



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074406-89.2020.8.19.0000
AGTE : CONSÓRCIO OPERACIONAL BRT
AGDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO:

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do juízo empresarial que deferiu tutela provisória em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do consórcio ora recorrente, determinando-lhe que *“providencia a regular operação das linhas do BRT Transoeste, observando o trajeto, a frota e os horários estabelecidos pela SMTr, com o emprego de veículos em perfeito estado de conservação, providenciando ainda a adequada operação das estações e terminais de ônibus integrantes do Corredor Transoeste, promovendo a organização das filas de embarque com auxílio de agentes de plataforma e observância das normas de segurança dos usuários, além de proceder à adequada manutenção das portas das estações”, tudo isso no “prazo de 48 horas, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 por irregularidade verificada em Relatório de Fiscalização, a ser realizado pelo competente órgão municipal”.*

O agravante aponta surpresa com a intimação para cumprimento de obrigação tão minuciosa, em tão exíguo tempo, sob pena de tão elevada multa, sem prévia oitiva sua. Alega que, de todos os corredores exclusivos implantados para o funcionamento do serviço BRT, o Transoeste é o que está em piores situações, e isto não por falha do concessionário, mas sim por erros de concepção e implantação do sistema pelo Poder Concedente, que foi responsável pela construção. Assevera que, segundo levantamento efetuado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, encomendado pelo agravante, apenas 13% da superfície das vias do BRT Transoeste estão em perfeito estado de conservação — o restante, apesar do pouco tempo de uso (inaugurado que foi o sistema em 2012), se encontra em franca deterioração, a tal ponto que nada menos que 40% dos trechos necessitam de reconstrução total. Aduz que essas lamentáveis condições viárias — além de exigirem a redução da velocidade de tráfego e, por vezes, até mesmo a alteração do trajeto por conta do bloqueio de trechos inteiros do corredor exclusivo — implicam avarias constantes dos veículos de transporte público, que são mais sensíveis que os ônibus comuns (daí que, segundo o agravante, a sua frota, que era de 440 veículos em 2012, apesar da vida útil média de 20 anos, estar hoje reduzida a 306 ônibus). Sustenta que esse conjunto de fatos torna impossível a operação do sistema dentro das projeções contidas nos atos regulamentadores do serviço e no contrato de concessão, por culpa exclusiva do Poder Concedente. Alega que executa, com zelo, e na medida



do possível, o reparo de seus veículos, mas que é impossível evitar que muitos deles deixem de circular, e que, os que circulam, o façam com velocidade reduzida e em maiores intervalos. Acresce que as estações de embarque e desembarque também sofrem de grave subdimensionamento no projeto elaborado e executado pelo Município do Rio de Janeiro, que não previu, ao projetá-las, a migração de inúmeros usuários para o Sistema BRT, como efetivamente ocorreu — daí as superlotações que amiúde descambam para vandalismo e depredação, dos quais o agravante se diz, não culpado, mas vítima. Ainda quanto a este dilema, afirma que o Poder Concedente jamais adimpliu seu dever de prover agentes de segurança nas estações, sobretudo para averiguar o correto ingresso por meio das 2.000 portas de vidro das estações — para as quais o agravante recebe, mensalmente, nada menos que 1.400 chamados de reparo, graças aos muitos usuários que forçam a entrada pelas calhas para não pagar tarifa, gerando evasão de receita e prejuízo às instalações. Aduz que as grades móveis, antes utilizadas para ordenar as filas de embarque, tiveram de ser removidas porque frequentemente se tornavam armas nas mãos dos usuários do sistema quando escapava alguma briga. Acresce que o Poder Concedente, apesar de muitas vezes acionado, nada fez para evitar que as estações — e mesmo até os veículos de transporte coletivo — fossem invadidas por vendedores ambulantes e pela mendicância, reduzindo o conforto e a segurança dos usuários, providência esta que o agravante não pode tomar, por si só, já que não é dotado de poder de polícia. Narra que o porta-voz da Polícia Militar deste Estado já reconheceu, em declaração pública da imprensa, quanto a um dos trechos mais críticos do corredor (na Av. Cesário de Melo, entre as estações Cesarinho e Vendas de Varanda), que *“a depredação é constante, é uma área pouco segura”* a ponto de que *“quem ficar ali no meio do caminho vai ser alvo de disparo da quadrilha do outro lado”*; e, ainda, que o TCM-RJ apurou, em averiguações internas, a falta de segurança, o vandalismo, a iluminação insuficiente, o flagrante de passageiros entrando e saindo das estações pelas portas abertas, os danos estruturais em vidros e portas de todas as estações, a presença maciça de ambulantes e as falhas no sistema de ventilação dos módulos (que torna elevadas as temperaturas nas estações nos dias quentes e chega a gerar panes nas instalações elétricas, o que ocasiona constante queda de energia e forçou o agravante a custear 10 geradores para garantir a continuidade do serviço) — todas estas, segundo o consórcio recorrente, falhas imputáveis única e exclusivamente ao Poder Concedente e/ou às autoridades responsáveis pela segurança pública. Diz que, por conta de todos esses fatos, teve de ajuizar ação contra o Município do Rio de Janeiro, que tramita perante juízo fazendário da Capital, sob o número 00228870-39.2018.8.19.0001. Sustenta, portanto, que a ação originária deve ser suspensa por força de prejudicial externa, na forma do art. 313, V, “a” e “b”, do CPC, já que o esclarecimento dos fatos litigiosos na ação civil pública originária depende do prévio esclarecimento dos fatos litigiosos daquela referida demanda de que o Município Concedente é réu, a fim de se apurar se há, ou não, fatos imputáveis ao consórcio concessionário. Em todo caso, sustenta que os autos não reúnem os requisitos necessários à concessão da tutela provisória, pois: [i] ba-



