

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-43.2011.8.19.0037

APELANTE: MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO (réu)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (autor)

RELATORA: DES. SIRLEY ABREU BIONDI

Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público visando à proteção do interesse público. Município de Nova Friburgo e de Casimiro de Abreu no polo passivo. Localidades de Cascata e São Romão, em Nova Friburgo que sofrem com a falta de transporte público. Inquérito Civil nº 31/2008. Liminar deferida. Sentença de procedência. Inconformismo do Município de Nova Friburgo. Ação manejada pelo Ministério Público, que é o instrumento apropriado à proteção dos interesses coletivos e difusos. Legitimidade ativa do Ministério Público. Não há que se falar em litisconsórcio com a concessionária de transportes público, tampouco com o DETRO/RJ. Decisão que não atinge a esfera jurídica da concessionária a justificar sua inclusão no polo passivo. Áreas pertencentes ao Município de Nova Friburgo, não se tratando de transporte intermunicipal. Serviço essencial. Aplicação do artigo 30, V, da CRFB/1988 e artigo 10, da Lei 7.783/1989. Provas carreadas aos autos que se mostram suficientes para o controle jurisdicional.

Inequívoca constatação das irregularidades apontadas. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, por critério de simetria, não cabem honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-43.2011.8.19.0037**, em que figuram como apelante **MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO**, e apelado, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **POR UNANIMIDADE**, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (apelado), em face do **MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO** (apelante) e **MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU**, alegando, em síntese, a ilegalidade da cessação da operação do transporte coletivo entre Casimiro de Abreu e Lumiar pela empresa Expresso Lumiar, deixando sem transporte público, diversas localidades no distrito de Lumiar; que foram apuradas na licitação e na cobrança de tarifa. Requereu a condenação do 1º réu a implementar, em 45 dias, a prestação do serviço público municipal de transporte coletivo rodoviário, por veículos leves, para as localidades apontadas no pedido, devendo ser observado o princípio da modicidade da tarifa ao promover ou delegar a cobrança;

requer, ainda, que o segundo réu se abstenha de impedir, obstar ou dificultar a passagem por seu território dos veículos de transporte público coletivo acima referidos. Pede para que o primeiro réu remeta trimestralmente os documentos informado o fluxo de passageiros que utilizam o transporte coletivo e que apresente planilha contábil anual de custos da referida ligação, sob o pagamento de multa.

A inicial veio acompanhada pelo Inquérito Civil nº 31/2008.

Decisão antecipando a tutela, para determinar ao Município de Nova Friburgo (1º réu) que implemente, em até 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), direta ou indiretamente, a prestação do serviço público municipal de transporte coletivo rodoviário, por veículos leves, para as localidades de Cascata e São Romão, em no mínimo 03 horários diários em cada sentido, ligando-as a outras localidades providas de transporte coletivo municipal, seja através de ligação direta ao centro da cidade, seja através de baldeação com outras localidades providas de transporte público até o centro, mantendo o serviço de forma adequada, eficiente, segura, contínua e em observância ao princípio da modicidade da tarifa, cujo valor não poderá exceder em 40% a mais do valor da tarifa única. Determinou ainda que o 2º réu, Município de Casimiro de Abreu, tolere e se abstenha de impedir, obstar ou dificultar a passagem por seu território dos veículos de transporte público coletivo acima referidos, para coleta de passageiros nas localidades de Cascata e São Romão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) – indexador 000629.

Contestação do 2º réu - Município de Casimiro de Abreu, arguindo, em preliminar, carência do interesse processual, no mais, que não há como lastrear decreto condenatório, pois em momento algum impediu,

obstou ou dificultou a passagem em seu território dos veículos de transporte público referidos na inicial para coleta de passageiros nas localidades de Cascata e São Romão; que o interesse público deve prevalecer sobre o particular.

O 1º réu – Município de Nova Friburgo não apresentou resposta.

Constam ainda dos autos: réplica; Agravo de Instrumento interposto pelo 1º réu contra a decisão que deferiu a tutela, que teve seu seguimento negado, por decisão monocrática desta Relatoria e parecer do M.P.

