



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

01

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

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Sistema BRT Transoeste. Deficiências na prestação do serviço público. Tutela provisória *inaudita altera parte*. Determinação de regularização da operação das linhas, com observância do trajeto, frota, estado de conservação e horários definidos pela Secretaria Municipal de Transportes, providenciando ainda a ordenação das filas de embarque, a conservação das portas de acesso às estações e o cumprimento das normas de segurança. Concessionária que imputa ao Poder Concedente falhas graves e numerosas a ponto de tonar impossível a operação regular do sistema. Processo estrutural.

1. Versa a demanda originária sobre o lastimável serviço público de transporte urbano de passageiros pelo sistema BRT Transoeste, visando à normalização das operações, com observância dos deveres de adequação, eficiência, segurança e continuidade (art. 22 do CDC).

Revela-se, portanto, um típico *problema estrutural*, deflagrador de um *processo estrutural*, a exigir do juízo uma *decisão estrutural* que vá, a pouco e pouco, alterando a realidade fática de uma situação de inadequação (e, neste caso, ilicitude) sistemática para o estado ideal de fiel observância dos princípios jurídicos aplicáveis.

2. Característica típica dos processos estruturais é a sua complexidade, não necessariamente no sentido da dificuldade da matéria jurídica, mas sim pelo entrelaçamento de diversos interesses, perspectivas e elementos em jogo no conflito.

Daí que a doutrina aponte, como traço típico de tais processos, a maior abertura à pluralidade em contraditório efetivo, com a participação de múltiplos atores, preferencialmente em vista da construção de caminhos consensuais no percurso da *solução estrutural*.

Preferiu o Ministério Público, outrossim, em adoção legítima da estratégia processual que lhe pareceu mais adequada, ajuizar ação civil pública exclusivamente contra



o consórcio delegatário do serviço, o qual se defende, na minuta do presente agravo, atribuindo à omissão do Poder Concedente — o Município do Rio de Janeiro —, no âmbito dos serviços de sua competência, a responsabilidade última pelo estado de coisas narrado na peça inicial da ação civil pública.

3. Tão notória quanto a deficiência da prestação dos serviços do BRT é o lastimável estado de sua estrutura e as inúmeras falhas na sua concepção e implantação, que deságuam num deplorável estado de conservação das suas vias — de cuja superfície apenas 13% se encontram em condições ideais, segundo relatório de prestigiosa e isenta instituição (FGV).

Se, como alega a concessionária agravante, essas deficiências do Poder Concedente chegarem a ponto de tornar materialmente impossível o cumprimento da obrigação de prestação regular, eficiente, contínua e adequada do serviço público, será inviável a concessão de tutela provisória sem que se busque a solução concertada com o Poder Público, sob os típicos moldes do processo estrutural. Doutrina.

4. Sendo a solidariedade passiva regra geral de responsabilidade civil no âmbito do direito do consumidor (art. 7º, parágrafo único, do CDC), a este assiste a faculdade de eleger contra quem deseja litigar, dentre os diversos responsáveis na cadeia de consumo, sem que o réu possa alegar litisconsórcio passivo nem deflagrar denúncia da lide (art. 88 do CDC e Súmula nº 92-TJERJ).

A exemplo do próprio consumidor, idêntica faculdade assiste também ao legitimado extraordinário para a ação coletiva, podendo, mesmo perante situações complexas — caracterizadoras do chamado *problema estrutural* —, optar por esse caminho mais direto e processualmente descomplicado de eleger um único réu para demandar.

5. Porém, assim escolhendo, inerentemente à menor participação das partes interessadas e dos atores envolvidos, arca o autor da ação coletiva com o risco da maior dificuldade de comprovar o preenchimento dos requisitos ensejadores da tutela provisória em sede de processo estrutural.

