

Processo nº: 0180675-57.2017.8.19.0001

Tipo do Movimento: Decisão

**Descrição:**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propõem ação civil pública em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, FETRANSPOR e RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A, tendo por objeto a proteção dos direitos dos cerca de cinco milhões de usuários do sistema 'bilhete único', alegando que são lesados continuamente em seus direitos de informação, economicidade, privacidade e qualidade na prestação dos serviços. Aduzem que, do ponto de vista do direito à informação (CDC, art. 6º, III), os consumidores não possuem acesso aos dados elaborados através do sistema de bilhetagem eletrônica do transporte urbano na zona metropolitana do Rio de Janeiro. Sob a perspectiva da economicidade, os consumidores não usufruem de uma tarifa módica, na medida em que o aumento dos preços das passagens de ônibus é promovido em desacordo com os ditames da legislação, da constituição e dos princípios do direito. A rigor, os consumidores são regularmente surpreendidos com o aumento dos preços das passagens de ônibus. O processo de definição do preço do transporte público é feito a partir da iniciativa unilateral das próprias empresas de ônibus, que apresentam informações sobre suas operações sem controle pelo poder público. Com relação à privacidade, os consumidores do sistema de bilhetagem eletrônica são lesados, na medida em que as empresas de transporte Urbano se aproveitam dos dados privados dos consumidores para explorar economicamente estas informações pessoais de caráter particular. Finalmente, o serviço de transporte urbano na zona metropolitana do Rio de Janeiro é fornecido de maneira deficiente e insuficiente, de modo a se caracterizar vício na prestação do serviço ao consumidor (CDC, artigo 20) Postulam que o Estado do Rio de Janeiro (primeiro demandado) realize o devido procedimento licitatório para a delegação do serviço público de bilhetagem eletrônica a ser utilizado nos modais que realizam transporte intermunicipal de passageiros no Estado do Rio de Janeiro. A FETRANSPOR e o RIOCARD (segunda e terceira demandadas no presente feito respectivamente), foram incluídas no polo passivo da presente demanda em razão de atualmente prestarem sem o devido processo de licitação o serviço de bilhetagem eletrônica. Lei Estadual outorgou, sem nenhuma justificativa, sem nenhum procedimento licitatório, o serviço público de bilhetagem eletrônica, aplicável a todos os modais de transporte público intermunicipal (ônibus, barcas, metrô e trem, por exemplo). Trata-se de lei flagrantemente inconstitucional. Que a FETRANSPOR instituiu a RIOCARD, com o fim específico de 'prestar' o serviço público de bilhetagem eletrônica que lhes foi dado por lei. Acrescentam que é através do sistema de bilhetagem eletrônica que o Poder Público pode ter a informação e controlar todos os dados necessários para o setor de transporte público, ou seja, é através da bilhetagem eletrônica que o Estado saberá quantos usuários estão sendo transportados, o aumento ou a diminuição do número de usuários, para fins de reajuste ou revisão de tarifa de transporte público, o número de usuários beneficiários de bilhete único, para fins de pagamento às concessionárias de transporte público pelo transporte dos mesmos, dentre inúmeros outros fatores. Que a rigor, a Lei Estadual estabelece um modelo perverso e nocivo para os consumidores, ao posicionar as empresas de ônibus como titulares do serviço público de bilhetagem eletrônica em todo o Estado do Rio de Janeiro, tanto para o transporte de ônibus, quanto para todos os demais modais de transporte público. Como na fábula clássica, é como se colocar uma raposa para cuidar do galinheiro. O que denota flagrante inconstitucionalidade da Lei Estadual e dos inúmeros prejuízos aos usuários de transporte público. Destacam que atento às considerações enumeradas, o Município de São Paulo estuda formas de remuneração para uma futura licitação do serviço de bilhetagem. Também é uma modalidade de serviço público já licitado em outros entes da federação (DF, Porto Alegre) Que se trata de serviço público extremamente lucrativo para quem o explora e que atualmente vem sendo gerido por empresa privada no ERJ sem a realização de procedimento licitatório. Tratando-se claramente de serviço público, não há como afastar a norma constitucional prevista no art. 175 da Carta da República de 1988. Da mesma forma, o art. 2º da Lei de Licitações e a própria Constituição do Estado (art. 70). Que o sistema atual impede que o ERJ tenha acesso às informações antes de serem processadas pela Central de Controle das empresas de ônibus, o que impede, na prática, que a fiscalização seja realizada em tempo real pela Secretaria Estadual de Transportes. Aduzem que o Estado tem o acesso negado pela FETRANSPOR/RIOCARD, tendo que se valer de ações judiciais para acessar dados da bilhetagem eletrônica. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037891-31.2015.8.19.0000) Que no Rio de Janeiro, o próprio Tribunal de Contas do Estado já se manifestou no sentido de que é a RIOCARD quem detém a titularidade das informações de transporte público, e o Estado (através da Secretaria de Transporte), simplesmente se limita a validar, NÃO HAVENDO NENHUM CONTROLE POR PARTE DO ESTADO. Não é possível, pois, saber se o Estado está pagando o valor correto ou se este está superfaturado, pagando um valor a mais para as empresas de ônibus. Mesma dúvida e

