

Processo nº: 0368467-72.2008.8.19.0001 (2008.001.366680-5)

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Processo: 2008.001.366680-5 Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Réu: AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A S E N T E N Ç A Ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos - código de defesa do consumidor - concessionária de serviço público essencial de transporte coletivo terrestre intramunicipal - ineficiência na prestação do serviço - violação aos termos do contrato de concessão e aos princípios da adequação, eficiência e continuidade do serviço público - procedência do pedido. Trata-se de AÇÃO COLETIVA PARA A TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, que tramita pelo RITO ORDINÁRIO proposta por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A. Fundamenta sua pretensão no fato de que a Ré é concessionária de serviço público essencial de transporte coletivo terrestre intramunicipal e que opera duas linhas. Aduz que através dos inquéritos civis nº 111/2006 e 239/2006 se verificou falha na prestação de serviço, em razão de inúmeras reclamações junto à SMTU. Pugna, ao final, seja a Ré condenada: (i) a prestar serviço de transporte coletivo eficaz, adequado, contínuo e seguro, dotando seus coletivos de bom estado de conservação e fazendo cessar todas as irregularidades constatadas pela SMTU (excesso de passageiros, falta de vistoria de seus veículos, intervalo acima do normal e tráfego com número baixo do mínimo de coletivos permitido), sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento; (ii) ressarcimento de qualquer dano material e/ou moral ocasionado pela má prestação de seus serviços de transporte coletivo, a ser liquidado em pertinente processo de liquidação. Com a inicial vieram os autos dos inquéritos civis nº 111/2006 e 239/2006, iniciados em 20/02/2008 e 04/05/2006, respectivamente. O Juízo, a fls. 08, deferiu o pedido de tutela antecipada, na forma requerida pelo Parquet. Regularmente citada, a Ré apresenta a contestação de fls. 20/40, com preliminares de ilegitimidade ativa e passiva. No mérito, pugna pela improcedência do pedido ao argumento de que possui duas linhas no Município, sendo certo que a empresa vem cumprindo com todas as instruções e exigências indicadas pelos órgãos competentes. Com a resposta vieram os documentos de fls. 42/52. É o relatório. Passo a decidir atento ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República. AFASTO A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA e PASSIVA AD CAUSAM, tendo em vista que há pertinência subjetiva da ação já que os demandantes afirmam ser os titulares da relação jurídica de direito material deduzida em juízo (res in iudicium deducta). Ademais, verifica-se legítimo o ajuizamento da presente demanda na proteção do consumidor pelo órgão Ministerial, na forma dos artigos 81 e 82 da Lei 8.078/90 e 7.347/85, bem como o pólo passivo, eis que a ré é empresa prestadora de serviço público. Assim, considerando-se que a presença das condições da ação é essencial para que se possa analisar o mérito, adoto o entendimento firmado, v.g., pelos professores JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, KAZUO WATANABE e ELIO FAZZALARI no sentido de aplicar a teoria da asserção, que consiste na verificação da presença das condições da ação à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, de modo que considero a relação jurídica deduzida em juízo in statu assertionis, ou seja, à vista do que se afirmou. No mérito, cumpre registrar inicialmente que se impõe o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, CPC, tendo em vista que se trata de questão de direito. O ponto nodal para o deslinde da questão consiste em saber se o Réu está prestando um serviço adequado, eficiente e de qualidade. É cediço que a obrigação de o delegatário do serviço público manter serviço adequado, eficiente e de qualidade possui fundamento constitucional, legal e contratual. A Constituição da República estabelece: 'Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de

caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.' O legislador infraconstitucional, por sua vez, editou a Lei nº 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Logo no Capítulo II disciplina o que considera 'serviço adequado'. Confira-se: 'Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. §1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. §2º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.' Observe-se que o edital de licitação e o contrato de concessão/permissão devem definir as condições de prestação do serviço adequado. O art. 23 da Lei nº 8.987/95 trata das cláusulas essenciais. MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, in Direito Administrativo das Concessões. 5ª edição, Lúmen Juris. Rio de Janeiro:2004, leciona que: 'São cláusulas essenciais do contrato de concessão, entre outras presentes nas concessões, as relativas ao número das linhas, nome das linhas e número mínimo de ônibus exigidos, ao modo, forma, condições e prazo da prestação do serviço, aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros da qualidade do serviço, ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas, à forma de fiscalização dos ônibus, das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la.' O art. 7º, por sua vez, ao tratar dos direitos e obrigações do usuário estabelece, dentre outros, que é direito do usuário receber serviço adequado (inciso I) e levar ao conhecimento do Poder Público e da Concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado (inciso IV). O transporte coletivo - serviço público essencial nas cidades - desenvolve papel social e econômico de grande importância, pois democratiza a mobilidade, na medida em que facilita a locomoção das pessoas. Diversos fatores são considerados pelos usuários na avaliação da qualidade dos sistemas de transporte público coletivo. A percepção individual e conjunta desses fatores varia bastante em função da condição social e econômica das pessoas, da idade, do sexo, do horário de utilização, etc. Deve-se ter em mente, ainda, que a percepção da qualidade do serviço prestado é influenciada pelas condições de transporte vigente, pois há um crescimento do grau de expectativa dos passageiros com a melhoria da oferta. Sobre as expectativas dos passageiros EIJI KAWAMOTO, in Análise de sistemas de transportes. São Carlos: EESC - USP. 1994, afirma que 'no entanto, a satisfação de ter conseguido um nível maior de conforto e rapidez nas suas viagens durará pouco, pois o nível de aspiração está sempre além do nível alcançado. Assim, parece bastante lógico estabelecer a hipótese de que a natureza hedonista do homem, associado à aspiração, torna ilimitado o desejo de viajar de modo mais rápido e mais confortável...' Se é verdade que a natureza hedonista do homem, associado à aspiração, torna ilimitado o desejo de viajar de modo mais rápido e confortável, sempre buscando uma maior eficiência e qualidade do serviço, não é menos verdade que é dever das concessionárias e permissionárias prestar um serviço adequado e de qualidade dentro dos parâmetros mínimos pré-estabelecidos pelo Poder Concedente. Com efeito, a definição de um serviço como público já pressupõe a existência de um interesse público legalmente reconhecido. Por tal razão, a lei federal, estadual, municipal ou distrital que reconhecer um serviço como público no âmbito de sua competência já deve dispor sobre os parâmetros mínimos de sua prestação eficiente, de modo a atender à coletividade que legitimou a presença do Estado no setor. Portanto, no caso sub judice basta examinar se os padrões de qualidade pré-estabelecidos estão sendo observados pela Ré. Neste sentido, um excelente instrumento de aferição se baseia na opinião da maioria dos usuários habituais do transporte público. No caso em tela, há um número expressivo de reclamações formuladas por usuários, com base no art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8987/95. Constam dos autos dos inquéritos civis apensados aproximadamente 144 (cento e quarenta e quatro) reclamações formalizadas

