



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI – RIO DE JANEIRO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, no uso de suas atribuições legais, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro nos arts. 1º inciso II, e 5º da Lei nº 7.347/85, artigos 81, 82 e 84 da Lei 8.078/90, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de

- 1) MUNICÍPIO DE NITERÓI** pessoa jurídica de direito público interno, representada, na forma do art. 12 do Código de Processo Civil, por sua procuradoria, sediada, na Rua Visconde de Sepetiba, nº 987, Centro, Niterói – RJ;
- 2) CONSÓRCIO TRANSNIT**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 15.593.315/0001-67, com sede na Alameda São Boaventura, nº 73, Fonseca, Niterói – RJ, CEP: 24.130-005;
- 3) AUTO LOTAÇÃO INGÁ LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Alameda São Boaventura, nº 1.191, Fonseca, Niterói – RJ, CEP 24130-001, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.074.561/0001-04;
- 4) TRANSPORTES PEIXOTO LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Alameda São Boaventura, nº 1.179-A, Fonseca, Niterói – RJ, CEP 24.130-001, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.078.372/0001-00;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

- 5) **EXPRESSO BARRETO LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Rua São Lourenço, nº 304, São Lourenço, Niterói – RJ, CEP 24.060-008, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.078.380/0001-48;
- 6) **AUTO ÔNIBUS BRASÍLIA LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Travessa Carlos Gomes, nº 106, Barreto, Niterói – RJ, CEP 24.110-040, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.076.475/0001-22;
- 7) **VIAÇÃO ARAÇATUBA LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Rua Martins Torres, nº 435, 510 e 530, Santa Rosa, Niterói – RJ, CEP 24.240-705, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 31.688.351/0001-60;
- 8) **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Alameda São Boaventura, nº 67, Fonseca – Niterói/RJ, CEP 24.130-005, inscrita no CNPJ sob o nº 15.635.449/0001-01;
- 9) **VIAÇÃO PENDOTIBA S/A**, sociedade empresária por ações, com sede na Avenida Ewerton Xavier, nº 7.698, Várzea das Moças – Niterói/RJ, CEP 24.310-090, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.110.597/0001-98;
- 10) **SANTO ANTÔNIO TRANSPORTES LTDA.**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Estrada Washington Luiz, nº 89, Pendotiba – Niterói/RJ, CEP 24.315-375, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.075.428/0001-64;
- 11) **EXPRESSO MIRAMAR LTDA.**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Rui Barbosa, nº 691, São Francisco – Niterói/RJ, CEP 24.310-005, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.075.436/0001-00;
- 12) **VIAÇÃO FORTALEZA LTDA**, sociedade empresária de responsabilidade limitada, com sede na Rua Reverendo Armando Ferreira, nº 11, Pendotiba – Niterói/RJ, CEP 24.310-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.075.501/0001-06;

pelos fatos e fundamentos adiante expostos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

I - DOS FATOS

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** instaurou Inquérito Civil nº. **2015.00154750** com o objetivo precípuo de apurar se as empresas de ônibus que operam no Município de Niterói estariam atendendo às obrigações a elas impostas por força do contrato de concessão, especialmente no que tange à **climatização da frota e disponibilização da quantidade de ônibus prevista em contrato.**

Considerando a sociedade atual e a dinâmica dos centros urbanos, parte desta obrigação se refere à instalação de aparelhos de ar condicionado nos ônibus, uma vez que os grandes centros apresentam temperaturas elevadas e tanto os estabelecimentos, quanto os meios de transporte urbano vêm adotando o equipamento para garantir o bem estar dos consumidores/usuários

Observando a necessidade de implantação dos aparelhos de ar condicionado no transporte público coletivo, o Poder Público Municipal publicou o Decreto nº 11.812/2015 que, além de reajustar a tarifa única do Serviço Público de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus – STCO, estabeleceu que as empresas de ônibus deveriam equipar, pelo menos, 90% (noventa por cento) de seus veículos com aparelhos de ar-condicionado até **31 DE DEZEMBRO DE 2016** (fls. 167), conforme o disposto a seguir:

*Art. 2º. **As empresas concessionárias de ônibus, obrigatoriamente, terão que equipar com ar condicionado 90% (noventa por cento) de sua frota até 31 de dezembro de 2016, em cronograma a ser estipulado pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade.** (grifos postos)*

Durante a tramitação do procedimento, o CONSÓRCIO TRANSNIT, CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO e o MUNICÍPIO DE NITERÓI foram instados a se manifestarem sobre o cumprimento da obrigação estipulada no decreto supramencionado.

Em resposta protocolada em 24 de março de 2017, ou seja, após o término do prazo estipulado no Decreto Municipal, o CONSÓRCIO TRANSNIT informou possuir 380 (trezentos e oitenta) veículos em sua frota, sendo que destes, apenas 204 (duzentos e quatro) já haviam sido equipados conforme o decreto e, portanto, aproximadamente 53% (cinquenta e três por cento) da frota conta com ar condicionado (fls. 157/159).

Já o CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO informou operar sua frota com 394 (trezentos e noventa e quatro) veículos, sendo 355 (trezentos e cinquenta e cinco) climatizados, perfazendo o total de 90% (noventa por cento), **aparentando** encontra-se dentro dos parâmetros do Decreto nº 11.812/2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Entretanto foi identificado outro problema que impacta diretamente no cálculo do percentual da frota climatizada: **além de descumprir a meta de climatização imposta pelo Poder Público Municipal, a manifestação da Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade, datada de maio de 2017 (fls. 170), aponta a existência de irregularidade em relação ao quantitativo de ônibus que compõem a frota das empresas.**

Isso porque para calcular o cumprimento da meta, a Secretaria Municipal de Urbanismo, assim como os consórcios TRANSNIT e TRANSOCEÂNICO, levaram em consideração apenas a frota operada, deixando de lado a frota efetivamente contratada. Assim, no quadro apresentado para informar a climatização da frota existente (fls. 170), nos deparamos com a seguinte situação:

Consórcio	Empresa	Frota Contrato	Frota Operada	Ar condicionado
Consórcio TranOceânico	Pendotiba	200	193	193
	Santo Antônio	106	116	90
	Miramar	48	48	46
	Fortaleza	46	37	36
	Total	400	394	365
Consórcio Transnit	Ingá	180	151	87
	Peixoto	35	27	9
	Brasília	68	85	24
	Barreto	32	41	8
	Araçatuba	80	76	76
	Total	395	380	204

Conjugando as informações prestadas pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade (fls. 170) com aquelas prestadas pelos Consórcios (fls. 157/163 e 282/288), observamos uma redução no número da frota operada pelos consórcios, que pode ser visualizada no seguinte quadro:

CENÁRIO ATUAL				
Consórcio	Frota Contrato	Frota Operada	Ar condicionado	Percentual
TRANSOCEANICO	400	391	352	88%
TRANSNIT	395	374	215	54%



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Ocorre que para cumprir integralmente o contrato de concessão e as regras de operação baixadas pelo Poder Público, a realidade da frota operadas pelos consórcio deveria ser outra, atingindo os números abaixo elencados:

CENÁRIO CORRETO E ADEQUADO AO CONTRATO				
Consórcio	Frota Contrato	Frota Operada	Ar condicionado	Percentual
TRANSOCEANICO	400	400	360	90%
TRANSNIT	395	395	356	90%

Não bastasse a ausência de climatização dos veículos, os cidadãos – em evidente condição de vulnerabilidade- ainda são obrigados a suportar a existência de frota menor, o que contribui indubitavelmente para a superlotação e maior intervalo entre as partidas.

Ora, Excelência! Como pode o MUNICÍPIO DE NITERÓI ter conhecimento que as concessionárias de transporte público que prestam serviço na cidade operam com frota menor do que a contratada e, ainda assim, quedar-se inerte?

A Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade se opôs às contas apresentadas pelo *Parquet*, informando dados diversos, porém igualmente insatisfatórios, reafirmando a conduta inadequada das demandadas (fls. 169/170).

Mister esclarecer que ao elaborar as contas para verificar o percentual da frota climatizada, o Ministério Público o fez por contrato, separando a frota do CONSÓRCIO TRANSNIT (Contrato nº 106/2012) da frota do CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO (Contrato nº 107/2012) já que as relações jurídicas decorrem de diferentes instrumentos, bem como levou em consideração a frota contratada e não apenas a frota operada!

Permitir que o valor base para cálculo do cumprimento da meta de climatização seja a **frota operada** e não a contratada é cancelar o descumprimento explícito do contrato, relegar à oblição o princípio da supremacia do interesse público e, ainda, referendar o sofrimento diário dos inúmeros cidadãos que necessitam do transporte público para se locomover!

Sendo assim, as diligências realizadas em fase investigatória demonstraram que, de fato, a frota climatizada das demandadas estaria aquém dos parâmetros determinados pelo Decreto nº 11.812/2015, conforme documentação apresentada tanto pelos CONSÓRCIOS quanto pelo MUNICÍPIO DE NITERÓI nos autos do referido inquérito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

É fato público e notório que o verão carioca conta com altíssimas temperaturas e a sensação térmica, especialmente nos grandes centros como Niterói, leva os indivíduos a sentir vertigens, quedas de pressão e afins. Ou seja, durante as estações com elevadas temperaturas a população sofre com o calor sentido, especialmente nas áreas urbanas. Pior ainda é a situação de passageiros e motoristas que enfrentam o grande calor dentro dos coletivos, majorado nos horários de pico, quando os ônibus estão lotados e o trânsito engarrafado.