perplexidade para em relação aos créditos expirados do cartão RIOCARD, o qual, após 1 (um) ano, não havia a previsão de destinação de tais créditos, indo diretamente para a conta das empresas de ônibus. Neste capítulo, mais uma vez houve recusa da RIOCARD/FETRANSPOR se recusou a fornecer tais dados ao Estado. Que a sistemática se revela inconstitucional incorrendo em burla à licitação, além de patente violação ao dever de acesso à informação, e desrespeito às regras de proteção e defesa dos direitos consumeristas, caracterizando método de comercial desleal. Por tudo, requerem a concessão de tutela de urgência, inaudita altera parte, a fim de determinar ao 1º Réu à prestação direta ou à delegação com abertura de procedimento de licitação do serviço de bilhetagem eletrônica intermunicipal, iniciado em prazo não superior a 90 (noventa) dias, e ultimado em 180 (cento e oitenta) dias ou em outro prazo a ser estipulado pelo juízo, intimando-se o Governador do Estado e o Secretário Estadual de Transporte, sob pena de multa diária pessoal no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, sem prejuízo das demais sanções civis, administrativas, improbidade administrativa e penais. Com a inicial, os documentos de fls. 76/3088. É O RELATÓRIO, DECIDO: O pedido liminar consiste em determinar a realização do processo licitatório do serviço de bilhetagem eletrônica, o qual seria serviço autônomo e como tal, o exercício por terceiros demanda a prévia realização do processo licitatório, este por seu turno, não é procedido pelo ERJ, titular do serviço, em razão do disposto no art. 5º da Lei Estadual 4291/04, cuja inconstitucionalidade é arguida pelos autores. Algumas premissas devem ser estabelecidas antes da apreciação do pedido liminar. A primeira diz respeito à necessidade de exame inaudita altera parte do pedido liminar. Como bem destacado na inicial, a partir das investigações criminais no âmbito da Operação Lava-Jato 'segundo a Justiça Federal, o sistema corrompido decorreu de uma estrutura orquestrada envolvendo vários atores - entidades do ramo dos transportes, empresas de ônibus e agentes políticos - com o objetivo de gerar regalias no setor de transporte público, o que gerou o vultoso dano coletivo à sociedade fluminense'. Destaco, a propósito, o seguinte trecho da decisão da Justiça Federal: 'O Ministério Público Federal afirma que com o desenrolar das investigações no âmbito das Operações Calicute e Eficiência foi possível desdobrar uma gigantesca Organização Criminosa -ORCRM responsável por desvio milionário de dinheiro dos cofres públicos do Governo do Estado do Rio de Janeiro, cuja liderança é atribuída ao ex-governador Sérgio Cabral dos Santos Filho.' (fl. 3025) Os fatos notórios noticiados diariamente pela mídia brasileira, envolvendo o sistema público de transportes do Estado do Rio de Janeiro, bem como o ônus imposto à população do Estado são suficientes para justificar a apreciação do pedido liminar sem a prévia oitiva dos réus. A segunda premissa a ser estabelecida diz respeito à natureza jurídica da atividade de 'bilhetagem eletrônica'. Cediço que a ordem constitucional brasileira possui clara divisão entre setor público e privado na economia, estabelecendo como regra a não exploração estatal de atividades econômicas (arts. 1º, IV; 170; 173, CF). Há, contudo, no dizer de Alexandre Santos de Aragão: 'duas importantes exceções a essa dupla regra constitucional (garantia da iniciativa privada e vedação da iniciativa pública na economia): a publicação de algumas atividades, abrangentes dos serviços e monopólios públicos; e as atividades concomitantes, que abrangem as atividades econômicas do art. 173 da CF e os serviços públicos sociais.' (in, Empresas Estatais, 1ª. Ed. - São Paulo: Forense, 2017, p. 51) As atividades econômicas exercidas diretamente pelo Estado podem ser de quatro espécies, conforme síntese do citado administrativista: '1. Serviços públicos econômicos especificados na Constituição ou criados legislativamente nos termos do art. 175, CF. 2. Monopólios públicos expressamente enumerados na Constituição. 3. Serviços públicos sociais, atividades relevantes para a dignidade da pessoa humana e que por essa razão o Estado é constitucionalmente obrigado a prestá-las, mas que podem também ser exercidas livremente pelos particulares. 4. Atividades econômicas exercidas em concorrência com a iniciativa privada nos termos do art. 173, CF.' (obra citada, p. 58) O art. 1º da Lei Estadual 4291/2004 define o que compreende o sistema de bilhetagem. Transcrevo: 'Art. 1º - Fica instituído o Sistema de Bilhetagem Eletrônica nos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus, de competência do Estado do Rio de Janeiro, para todos os usuários, inclusive os beneficiários de gratuidade, ficando obrigadas a adotá-lo todas as empresas permissionárias que operam esses serviços. § 1º - Entende-se por Bilhetagem Eletrônica, para fins desta Lei, o uso de cartão inteligente sem contato, submetido à norma ISSO/IEC 14.443, com capacidade para suportar múltiplas ampliações e com nível de segurança que preserve a integridade de cada aplicação isoladamente, bem como os equipamentos, softwares, validadores dos cartões eletrônicos, roletas e demais equipamentos necessários à operacionalização do sistema, de conformidade com a referida norma. § 2º - O Sistema de Bilhetagem constitui um sistema tecnologicamente aberto para uso de qualquer tipo de cartão eletrônico sem contato que atenda às suas normas e padrões, de natureza unitária ou múltipla, observada a legislação pertinente. § 3º - Dentre as suas finalidades, garante o Sistema de Bilhetagem Eletrônica a possibilidade de integração tarifária entre os modais rodoviário, metroviário, ferroviário e hidroviário. § 4º - Os cartões eletrônicos a serem utilizados no Sistema serão recarregáveis, com créditos armazenados na forma de