junto à Secretaria Municipal de Transportes Urbanos - SMTU, no período entre fevereiro de 2006 a abril de 2008, conforme se vê a fls. 53/56 (Inquérito civil nº 111/2006) e 41/42 (Inquérito civil nº 239/2006). No período entre 01/01/2007 e 02/04/2008, infere-se do documento de fls. 41/42, acostados aos autos do inquérito civil nº 239/2006 que foram formalizadas junto à SMTU 43 (quarenta e três) novas reclamações referente à linha 233 e 96 (noventa e seis) novas reclamações em relação à linha 234. Há, portanto, pelo menos 144 (cento e quarenta e quatro) reclamações no período de 2006 a 2008, no seguinte sentido: indicação de necessidade de vistoria, má conservação da frota, excesso de passageiros, intervalo acima do normal, nas linhas 233 e 234. No que se refere à eficiência do serviço público, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal já considerava em 1954 a eficiência como um norteador da conduta do prestador de serviço público: 'O controle administrativo do ensino público permite a interferência oficial na direção dos educandários particulares, para afastar os diretores sem eficiência. Não constitui diminuição moral esse afastamento, pois nem todo cidadão ilibado tem competência para dirigir e administrar.' (STF, RMS nº 2.201 - DF, rel. Min. Abner de Vasconcelos, julgamento em 07/01/54, Tribunal Pleno). A legislação pátria também já adotava a eficiência, como nos artigos 25, inciso V, VII e 26, inciso III do Decreto-Lei nº 200/67. A doutrina sempre deu tratamento de destaque à eficiência. HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo Brasileiro. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, a caracterizou como a exigência de que: 'A atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.' A eficiência foi erigida a princípio constitucional com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO in Mutações do Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, leciona que: 'a elevação da eficiência a princípio constitucional norteará a ação administrativa, a produção legislativa e a interpretação judiciária, além de caracterizar verdadeiro direito difuso da cidadania, possibilitando, assim, a exigibilidade do cumprimento de metas de desempenho.' ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO. EM CONSEQUÊNCIA: (I) CONDENO A RÉ AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A NA OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSUBSTANCIADA EM PRESTAR AOS USUÁRIOS SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO EFICAZ, ADEQUADO, CONTÍNUO e SEGURO, FAZENDO CESSAR TODAS AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELAS 144 (CENTO E QUARENTA E QUATRO) RECLAMAÇÕES (FLS. 53/56 dos autos do inquérito civil nº 111/2006 e 42/43 dos autos do inquérito civil nº 239/2006, em apensos) ENCAMINHADAS À SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES-SMTR NO PERÍODO DE 2006 A 2008, NO SEGUINTE SENTIDO: INDICAÇÃO DE NECESSIDADE DE VISTORIA, MÁ CONSERVAÇÃO DA FROTA, EXCESSO DE PASSAGEIROS E INTERVALO ACIMA DO NORMAL, NAS LINHAS 233 E 234, NO PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS), SOB PENA DE MULTA NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DESCUMPRIMENTO, CONDICIONADA À PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO APRESENTADA AO PODER CONCEDENTE. (II) CONDENO-A, AINDA, AO RESSARCIMENTO PELOS DANOS MATERIAIS E/OU MORAIS CAUSADOS AOS USUÁRIOS EM RAZÃO DA MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, CUJA APURAÇÃO FAR-SE-Á EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, NA FORMA DO ART. 97, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (III) POR FIM, CONDENO A RÉ AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DO PROCESSO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUE ARBITRO EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS), NA FORMA DO ART. 20, §4º, CPC. Publique-se, registre-se e intimem-se. Certificado o trânsito, publique-se edital, na forma do art. 94, CDC, por aplicação analógica. Rio de Janeiro, 04 de junho de 2009. RODRIGO JOSÉ MEANO BRITO JUIZ DE DIREITO