seada exclusivamente em prova derivada de atos de fiscalização do próprio Poder Concedente, que litiga contra o agravante em demanda anterior e que, naturalmente, tem todo interesse em se eximir de responsabilidade pelas más condições do serviço; [ii] em demanda semelhante, esta mesma 27ª Câmara Cível concluiu que eram imprestáveis, a fim de veicular condenação da concessionária, os elementos derivados de simples ação fiscalizadora do Poder Concedente e de inspeções do Ministério Público em sede de inquérito civil (Apelação nº 0305325-79.2017.8.19.0001); [iii] os fatos em que se assenta a demanda são verdadeiras complexos e exigem pormenorizada dilação probatória, não comportando antecipação de tutela apenas com a prova precária, parcial e unilateral que dos autos consta, muito menos sem contraditório prévio; [iv] a redução brutal da demanda de transporte público após a pandemia de covid-19 torna inviável, e mesmo desnecessária, a operação com os intervalos e padrões de oferta exigidos pela decisão agravada, sendo certo que [v] o recorrente experimentou queda vertiginosa de faturamento nos últimos meses. Por essas razões todas, pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

A título subsidiário, caso o relator — e, depois dele, a turma — entenda pela manutenção da ordem, pugna, ao menos, pela exclusão ou redução substancial da multa cominatória, que alega descabida e excessiva, pelos seguintes fundamentos: [i] ameaça a própria preservação da empresa, considerando o potencial de avalanche de multas num delicadíssimo momento da operação, com queda acentuada de receita e insegurança provocada pela crise sanitária e econômica, que se somam aos muitos problemas anteriores; [ii] configuração de *bis in idem* com as multas administrativas que o Poder Concedente já pode aplicar em suas inspeções; [iii] violação ao princípio da proporcionalidade, pois o juízo não estabeleceu nenhum tipo de gradação, mas estabeleceu multa única para toda e qualquer irregularidade, ao passo que o regulamento da concessão, como é de se esperar, nivela as faltas em leves, moderadas e graves, com diferentes níveis de sanção, e [iv] enriquecimento sem causa do Ministério Público, que não é vítima das falhas, nem reverterá o produto das *astreintes* na melhoria das condições de prestação do serviço.

É o relatório. Decido:

A regra geral do processo civil brasileiro, que veio a consagrar-se sob a denominação de “vedação da surpresa”, é de que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, inclusive para se manifestar sobre a matéria fática ou jurídica que virá a constituir fundamento da decisão, ainda que de ordem cogente (arts. 9º e 10 do CPC).