Sentença que julgou **PROCEDENTE O PEDIDO** para confirmar e tornar definitiva a decisão que deferiu a liminar, face às razões expostas no corpo da sentença. Condenou os réus ao pagamento da taxa judiciária e dos honorários advocatícios fixados no valor de 10% sobre o valor atribuído a causa, observando as isenções legais (indexador 000901).

O 1º réu – Município de Nova Friburgo opôs Embargos de Declaração, que foram desprovidos (indexador 000920).

Recurso de **apelação** interposto pelo **MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO**, onde arguiu ilegitimidade ativa do M.P., pois a tutela jurisdicional pretendida diz respeito a direitos e interesses individuais de alguns moradores de localidade específica. Alega que a sentença é omissa quanto ao requerimento de inclusão no polo passivo da Concessionária prestadora de serviço de transporte público no âmbito municipal e DETRO na lide. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se em questões afetas ao Poder Executivo e do não cabimento a honorários

ao parquet em sede de ação civil pública. Requer a reforma da sentença (indexador 000922).

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público, pelo conhecimento e desprovemento do recurso (indexador 000945).

A douta Procuradoria de Justiça, na lavra do parecer da Dra. Sandra Maria Duclos Torres de Melo, pelo conhecimento e não provimento do recurso (indexador 000971).

Estes os fatos postos sob o exame desta Relatoria.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, dele se conhece.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Ministério Público é legitimado para propor Ações Cíveis Públicas para a tutela de interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos das suas atribuições constitucionais elencadas nos artigos 127 e 129, III, da CRFB e art. 5º, I, da Lei 7.347/1985 (LACP), restando indiscutível ser a presente ação, o instrumento apropriado à proteção dos interesses coletivos e difusos.

Em prosseguimento, importante também ser lembrado que, em conformidade com a definição legal, interesses ou direitos difusos são “*os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*” (art. 81, parágrafo único, I, da Lei nº

8.078/1990). Os interesses ou direitos coletivos são “*os transindividuais de natureza indivisível de que seja titula grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*” (art. 81, parágrafo único, I, da Lei nº 8.078/1990).

Assim, afastada está a ilegitimidade ativa arguida pelo recorrente.

No tocante ao mérito, sustenta o Município de Nova Friburgo, ser imprescindível o litisconsórcio necessário da FAOL (Friburgo Auto Ônibus - Concessionária de serviço público de transporte) e do DETRO.

Na petição de fls. 661/667 (indexador 000728), o Município de Nova Friburgo afirmou que as localidades de Cascata e São Romão “*estão estabelecidos no Município de Casimiro de Abreu; nesta condição, por se tratar de hipótese de transporte intermunicipal, somente o DETRO (...) é que possui competência legal para conferir eventual autorização para que esta nova linha intermunicipal venha a ser porventura legalizada e atendida*”.

Saliente-se que ao contrário do que afirma em suas razões de apelação, certo é que o juízo determinou a expedição de ofício, como requerido pelo 1º réu, ao DETRO e à Prefeitura Municipal de Casimiro de Abreu (indexador 000852), ambos respondidos nos presentes autos.

Verdade seja, em que pese a alegação do ente público, certo é que as áreas a que se referem a lide localizam-se dentro de sua área geográfica (Município de Nova Friburgo); conforme se constata no próprio sítio eletrônico do 1º réu (<http://novafriburgo.rj.gov.br/2015/12/subprefeitura-de-lumiar-e-sao-pedro-da-serra-trabalha-para-atender-os-dois-districtos-e-mais-de-15-bairros-em-nova-friburgo/>) e

(<http://novafriburgo.rj.gov.br/2017/03/>). Ademais, a Prefeitura de Casimiro de Abreu afirma à fl. 789 (indexador 000865) que: ***“o Limite entre as duas comunidades e o Município de Casimiro de Abreu é determinado pelo Rio Macaé, contundo conforme pesquisa realizada pelo CECNA (Centro de Estudos e Conservação da Natureza) foi constatado que as duas comunidades apresentadas as folhas 04/21 fazem parte do Município de Nova Friburgo, entretanto para chegar as regiões de Cascata e São Romão é necessário transitar pelo território de Município através da RJ 142 quanto o trajeto parte da BR 101”***.

O que ocorre é que, para o transporte das pessoas que moram nas localidades de Cascata e São Romão (distrito de Lumiar, em Nova Friburgo) até o centro de Nova Friburgo, é preciso passar pelo Município de Casimiro de Abreu, daí a razão deste ente federativo integrou o polo passivo.