Artigo publicado na Revista GEONORTE¹, em outubro de 2012, confirma a existência de elevadas temperaturas superficiais no Município de Niterói, principalmente ao longo da BR-101.

Merece destaque o fato de que, da análise dos números de ônibus climatizados, é possível concluir que **a região do Centro e a Zona Norte do Município de Niterói, formadoras do eixo Niterói-São Gonçalo, sofrem com temperaturas ainda mais elevadas, ante a sua distância em relação ao mar e a formação das ilhas de calor urbana**, diferentemente das circunstâncias climáticas encontradas na Zona Sul da cidade.

Outro artigo menciona expressamente as áreas e evidencia a situação exposta pelo *Parquet*:

“O Rio difere da maioria das cidades na distribuição de suas ilhas de calor. A maioria das cidades experimenta o efeito ICU em centros urbanos da cidade, mas os pesquisadores no Rio descobriram que **a periferia da classe trabalhadora da cidade experimenta os efeitos mais intensos de ilhas de calor urbanas**. De acordo com um estudo realizado em 2000, **as áreas que experimentam o calor mais intenso (entre 54 e 60 graus Celsius na temperatura da superfície)** incluem partes do Centro, da Zona Norte, Zona Oeste, Jacarepaguá e o **eixo entre Niterói e São Gonçalo**. As zonas afetadas para cima de 60 graus Celsius, em 2000, incluíram Bangu, Caju, Vasco da Gama, Inhaúma, Vicente de Carvalho, BR-116, Nova Iguaçu, Porto Velho e São Gonçalo. Bangu, em particular, detém o recorde de maior temperatura registrada no Rio.

As temperaturas mais frescas foram observadas em toda a Zona Sul, na Barra da Tijuca, em áreas da Zona Oeste, como Guaratiba, e **nos bairros à beira-mar de Icaraí e Boa Viagem em Niterói**. Temperaturas relativamente altas em Botafogo e Copacabana tornaram os bairros exceção na Zona Sul, provavelmente devido à urbanização relativamente concentrada e a baixa cobertura vegetal nestes bairros em comparação a outros bairros da Zona Sul.” (REYNOLDS, Lovinia. Uma Introdução às ‘Ilhas de Calor’ Urbanas do Rio. <http://rioonwatch.org.br/?p=17193>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.) (grifos postos)

¹ JOSÉ DE LUCENA, Andrews et al. A EVOLUÇÃO DA ILHA DE CALOR NA REGIÃO METROPOLITANA DO RIO DE JANEIRO. REVISTA GEONORTE, [S.l.], v. 3, n. 9, p. 8 – 21, out. 2012. ISSN 2237-1419. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufam.edu.br/revista-geonorte/article/view/2475>>. Acesso em: 11 jan. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

O que se pretende demonstrar é que **a quantidade de ônibus climatizado é inversamente proporcional às temperaturas que assolam a região do centro e zona norte!** Ou seja, apesar de padecerem com as altas temperaturas, são as regiões que são atendidas por menor número de ônibus equipados com ar-condicionado!

Os transtornos causados pela falta de aparelhos de ar condicionado nos ônibus foram, inclusive, objeto de reiteradas reportagens veiculadas no decorrer da tramitação do inquérito anexo (fls. 27/30; fls. 42; fls. 138/143 e fls. 192/193). Além disso, as reportagens relembram os prazos dados às empresas para adequarem os veículos e apontam a inércia com que atuam.

O ar condicionado, que outrora era considerado artigo de luxo, hoje é item essencial para a população dos grandes centros, sendo utilizado não somente na época do verão, mas durante todo o ano, em especial em cidades que possuem elevadas temperaturas e as já ditas ilhas de calor.

Sendo assim, evidente está que o **CONSÓRCIO TRANSNIT e CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, por meio de suas empresas, atuam de forma perniciosa, não cumprindo as obrigações inerentes à correta prestação do serviço de transporte público municipal, bem como a inércia do **MUNICÍPIO DE NITERÓI**, que não atuou de modo efetivo para ver cumprido os parâmetros estabelecidos para o serviço.

Por isso, necessária se faz a presente ação para impugnar a inércia que vem lesionando a população de Niterói.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela Lei nº 7.347/85:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)

II - ao consumidor; (...)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

I - o Ministério Público; (...)

De forma ampla e incontestável, o art. 129, III, da atual Constituição Federal prevê o cabimento da ação civil pública para o caso em análise, com a expressa menção a “*outros interesses difusos e coletivos*”, assim como a legislação infraconstitucional, seguindo a orientação superior, fez constar expressamente no art. 1º, II da Lei nº 7.347/85 a hipótese de cabimento da ação civil pública para defesa dos direitos dos consumidores.