É verdade que essa regra geral comporta exceções, notadamente no caso da “tutela provisória de urgência” (art. 9º, parágrafo único, I, CPC), como é a decisão do juízo *a quo*. E, igualmente, o fato de a demanda originária haver sido precedida de inquérito civil público, do qual o ora agravante teve



ocasião de participar e se manifestar, em grande medida atenua o elemento-surpresa de uma decisão concessiva de tutela provisória.

Ainda assim, porém, penso que teria feito melhor o juízo *a quo* se houvesse, antes de decidir o pedido liminar, chamado às falas o réu para aduzir a matéria de defesa que julgasse oportuna. Com efeito, as razões aduzidas na minuta de agravo revelam um contexto fático deveras complexo, que desafiam o Judiciário a estrincar o emaranhado de imputações, causalidades e responsabilidades que entre si disputam — ou anunciam disputar — o Poder Concedente e a pessoa jurídica concessionária (*rectius*: conjunto de pessoas jurídicas reunidas por meio do consórcio).

E a tal ponto são relevantes as alegações tecidas pelo ora agravante, que se pode legitimamente suscitar a dúvida quanto à presença dos requisitos previstos no art. 300 do CPC, não quanto à urgência consubstanciada no perigo de dano (pois a essencialidade do serviço e a natureza incontroversa da sua deficiente prestação asseguram a presença desse *periculum in mora*), mas sim quanto à probabilidade do direito, especificamente sob a dimensão da imputabilidade das falhas e deficiências do serviço ao consórcio réu.

Reveste-se de especial relevo o fato de que o recorrente aponta, com argumentos robustos (ao menos, à primeira vista), inadimplementos e falhas do próprio Poder Concedente, seja na inadequada concepção e implantação do Sistema BRT, seja na alegada falta de apoio na execução continuada desse sistema, mormente com serviços afetos à segurança pública. As supostas falhas estruturais dos corredores exclusivos, que restaram atestadas por instituição acadêmica idônea e isenta (a tradicional Fundação Getúlio Vargas), são sem dúvida um elemento fático-probatório que impacta a firmeza do juízo de convicção sumária elaborado pelo magistrado de piso.

Ora, em regra, será a fiscalização do próprio Poder Concedente que determinará o cumprimento ou descumprimento da tutela provisória, Poder Concedente este que figura como réu em ação judicial proposta pelo consórcio agravante, e a quem este, na qualidade de destinatário da ordem judicial emanada pelo juízo *a quo*, imputa as causas que determinam hodiernamente a impossibilidade material de prestação do serviço no nível de excelência exigido pelo Poder Judiciário — que, mercê de tal decisão sua, assume, embora não esteja equipado nem vocacionado para tal mister, um papel fiscalizatório ínsito à figura do Poder Concedente.

Apesar das peculiaridades que distinguem este caso do precedente invocado pelo agravante — o julgado desta Câmara Cível na Apelação nº 0305325-79.2017.8.19.0001 —, não deixa de haver significativos paralelismos. É verdade que, lá, não se discutia mera tutela provisória, que se veicula por decisão intrinsecamente precária, fundada em juízo de cognição sumária —



mas sim a tutela jurisdicional definitiva e final, em cognição exauriente, que naturalmente exige maior robustez dos elementos fático-probatórios.

Embora não se possa trasladar, acriticamente, a *ratio* daquele julgado a este caso — pois, por exemplo, embora os atos de fiscalização do Poder Concedente e os de inspeção do Ministério Público não sejam bastantes para uma sentença condenatória, não seria correto dizer o mesmo para o simples juízo de cognição sumária —, ainda assim se pode considerar o paralelismo de que, à falta de contraditório, se acrescenta no caso concreto o latente conflito de interesses entre o Poder Concedente e o consórcio concessionário, relativizando a isenção daquele nos atos fiscalizatórios da atividade deste último.

Nestas circunstâncias, penso que se justifica, a mais não poder, a concessão de efeito suspensivo — para a qual se soma a exiguidade do prazo assinalado e a monta única, linear e não graduada, da multa cominatória.

Defiro, pois, o efeito suspensivo.

Ao agravado, em contrarrazões.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2021.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR