualmente, nos termos do Decreto Municipal nº 4.931, de 12.02.2021 – e a Tarifa de Remuneração reajustada.

114. Conforme tópico anterior, o Tribunal Arbitral reconhece como correta, para os fins da presente tutela provisória e sem prejuízo do que vier a ser apurado e decidido no curso da arbitragem, o valor de Tarifa de Remuneração de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos), nos termos do cálculo apresentado pela Oceânica em março de 2021.

⁴² Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 5.

⁴³ Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 2.

⁴⁴ Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 3.

115. Considerando que a Tarifa Pública desde março de 2021 é de R\$5,00 (cinco reais), o Tribunal Arbitral entende, no âmbito de tutela provisória, que o Município deve realizar o pagamento de Subsídio de R\$0,79 (setenta e nove centavos) por passageiro, segundo o sistema contratualmente previsto.

116. Uma vez que se dá efeito retroativo a 07.04.2021 a esta decisão, caberá ao Município, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, efetuar o pagamento do Subsídio que deveria ter sido efetuado nos meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2021, devendo, a partir de outubro de 2021, realizar regularmente, em todos os meses até nova deliberação do Tribunal Arbitral, o pagamento do Subsídio relativo ao mês anterior.

117. No presente momento, os pagamentos relativos ao período de maio a setembro de 2021 serão realizados na forma acima estipulada sem o acréscimo de encargos por mora. Os eventuais efeitos legais ou contratuais da mora em relação à previsão contratual original serão considerados quando do julgamento final, se for o caso.

118. Eventual descumprimento desta decisão ou atrasos nos pagamentos futuros serão considerados como recalcitrância do Município, fazendo incidir de imediato, independentemente de intimação, a multa neste ato definida para as hipóteses de inobservância da ordem emanada deste Tribunal Arbitral

3.7 Exigência de novos investimentos pelo Município

3.7.1 Alegações da Oceânica

119. Sobre os novos investimentos no transporte escolar para atendimento das recomendações do Ministério Público, a Oceânica argumenta que o Município tem a obrigação de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de que sejam mantidas as condições remuneratórias da proposta vencedora, nos termos do que dispõe o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, para que variação dos custos de operação da concessionária seja compensada. Nesse sentido, cita o § 4º, do art. 9º, da Lei 8.987/955, que assegura que as alterações nos encargos das concessionárias deverão ser compensadas de forma concomitante, a fim de garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.⁴⁵

⁴⁵ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 8.

120. Afirma que não há condição de realizar qualquer novo investimento enquanto não forem cumpridas as cláusulas remuneratórias, com pagamento do subsídio tarifário e restabelecimento do transporte escolar, visto que unicamente o reajuste tarifário levado a efeito pelo Decreto Municipal 4.931 de 12.02.2021 não é suficiente. A uma porque a tarifa pública foi reajustada para R\$5,00 (cinco reais), não correspondendo ao correto valor de tarifa, A duas porque a tarifa pública deveria ser complementada por subsídio, o que nunca ocorreu.⁴⁶

121. A despeito do que informa o Município, em razão do Inquérito Civil nº 06.2016.00005652-4, que tramita perante o Ministério Público de Santa Catarina, a Oceânica está sendo obrigada a realizar a adaptação de veículos para transporte de estudantes, o que demanda investimentos.⁴⁷

122. Referido Inquérito Civil precedeu a contratação da Oceânica, tendo sido iniciado no ano de 2016. Em 09.03.2021, o inquérito passou a apurar supostas irregularidades no transporte escolar do Município de Itapoá. O MP recomendou ao Município a realização de ajustes na frota do transporte escolar, para que os alunos sejam transportados sentados. Tal recomendação enseja investimentos pela concessionária, visto que tais especificações não estavam previstas originalmente no Contrato de Concessão firmado entre as partes.⁴⁸

123. A proposta da Oceânica, que foi vencedora da licitação, foi baseada nas condições operacionais previstas no Termo de Referência do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016, que pelos quantitativos, não considerou o transporte de alunos sentados, tampouco mencionou a obrigatoriedade de disponibilização de monitores.⁴⁹

124. Considerando que a concessionária recebeu a minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, sob pena de instauração de Inquérito Civil, viu-se compelida a realizar investimentos, de forma que os alunos da rede municipal passariam a ser transportados em veículos adaptados a partir de 04.08.2021, enquanto os alunos da rede estadual continuariam utilizando os veículos do transporte coletivo de passageiros, como ocorre em outros Municípios.⁵⁰

⁴⁶ Pedido Liminar da Oceânica de 20.07.2021, p. 9.

⁴⁷ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 9.

⁴⁸ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 10.

⁴⁹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 10.

⁵⁰ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 10.

125. Pelo exposto, a Oceânica entende imprescindível a confirmação da tutela de urgência deferida judicialmente, a fim de determinar ao Município que se abstenha de exigir novos investimentos até que cumpra com suas obrigações remuneratórias.⁵¹

3.7.2 Alegações do Município

126. Afirma que não houve nenhuma nova exigência do Município de Itapoá em exigir novos investimentos por parte da Oceânica, pelo que “não há objeto no pedido de tutela provisória”.⁵²

127. O Município alega não ter descumprido a decisão judicial, especialmente porque as solicitações de novos investimentos, como reconhecido pela própria Oceânica, decorrem de exigências impostas pelo Ministério Público de Santa Catarina. Desse modo, o Município não pode arcar com repasse ou indenização de investimentos em que a Requerente se comprometeu em realizar por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.⁵³

3.7.3 Decisão do Tribunal Arbitral

128. Neste ponto, o Tribunal Arbitral confirma a decisão judicial de 07.04.2021 e mantém vigente a proibição de o Município exigir novos investimentos até que o Município cumpra suas obrigações remuneratórias no âmbito do Contrato de Concessão.

129. No que se refere especificamente às obrigações assumidas pela Oceânica em função de recomendações do Ministério Público, não se trata de matéria apta a ser examinada no âmbito desta decisão. Caberá às Partes formular as alegações pertinentes e produzir as provas necessárias para que, se for o caso, o Tribunal Arbitral possa examinar o tema na sentença final.

130. Para os fins específicos desta tutela provisória, o Tribunal Arbitral acolhe como verdadeira a afirmação do Município de que não formulou nem formulará exigência de novos investimentos enquanto presentes as premissas que ampararam essa determinação judicial, ora confirmada.

131. O Tribunal Arbitral ressalva que, uma vez regularizados os pagamentos devidos em favor da Oceânica com base no contrato, não subsistirão os motivos para manutenção da vedação da exigência de novos

⁵¹ Esclarecimentos da Oceânica de 03.08.2021, p. 10.

⁵² Manifestação do Município de 30.07.2021, p. 2.

⁵³ Manifestação do Município de 27.08.2021, p. 2.

investimentos por parte do Município, desde que amparada na Lei ou no Contrato de Concessão, com as consequências correspondentes.

4 DISPOSITIVO

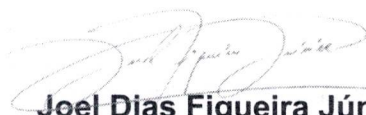
132. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma dos itens 8.6 e 8.7 do Regulamento, bem como do art. 22-B da Lei 9.307/96, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, **DECIDE**:

- a) **DEFERIR, em parte**, a tutela urgente satisfativa pleiteada pela Oceânica para (i) determinar que, até o julgamento final desta arbitragem e sem prejuízo de novos reajustes que venham a vencer no curso do procedimento, o Município observe, para todos os fins contratuais, o valor de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos), demonstrado no pedido de reajuste formulado pela Oceânica em 15.03.2021, como sendo a Tarifa de Remuneração reajustada para as datas base de 10.11.2019 e 10.11.2020; (ii) por decorrência, determinar ao Município que, (ii.1) no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados da notificação desta Decisão, realize o pagamento integral à Oceânica dos Subsídios que deveriam ter sido pagos em maio, junho, julho, agosto e setembro de 2021, bem como que, (ii.2) no prazo contratual, realize o pagamento integral à Oceânica dos Subsídios que deverão ser pagos nos meses de outubro de 2021 em diante, enquanto viger esta Decisão, em ambos os casos sob pena de multa diária de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a qual incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao final do prazo para cumprimento de cada parte da ordem (itens (ii.1) e (ii.2) acima e permanecerá incidindo a cada dia, até se atingir o valor máximo de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) ou haver nova deliberação do Tribunal Arbitral, bem como passe a realizar regularmente os pagamentos nas datas contratuais a partir de outubro de 2021, sob pena de incidência da multa já estipulada; e (iii) manter a vedação de exigência, pelo Município, de novos investimentos enquanto permanecer o descumprimento das obrigações financeiras contratuais do Município;

- b) **DETERMINAR** à Oceânica que, até 30 de setembro de 2021, traga aos autos deste procedimento arbitral o documento (referido como doc. 02.2 mas inexistente nos autos, conforme parágrafo 72 acima) correspondente ao pedido de reajuste formulado em março de 2021, que apontou o valor de Tarifa de Remuneração de R\$5,79 (cinco reais e setenta e nove centavos);
- c) **ESCLARECER** que o Tribunal Arbitral, mediante Ordem Processual, disporá acerca do início do prazo para a apresentação de Razões Iniciais pelas Partes.
- d) **SOLICITAR** à Secretaria que dê conhecimento desta Decisão às Partes.

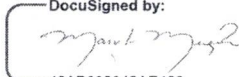
Local da arbitragem: Joinville (SC)

Data: 23 de setembro de 2021.


Joel Dias Figueira Júnior
Árbitro

FIGUEIRA JUNIOR
SOCIEDADE INDIVIDUAL
DE
ADVOCACIA:3516856900
0145

Assinado de forma digital por
FIGUEIRA JUNIOR SOCIEDADE
INDIVIDUAL DE
ADVOCACIA:35168569000145
Dados: 2021.09.23 16:39:32
-03'00'

DocuSigned by:

40AB608942AE422...
Marcelo Alencar Botelho de Mesquita
Árbitro

DocuSigned by:

CB1372603183440...
Cesar Augusto Guimarães Pereira
Árbitro Presidente