6. **Provimento do recurso.**



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0074406-89.2020.8.19.0000, interposto por CONSÓRCIO OPERACIONAL BRT, tendo por agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

* * *

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 *“providencie 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”.*

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes termos:

«O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro promove Ação Civil Pública, com requerimento de tutela provisória de urgência, em face de Consórcio Operacional BRT visando à regularização na operação das linhas do BRT Transoeste, relativamente ao trajeto, frota e horários determinados pela SMTr, mediante emprego de veículos em perfeito estado de conservação, bem como regularização da operação das estações e terminais, mediante organização das filas de embarque com auxílio de agentes de plataforma, realizando ainda adequada manutenção das portas das estações.

Informa que instaurou o Inquérito Civil n. 328/2017, em função de noticiada superlotação das estações intermediárias ao longo do corredor BRT Transoeste, relacionada a problemas operacionais nos horários de pico, além da inexistência de terminais de integração com as alimentadoras e ausência de abrigo nos pontos de ônibus dessas linhas, bem como precariedade na distribuição das alimentadoras.

Narra que, à época, o Consórcio Operacional BRT afirmou ser natural o aumento da demanda de passageiros nos horários de pico e que havia controladores de estação treinados para auxiliar o embarque de passageiros com prioridade, sendo que as grades haviam sido removidas por dificultar a locomoção dos usuários, além de causar acidentes, aduzindo que cabia ao Poder Concedente adotar medidas com o intuito de solucionar as irregularidades relativas à infraestrutura, e que a distribuição das linhas municipais é determinada pela SMTr.



Informa o órgão ministerial que, no dia 20/07/2017, às 9h e, no dia 21/07/2017, às 16h, os agentes do GAP compareceram à estação do BRT Mato Alto e à estação do BRT Santa Cruz, respectivamente, verificando que o embarque de passageiros ocorria normalmente e, segundo o agente de plataforma do terminal Mato Alto, os funcionários orientavam os passageiros, mas que, nos horários de pico, existia superlotação e desorganização, sendo que os terminais de ambas as plataformas não possuíam cobertura.

Afirma ter promovido o arquivamento do Inquérito Civil, porém, o Conselho Superior do Ministério Público teria deliberado pela não homologação daquela promoção, determinando a continuidade das investigações, o que deu causa às diligências realizadas no dia 15/05/2018, às 16:20h, nas estações Curral Falso, Pingo D'Água, Magarça, Mato Alto e Ilha de Guaratiba, quando se constatou que as linhas do BRT operavam com intervalos de 08 a 10 minutos, sem agentes de plataforma e grades móveis de proteção, com a presença somente de um ou dois operadores de acesso por turno e, segundo relatos de funcionário, as grades teriam sido retiradas por não produzir efeito diante da evasão tarifária realizada por alguns passageiros, além de serem utilizadas como instrumentos de agressão durante confusões nas estações.

A SMTr informou que, no dia 29/10/2018, realizou vistoria em todas as estações do Corredor Transoeste e verificou lotação nos terminais de Santa Cruz, Pingo D'Água, Mato Alto, Magarça e Salvador Allende, além de diversas outras irregularidades nas demais estações, como mau funcionamento das portas e falta de organização das filas gerando superlotação nos locais.

Na sequência, a fiscalização da SMTr, realizada nos dias 11/01/2020 e 12/02/2020, em oito estações e dois terminais do corredor Transoeste, deu causa a inúmeros autos de infração, devido à ocorrência de intervalos médios acima dos determinados pelo Poder Concedente, havendo também a autuação do Consórcio pela falta de organização nas estações e terminais.

Aduz que, no dia 10/01/2020, o GAP realizou diligências nas referidas estações e verificou que, de acordo com o relato dos passageiros, os coletivos do BRT operavam com superlotação, a ponto de algumas pessoas estarem viajando com parte do corpo para fora das portas e que os ônibus circulavam com as portas abertas, pois o ar-condicionado não funcionava adequadamente ou estaria com vazamento de água sobre os passageiros, não havendo qualquer relato de melhorias.

Sustenta o pedido de tutela provisória diante da deficiência do serviço de transporte coletivo prestado no Corredor BRT – Transoeste, haja vista os intervalos médios acima dos determinados pelo Poder Concedente, o que gera superlotação nos coletivos e estações, além da falta de organização nas estações e terminais que acarretam diversos transtornos e prejuízos aos usuários que, em sua maioria economicamente desfavorecidos, têm dificuldade para fazer valer seus direitos quanto à oferta de um serviço público essencial e adequado em seus deslocamentos pelo Corredor viário.

O requerimento vem instruído com Relatórios de Fiscalização da SMTr e diligências realizadas pelo Grupo de Apoio da Promotoria de Tutela Coletiva, juntados aos autos do Inquérito Civil, assim como reclamações formuladas pelos próprios usuários do sistema BRT, conforme f. 478, 640, 702, dentre outras.

As empresas concessionárias do ente público estão obrigadas por lei a desenvolverem sua atividade de forma regular, contínua, eficiente e segura. O serviço público em comento ostenta caráter de essencialidade e sua ausência, em descumprimento aos termos do negócio celebrado com o Poder Concedente, acarreta transtornos e prejuízos aos usuários, especialmente aos economicamente mais



vulneráveis, que necessitam do transporte público para se deslocarem na cidade, no desempenho de suas atividades diárias de diversas naturezas.

Assim, resta flagrante a afronta ao direito básico do usuário do serviço público ser prestado de forma adequada. Nesse cenário, se mostra necessário o provimento jurisdicional pleiteado, a fim de assegurar o atendimento às necessidades da coletividade, no âmbito do transporte público urbano, tutelando, preventivamente, o direito à vida, à saúde e à segurança.

Muito embora as últimas diligências, atestando o mau funcionamento do sistema, tenham sido realizadas no início do ano corrente, forçoso reconhecer a contemporaneidade daquele relato, uma vez que o lapso decorrido desde então corresponde ao período de isolamento social imposto pela pandemia, o que decerto, não contribuiu para a efetiva solução dos problemas verificados à época.

Ademais, as irregularidades noticiadas nos autos são diariamente reproduzidas no noticiário e telejornais locais, sendo pública e notória a precariedade do serviço sob a responsabilidade do Consórcio-Réu, o que é facilmente perceptível quando se transita pela via em que se encontra a calha de deslocamento dos coletivos do aludido Corredor exclusivo.

Ressalte-se que inexistente risco de dano reverso na concessão da tutela em desfavor do Réu, uma vez que não se está exigindo nada além do efetivo cumprimento dos deveres inerentes ao contrato de concessão de serviço público de transporte coletivo celebrado com o Poder municipal, pelo qual deve atender aos requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos e ajustados, com vistas à exploração da atividade regularmente.

Por outro lado, mantida a atual situação fática consolidada nos coletivos, terminais e estações que compõem o Corredor BRT – Transoeste, os usuários estariam sujeitos à má prestação do serviço até que se resolvesse o mérito da demanda, o que por si só, justifica a concessão da tutela provisória, na medida em que presentes os requisitos legais do art. 300 do CPC.»

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 espocava 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 reuniam os requisitos necessários à concessão da tutela provisória, pois: [i] baseada 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 deveras 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.

Decisão do relator às e-fls. 39/43, concedendo efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões às e-fls. 54/72, em que o Ministério Público, na qualidade de órgão agente, por meio da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Comarca da Capital, alega que [i] eventual inobservância das cláusulas do contrato de concessão pelo Poder Concedente não pode repercutir negativamente na prestação do



serviço público de transporte de passageiros, sujeita que se encontra às normas de defesa do consumidor, notadamente o art. 22 do CDC, que exige a adequação, eficiência, segurança e continuidade do serviço; [ii] a alegada culpa do Município do Rio de Janeiro na concepção, projeto, implantação e segurança do sistema BRT, não tem o condão de eximir a agravante de sua responsabilidade própria, nos termos do parágrafo único do mesmo art. 22 do CDC; [iii] o feito originário só se refere à relação de consumo entre concessionária e usuários do sistema, e não à relação contratual administrativa entre Poder Concedente e prestadora do serviço; [iv] a solidariedade passiva nas obrigações atinentes ao serviço público municia o autor da ação civil pública da faculdade de dirigir a demanda contra qualquer dos responsáveis ou devedores; [v] não há prejudicialidade externa que determine a suspensão da causa originária até o julgamento do Processo nº 0228870-39.2018.8.19.0001, ajuizado pela ora agravante em face do Município do Rio de Janeiro, visto que o resultado daquela demanda não constitui causa para o julgamento da ação civil pública, nem sobre ela repercute; [vi] a deficiência e precariedade na prestação do serviço público operado pela agravante é notória e de longa data; [vii] estão presentes, no caso concreto, os requisitos do *periculum in mora* e da probabilidade do direito; [viii] mesmo depois da concessão da tutela provisória, os *sites* de avaliação de usuários (tais como o portal “Reclame Aqui”) e os veículos de notícias acumulam inúmeras informações no sentido de que o serviço segue descontínuo, ineficiente e inseguro, com os mesmos vícios e defeitos apontados na petição inicial da ação originária; [ix] é razoável, e proporcional à relevância e essencialidade do serviço, o valor da multa cominatória fixada pelo juízo *a quo*, sendo certo que [x] não se pode falar em risco de enriquecimento sem causa, já que o produto de eventual aplicação dessa multa não reverterá em benefício do autor, mas sim de fundo específico, previsto no art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.

Manifestando-se como órgão interveniente, o Ministério Público, agora por meio da Procuradoria de Justiça, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso (e-fls. 75/83), conforme a seguinte ementa:

“Direito do Consumidor. Ação Civil Pública. Prestação inadequada de serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus. Intervalos médios fora do estabelecido pelo Poder Concedente, além de inadequada organização de filas nas estações e manutenção de coletivos. Presença dos requisitos previstos no art. 300 do CPC/2015. Tutela de urgência deferida. Multa dotada de razoabilidade, capaz de compelir o concessionário a cumprir a obrigação na forma determinada pelo Juízo de origem. Pelo conhecimento e desprovimento do recurso.”

Elaborado relatório (e-fls. 84/89) e despachados os autos para inclusão em pauta de julgamento, sobreveio petição do consórcio



agravante, às e-fls. 98/100, alegando que o acordo judicial firmado entre as empresas Concessionárias do serviço de BRT, o Município do Rio de Janeiro e o Ministério Público, nos autos da Ação Civil Pública nº 0045547-94.2019.8.19.0001, teria implicado a perda de interesse de agir, haja vista a extinção do contrato administrativo.

A respeito dessa alegação superveniente, manifestou-se a Promotoria de Justiça, na condição de órgão agente, às e-fls. 130/132, e a Procuradoria de Justiça, como órgão interveniente, às e-fls. 134/141, em ambos os casos concluindo pela subsistência de interesse processual.

É o relatório. Voto:

Considerando que as partes controvertem quanto à continuidade da operação do serviço pelo consórcio agravante, e considerando ainda que a eventual perda superveniente de objeto não foi ainda examinada pelo juízo *a quo*, deixo de enfrentá-la nesta oportunidade, certo de que o esclarecimento da questão demandará apuração fática incompatível com os estreitos limites desta espécie recursal.

Cingindo-me, pois, à tutela provisória objeto da presente insurgência, penso, em linha com a decisão concessiva de efeito suspensivo, que o recurso merece provimento — isto, apesar da evidência de falhas graves na prestação do serviço.

Versa a demanda originária sobre o lastimável serviço público de transporte urbano de passageiros pelo sistema BRT Transoeste, visando à normalização das operações, com observância dos deveres de adequação, eficiência, segurança e continuidade (art. 22 do CDC).

Revela-se, portanto, um típico *problema estrutural*, deflagrador de um *processo estrutural*, a exigir do juízo uma *decisão estrutural* que vá, a pouco e pouco, alterando a realidade fática de uma situação de inadequação (e, neste caso, ilicitude) sistemática para o estado ideal de fiel observância dos princípios jurídicos aplicáveis.

Nas judiciosas palavras de FREDIE DIDIER e HERMES ZANETTI:

“O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada — uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de



reestruturação).” (*Curso de direito processual civil: processo coletivo*, vol. 4. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 586.)

Mais adiante, os mesmos autores salientam que a natureza complexa do problema estrutural exige, de outra parte, uma espécie muito particular de decisão judicial — por eles chamada “decisão estrutural”:

“O importante é notar que, existindo esse estado de desconformidade, a solução do problema não pode dar-se com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação. Há necessidade de intervenção para promover uma reorganização ou uma reestruturação da situação, como nos casos em que há necessidade de mudança na estrutura de ente público, de organização burocrática etc. Essa intervenção normalmente é duradoura e exige um acompanhamento contínuo.” (p. 589)

[...]

“Por fim, a decisão estrutural é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado.

“Essa decisão tem conteúdo complexo.

“Primeiro, ela prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado — uma meta, um objetivo — assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-princípio.

“Segundo, ela estrutura o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado — assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-regra.” (p. 591)

Ora, o primeiro ponto que chama atenção na decisão agravada, em que pese o seu nobre intuito, é a inadequação dos seus termos ao desiderato de se obter essa desejada transição de um “estado de desconformidade estruturada” até um “estado de coisas considerado ideal”, o que necessariamente supõe o estabelecimento de uma chamada “justiça de transição”.¹

¹ “Quanto à necessidade de criar um regime de transição, aí se tem uma providência essencial a ser adotada, uma vez que o processo estrutural, por essência, busca implementar uma transição entre estados de coisas.

“O poder de o órgão julgador criar uma ‘justiça de transição’ entre a situação anterior e aquela que se pretende implantar seria, para alguns, implícito, decorrente do princípio da proteção da confiança.” (p. 608)



E, no delineamento desse “regime transitório” entre o estado de desconformidade e a meta fático-jurídica a ser atingida, seria indispensável aquilatar as relevantíssimas alegações do consórcio agravante, no sentido de que o lastimável estado da estrutura física do sistema (de responsabilidade do Poder Concedente) e as inúmeras falhas na sua concepção e implantação desaguariam num deplorável estado de conservação das suas vias.

Não se trata, aparentemente, de alegações vazias: em corroboração de sua tese, o consórcio recorrente aduna relatório de prestigiosa e isenta instituição acadêmica (a Fundação Getúlio Vargas), segundo o qual apenas 13% da superfície do Sistema BRT Transoeste se encontrariam em condições ideais.

Se, como alega a concessionária agravante, essas deficiências do Poder Concedente chegarem a ponto de tornar materialmente impossível o cumprimento da obrigação de prestação regular, eficiente, contínua e adequada do serviço público, será inviável a concessão de tutela provisória sem que se busque a solução concertada com o Poder Público, sob os típicos moldes do processo estrutural.

Trata-se aí de outro traço característico do *processo estrutural* (ou *estruturante*, como quer parcela mais preciosista da doutrina processualista): a complexidade derivada do entrelaçamento de diversos interesses, perspectivas e elementos em jogo no conflito, implica uma maior abertura à pluralidade em contraditório efetivo, com a participação de múltiplos atores, preferencialmente em vista da construção de caminhos consensuais no percurso da *solução estrutural* (ou *estruturante*).

Nesse sentido é ainda o escólio de DIDIER e ZANETTI:

“A multipolaridade é uma característica típica do processo estrutural. Para Sérgio Cruz Arenhart, ‘o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado’.

“Nesses casos, a lógica binária do processo individual — que contrapõe os interesses de dois polos (autor e réu), sob a premissa de que esses interesses são sempre antagônicos e de que os interesses dos litisconsortes que eventualmente ocupem cada um desses polos são sempre convergentes — dificilmente se aplica aos processos estruturais. Neles, pela natureza estrutural do problema, é comum que haja multiplicidade de interesses envolvidos, que se polarizam a depender da questão discutida: um



mesmo grupo de pessoas pode alinhar-se aos interesses de outro grupo quanto a determinada questão, mas não quanto a outras.”
(p. 593)

[...]

“O processo estrutural deve ser mais aberto à participação de terceiros.