valores monetários e/ou direitos de viagens, para pagamento de tarifas e outros usos, a critério das operadoras. § 5º - O Sistema de Bilhetagem Eletrônica, que não obsta o acesso ao transporte público ao não portador do cartão eletrônico, poderá ser implantado em todos os tipos de ônibus'. Depreende-se do transcrito dispositivo legal que a bilhetagem consiste na emissão de cartão carregável para fins de pagamento da passagem de transporte público no Estado. (veja-se a ampliação do serviço: Além do pagamento de passagens, RioCard pode ser usado para ..<https://extra.globo.com/.../alem-do-pagamento-de-passagens-riocard-pode-ser-usado-...> 28 de jul de 2016 - Além do pagamento de passagens, RioCard pode ser usado para compras no débito ... O cartão Duo 2016, que custa R\$ 25, pode ser adquirido por cariocas e turistas nos pontos de venda espalhados ... Cartão de crédito ...) Inegável, a natureza de serviço público da atividade em questão, assim, já foi reconhecida por diversos Tribunais do país. TJ-PE - Agravo de Instrumento AG 183085 PE 222200800077313 (TJ-PE) Data de publicação: 30/07/2009 Ementa: 'ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA NO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA A SELEÇÃO DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO UNANIMEMENTE IMPROVIDO. 1.O Conselho Municipal de Transportes do Jaboatão dos Guararapes, na sua Quarta Reunião, realizada em 18 de julho de 2006 (cópia da Ata acostada às fls. 104/107), resolveu criar um grupo de trabalho para tratar de assuntos referentes à implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica - SBE, medida esta que tem o escopo preservar o usuário e contribuir com a eficiência do serviço de transporte público. 2.Com o intento de dar efetividade ao preceituado no Decreto Municipal nº 474 /07, que implanta e regulamenta o supramencionado sistema, fora editada a Portaria Administrativa PTA/SMTT nº 001/2008, através da qual se determina a todos os funcionários do STPPVPP/JG o comparecimento ao endereço da empresa TACOM para a instalação imediata dos equipamentos validadores eletrônicos de fluxo, sob pena de retenção do veículo daquele que assim não proceder. 3.A empresa TACOM - Projetos de Bilhetagem Inteligente Ltda. foi escolhida para a implantação do sistema em questão pela empresa TIS, ora agravante, que, de acordo com o disposto no SMTT/Ofício nº 269/2008-DCJ, de 24 de abril de 2008, assinado pelo Secretário Municipal de Trânsito e Transportes, foi selecionada pelo supracitado Grupo de Trabalho para fazer a gestão do Sistema de Bilhetagem Eletrônica - SBE dentro da municipalidade apontada. 4.Notadamente, a contratação da agravante para administrar o Sistema de Bilhetagem Eletrônica não poderia ter se processado sem prévio processo licitatório, inclusive porque, como bem demonstrado pelo magistrado a quo, a mencionada tecnologia deve ser compreendida como integrante do próprio serviço público'. (...) Reconhecido o serviço público de bilhetagem eletrônica, enquanto atividade econômica do Estado, não significa dizer que deva necessariamente ser executado pelo próprio Estado, admitindo o Direito brasileiro a descentralização da distribuição de competências. A descentralização, por sua vez, pode ser discriminada em descentralização por serviços, por colaboração ou concessão, conforme lição de Maria Sylvania Di Pietro: 'Essa distinção decorre agora, claramente, da Constituição Federal; dentro do título concernente à ordem econômica e financeira, o primeiro capítulo, que estabelece os princípios gerais da atividade econômica, contém duas normas diversas aplicáveis às empresas estatais, conforme desempenhem uma ou outra atividade: 1. O artigo 173, depois de estabelecer, no caput, que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, determina, no §1º, inciso II (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4-6-98), a 'subjeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários'; acrescenta, no §2º, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado; 2. O artigo 175 atribui ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos; (...)' (in, Direito Administrativo, 23ª ed, Atlas Editores, SP, 2010, p. 419) A segunda premissa estabelecida leva à necessária conclusão de que a atividade de 'bilhetagem eletrônica' é serviço público econômico especificado na Constituição ou criados legislativamente nos termos do art. 175, CF, na feliz expressão de ARAGÃO. (obra citada) Como tal, impõe a regra constitucional a concessão sempre através da licitação. Estabelecidas as premissas, passo ao exame da alegada inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 4291/2004, transcrevendo-o para melhor compreensão. 'Art. 5º - As delegatárias dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus serão responsáveis pelo custeio, implantação e gerenciamento do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, assegurado ao Poder Público o acesso às informações processadas pela Central de Controle e necessárias ou úteis ao planejamento e fiscalização do Sistema pela Secretaria Estadual de Transportes'. O dispositivo outorgou por lei a execução de serviço público definido pelo art. 175 da CR a particular, ou seja, violou duplamente a constituição. Primeiro, ao dispensar a licitação, como se lei

infraconstitucional tivesse o condão de dispensar o cumprimento de impositivo constitucional; segundo, por ter inovado espécie de descentralização não reconhecida pelo ordenamento pátrio, qual seja, a outorga do próprio serviço por lei à pessoa jurídica não estatal, particular. E as consequências são graves, como depreende-se da lição de Maria Sylvia: 'No caso da descentralização por serviço, o ente descentralizado passa a deter a titularidade e a execução do serviço; em consequência, ele desempenha o serviço com independência em relação à pessoa que lhe deu vida, podendo opor-se a interferência indevidas; estas somente são admissíveis nos limites expressamente estabelecidos em lei e têm por objetivo garantir que a entidade não se desvie dos fins para os quais foi instituída'. (obra citada, fl. 413) A desvirtuação procedida é de tal ordem que sequer o controle decorrente da reserva legal imposta à criação das pessoas jurídicas vinculadas ao poder público (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado) foi estabelecida pelo atacado artigo 5º da Lei Estadual n. 4291/04, o qual em síntese concedeu à FETRANSPOR apenas o bônus, isto é, a titularidade e execução do serviço público, independentemente de licitação. O absolutismo da delegação procedida pelo art. 5º propicia, sem sombra de dúvidas, a ocorrência de desvios como os enumerados na inicial, em especial a falta de cumprimento do dever de informação, mesmo frente à Corte de Contas Estadual demonstrado através das demandas judiciais. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037891-31.2015.8.19.0000) Salta aos olhos a inconstitucionalidade do dispositivo, a merecer o controle difuso em caráter liminar na presente ação civil pública, cuja possibilidade foi reiteradamente admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RE 910570 AgR / PE - PERNAMBUCO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 02/05/2017 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017 Parte(s) AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE OLINDA ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE OLINDA E OUTRO(A/S) AGDO.(A/S) : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL Ementa EMENTA: 'DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão'. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Estadual n. 4291/2004, como imperativo constitucional determinados pelos artigos 37, XXI e 175 da Constituição Federal e artigo 70 da Constituição do Estado impõe-se o deferimento do pedido liminar para determinar ao Estado do Rio de Janeiro a realização de licitação para o serviço público de 'bilhetagem eletrônica'. ISTO POSTO, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar ao 1º Réu à prestação direta ou à delegação com abertura de procedimento licitatório do serviço de bilhetagem eletrônica intermunicipal, a ser iniciado no prazo de 90 (noventa) dias e ultimado em 270 (duzentos e setenta) dias, sob pena de incidência de multa diária pessoal em face do Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro e do Secretário Estadual de Transporte, no valor de R\$ 10.000.00 (dez mil reais) cada, em caso de descumprimento, sem prejuízo das demais sanções civis, administrativas, improbidade e penais. Citem-se e l.

20/07/2017