Quanto à concessionária, não há motivo para a sua inclusão no polo passivo da presente demanda, porquanto sua esfera jurídica não será atingida pelas obrigações determinadas na sentença recorrida. Ademais, o titular do serviço público é o Município de Nova Friburgo.

Quanto ao DETRO/RJ, este se manifestou à fl. 805 (indexador 000884) informando que: ***“A fiscalização do Detro não possui competência para realizar qualquer procedimento que vise atender à solicitação. Assim sendo, seria inócua qualquer verificação “in loco”***.

Dessa forma, não se trata de transporte intermunicipal, não havendo que se falar em inclusão do DETRO/RJ no polo passivo da presente demanda. Conseqüentemente, afasta-se a arguição da necessidade de inclusão do DETRO na presente demanda.

Ultrapassadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

MÉRITO

Cuida-se, como já relatado anteriormente, de AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO e do MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU para implementação, por parte do Município de Nova Friburgo, de transporte público coletivo para as localidades friburguenses de Cascata e São Romão, pertencentes ao distrito de Lumiar, situadas nas adjacências da rodovia RJ - 142, as quais possuem aproximadamente mil habitantes e se encontram inteiramente desprovidas de transporte público municipal.

Vale lembrar que a sentença recorrida JULGOU PROCEDENTE o pedido, para confirmar e tornar definitiva a decisão que deferiu a liminar, que determinou *“ao Município de Nova Friburgo (1º réu) que implemente, em até 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), direta ou indiretamente, a prestação do serviço público municipal de transporte coletivo rodoviário, por veículos leves, para as localidades de Cascata e São Romão, em no mínimo 03 horários diários em cada sentido, ligando-as a outras localidades providas de transporte coletivo municipal, seja através de ligação direta ao centro da cidade, seja através de baldeação com outras localidades providas de transporte público até o centro, mantendo o serviço de forma adequada, eficiente, segura, contínua e em observância ao princípio da modicidade da tarifa, cujo valor não poderá exceder em 40% a mais do valor da tarifa única. Determinou ainda que o 2º réu, Município de Casimiro de Abreu, tolere e se abstenha de impedir, obstar ou dificultar a passagem por seu território dos veículos de transporte público coletivo acima referidos, para coleta de passageiros nas localidades de Cascata e São Romão, sob pena de multa diária”*.

Somente o Município de Nova Friburgo apelou. Quanto ao mérito, o único argumento do apelante é de que a sentença deve ser reformada, em razão de violação ao princípio da separação dos poderes.

Ressalte-se que os direitos sociais estão longe de traduzir meras orientações políticas, máxime quando envolvem serviços essenciais como o de transporte público.

O que se busca na presente ação é a correção de uma distorção causada exclusivamente pela omissão do ente público municipal em prestar um serviço público essencial a populações carentes de transporte coletivo, função que, embora lhes tenha sido atribuída pelo art. 30, inciso V, da Constituição Federal, não tem sido cumprida. Cabe a transcrição do aludido dispositivo constitucional (**grifos nossos**):

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

Neste sentido também, o artigo 10 da Lei 7.783/1989, *in verbis*:

“Art. 10 — “São considerados serviços ou atividades essenciais:

(...)

V - transporte coletivo. ”

Atente-se ainda para o disposto no art. 210 da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo:

“Art. 210 - Compete ao Município organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de transporte coletivo, que têm caráter essencial”.

Mesmo diante dos citados comandos normativos, o Município apelante não tece uma linha sobre quaisquer providências que estaria adotando para suprir a carência de transporte público aos munícipes que moram nas localidades de Cascata São Romão, deixando tais pessoas à escassez de qualquer providência.

Mister se faz ressaltar que inexistente violação ao princípio democrático da separação dos poderes. Nesse contexto, o Poder Judiciário atua dentro dos limites de suas atribuições, de modo a garantir o transporte dos moradores e estudantes da região, o qual se caracteriza como direito de caráter essencial, nos termos do art. 30, V da Constituição Federal e do art. 10 da Lei 7.783/1989, cuja proteção foi atribuída ao Ministério Público, nos termos do art. 127, *caput*, do texto constitucional.