“Em razão da complexidade e da multipolaridade que normalmente marcam os processos estruturais e da potencialidade de que as decisões aí proferidas atinjam um número significativo de pessoas, é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo, como a admissão de amici curiae e a designação de audiências públicas. As fórmulas tradicionais de intervenção pensadas para os processos individuais não são suficientes para garantir participação ampla nos processos estruturais.” (p.614)

No caso em apreço, essa abertura subjetiva deveria passar, em primeiríssimo lugar, pela presença do Município do Rio de Janeiro — Poder Concedente — no polo passivo da demanda.

Preferiu o Ministério Público, outrossim, ajuizar ação civil pública exclusivamente contra o consórcio delegatário do serviço, o qual, como já visto, se defende na minuta do presente agravo, atribuindo à omissão do Poder Concedente — o Município do Rio de Janeiro —, no âmbito dos serviços de sua competência, a responsabilidade última pelo estado de coisas narrado na peça inicial da ação civil pública.

Não se nega a legitimidade da estratégia processual adotada pelo Ministério Público, dentro de sua ótica de adequação. Sendo, aliás, a solidariedade passiva regra geral de responsabilidade civil no âmbito do direito do consumidor (art. 7º, parágrafo único, do CDC), a este assiste a faculdade de eleger contra quem deseja litigar, dentre os diversos responsáveis na cadeia de consumo, sem que o réu possa alegar litisconsórcio passivo nem deflagrar denúncia da lide (art. 88 do CDC e Súmula nº 92-TJERJ). A exemplo do próprio consumidor, idêntica faculdade assiste também ao legitimado extraordinário para a ação coletiva, podendo, mesmo perante situações complexas — caracterizadoras do chamado *problema estrutural* —, optar por esse caminho mais direto e processualmente descomplicado de eleger um único réu para demandar.

Porém, assim escolhendo, inerentemente à menor participação das partes interessadas e dos atores envolvidos, arca o autor da ação coletiva com o risco da maior dificuldade de comprovar o preenchimento dos requisitos ensejadores da tutela provisória em sede de processo estrutural,



ao menos no que diz respeito aos necessários esclarecimentos fáticos para viabilizar a prolação de uma decisão estruturante.

Não se trata de uma firula ou filigrana processualística: o latente conflito de interesses entre a ora agravante e o Município do Rio de Janeiro deve encontrar, como primeiro canal natural de assentamento, a própria atividade administrativa fiscalizatória — o que, ao que parece, vem ocorrendo.

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.

Sem balizas fáticas seguras, que permitam delinear o âmbito de atuação de cada um dos atores do serviço — de um lado, o Poder Público; de outro, o delegatário —, resta inviável ao Poder Judiciário a prolação de autêntica decisão estrutural, dotada de um mínimo de chance de eficácia no mundo dos fatos.

Proferir decisão que se restringe a enunciar o estado ideal a que se quer chegar (a “norma-princípio”, nas palavras de Didier e Zaneti), ordenando a pronta e imediata cessação de desconformidades que se arrastam de longa data, sem balizar os meios adequados a se chegar até esse estado ideal (a “norma-regra”), equivale a uma mera atividade declamatória, que não se coaduna com a importância de uma ação coletiva e com o papel do Poder Judiciário — que há de repercutir consequencialmente na realidade dos fatos, ainda que de forma gradual.

Entendo, pois, que os autos não estão providos de elementos probatórios suficientes para prolação de decisão estruturante — em que pese, repita-se, a evidência da desconformidade do serviço.

Em tais circunstâncias, penso revelar-se mais prudente o exercício da autocontenção judicial, reservando, por ora, para a legítima autoridade administrativa competente — dotada de corpo técnico especializado, e a cujos atos se deve reconhecer o atributo da autoexecutoriedade —, a busca por solução efetiva para o estado de desconformidade, até que elementos mais precisos, preferencialmente mediante abertura do processo à multipolaridade do conflito, permitam ao Judiciário exercer esse papel.



Ante o exposto, voto pelo **provimento do recurso**.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2023.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