Ademais, compete ao Poder Judiciário fazer cumprir direitos constitucionalmente previstos, determinando à autoridade competente a prática de condutas necessárias para tanto.

Importa destacar ainda, que não se há falar, dessa forma, em prejuízo à reserva do possível, ao mínimo existencial, em ofensa à separação de poderes, em violação da prévia previsão orçamentária ou não observância do princípio da razoabilidade. Aliás, o Supremo Tribunal Federal entende como possível a adoção de medidas assecuratórias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos pelo Poder Judiciário, *in verbis* (**grifos nossos**):

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Ação civil pública. Proteção à criança e ao adolescente. Prequestionamento. Ausência. Fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido não impugnado na petição do recurso extraordinário. **Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência.** Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Não foi impugnado, na petição de recurso extraordinário, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 283/STF. 3. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.** 4. O recurso extraordinário não se presta para o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 5. Agravo regimental não provido. 6. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa” (ARE 893652 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Danos ao meio ambiente. Determinação da cessação de despejo de efluentes sem tratamento no rio e na atmosfera da Comarca de Campo Belo/MG, sob pena de multa. 3. Direito ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado. Direito Fundamental de terceira geração. Art. 225 da Constituição Federal. 4. **Violação do princípio da separação de poderes. Inocorrência. Possibilidade de o Poder Judiciário determinar a adoção de medidas assecuratórias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos previstos na Constituição Federal.** 5. Efetividade do dano. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE 955846 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 06-06-2017 PUBLIC 07-06-2017).

Diante das razões expostas, não merece maiores digressões o tema. Não há dúvida de que cabe ao Município a implementação direta ou indireta do serviço de transporte público para os moradores das citadas localidades.

Verdade seja, a omissão do Município, especificamente em relação às referidas localidades, não pode se perpetuar, sob pena de flagrante desrespeito ao direito de ir e vir dos cidadãos que lá residem.

Em relação aos honorários advocatícios fixados em favor do Ministério Público, no entanto, assiste razão ao apelante.

Registre-se que a Jurisprudência pátria é assente no sentido de que, por critério de simetria, não cabem honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. E isto porque, se o Ministério Público não pode ser condenado ao pagamento de honorários, salvo nos casos de má-fé (art. 18 da Lei

7.347/1985), também não pode recebê-los se sair vencedor, sob pena de violação aos princípios da isonomia e paridade de tratamento das partes (art. 7º do novo CPC).

Neste sentido, recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (**grifos nossos**):

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CONFIGURADO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E ARESTO PARADIGMA ORIUNDO DA QUARTA TURMA. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELA UNIÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE REQUERIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Trata-se de recurso interposto em ação civil pública, de que é autora a União, no qual pleiteia a condenação da parte requerida em honorários advocatícios, sob o fundamento de que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 apenas beneficia o autor, salvo quando comprovada má-fé. 2. O acórdão embargado aplicou o princípio da simetria, para reconhecer que o benefício do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 se aplica, igualmente, à parte requerida, visto que não ocorreu má-fé. Assim, o dissenso para conhecimento dos embargos de divergência ocorre pelo confronto entre o aresto embargado e um julgado recente da eg. Quarta Turma, proferido nos EDcl no REsp 748.242/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016. 3. **Com efeito, o entendimento exposto pelas Turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, é no sentido de que, "em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando**

vencedores na ação civil pública" (STJ, AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/8/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017. 4. De igual forma, mesmo no âmbito da Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o tema não tenha sido analisado sob a óptica de a parte autora ser ente de direito público - até porque falece, em tese, competência àqueles órgãos fracionários quando num dos polos da demanda esteja alguma pessoa jurídica de direito público -, o princípio da simetria foi aplicado em diversas oportunidades: AgInt no REsp 1.600.165/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.438.815/RN, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016; REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 1º/8/2017. 5. **Dessa forma, deve-se privilegiar, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.** 6. Embargos de divergência a que se nega provimento" (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Corte Especial, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018).

Assim sendo, o recurso deve ser parcialmente provido, somente para excluir a condenação dos Municípios ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, meu voto é no sentido do **PARCIAL PROVIMENTO DO APELO**, nos termos anteriormente delineados.

RJ, 26/06/2019.

**SIRLEY ABREU BIONDI
DES. RELATORA**