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

Incontestável, pois, a legitimação do Ministério Público para a defesa dos direitos do consumidor, notadamente na questão trazida aos autos, eis que os contratantes do serviço de transporte fornecido pelas empresas integrantes dos consórcios TRANSNIT e TRANSOCEÂNICO, a teor do disposto no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor são considerados consumidores, haja vista utilizarem, como destinatários finais, os serviços prestados pela empresa.

III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA

O **MUNICÍPIO DE NITERÓI** é ente da Administração Pública que delegou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus através dos Contratos de Concessão nº 106/2012 e 107/2012. Com isso, o ente se obrigou a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

regulamentar e fiscalizar o serviço permanentemente, bem como a exigir o aprimoramento técnico, tecnológico e operacional do serviço.

Sendo assim, em eventual ação que discuta o descumprimento do contrato de concessão é essencial que integre o polo passivo a pessoa jurídica concedente, no caso, o **MUNICÍPIO DE NITERÓI**.

É igualmente legitimado passivo os consórcios **TRANSNIT** e **TRANSOCEÂNICO**. Esses são entes despersonalizados constituídos com a finalidade de participar dos procedimentos de escolha promovidos pelo Poder Público Municipal para a concessão da atividade de transporte urbano, integrados pelas empresas de ônibus interessadas em participar da licitação.

As concessionárias se obrigaram, por força do instrumento contratual de concessão, a cumprirem as regras de operação e arrecadação estabelecidas pelo Poder Público. Sendo assim, considerando que os consórcios constam como contratantes, e por isso obrigados à observância do contrato celebrado, imprescindível que sejam citados a integrar a relação processual ora estabelecida.

Analisando-se o contrato de constituição de cada consórcio, foram identificadas as seguintes pessoas jurídicas consorciadas:

CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO (fls. 237/253): Viação Pendotiba S/A; Santo Antônio Transportes Ltda., Expresso Miramar Ltda e Viação Fortaleza Ltda., sendo liderada pela Viação Pendotiba Ltda. e, conforme Cláusula 3ª do contrato de constituição do consórcio, representada por **JACOB BARATA FILHO** e **JOÃO CARLOS FELIX TEIXEIRA**.

CONSÓRCIO TRANSNIT (fls. 258/273): Auto Lotação Ingá Ltda; Transportes Peixoto Ltda; Expresso Barreto Ltda; Auto Ônibus Brasília Ltda.; e Viação Araçatuba Ltda, sendo liderada pela Auto Viação Ingá Ltda e, conforme Cláusula 8ª do contrato de constituição do consórcio, representando por **JOÃO DOS ANJOS SILVA SOARES, FRANCISCO JOSÉ SOARES** e **AQUILINO PARENTE FERNANDEZ**.

Deste modo, o **MUNICÍPIO DE NITERÓI**, o **CONSÓRCIO TRANSNIT**, o **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, assim como todas as empresas que constituíram os consórcios e operam linhas municipais, são partes legítimas para responder a esta ação, bem como para suportarem os efeitos de eventual sentença.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

III.1 – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS INTEGRANTES DOS CONSÓRCIOS

Não podemos ignorar as cláusulas contratuais que instituíram os consórcios, em especial aquelas que tratam da responsabilidade das empresas integrantes!

De acordo com o que dispõe o instrumento de constituição, apesar de estarem agrupadas em um único consórcio, as empresas se obrigam a prestar o serviço de forma isolada, conforme se vê:

“CLÁUSULA 4ª – OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO

4.1.1 Aos integrantes do CONSÓRCIO, todos pertencentes a uma mesma categoria econômica, cujo objeto empresarial, também é idêntico, por estarem **incumbidos, cada um per si, da efetivação da prestação do serviço público de transportes coletivo** de passageiros por ônibus nas respectivas zonas de atuação dentro da área operacional 01 e das Áreas em Comum (...)” Contrato de instituição do CONSÓRCIO TRASNIT (fls. 262)

“CLÁUSULA 2ª – DO ENDEREÇO

2.1 O CONSÓRCIO, constituído entre as empresas operadora, não tem personalidade jurídica, não implicando em pessoa jurídica distinta das CONSORCIADAS que o integram. Será designado de CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO, com endereço na Alameda São Boaventura, nº 67 – Fonseca – Niterói, Rio de Janeiro CEL 24.130-005

2.2 Em decorrência da adjudicação de se objeto, as CONSORCIADAS assumirão os seguintes compromissos e obrigações em relação ao objeto da Concorrência, respeitada a natureza das atividades por elas desenvolvidas, suas qualificações profissionais, seus áreas de atuação e as restrições decorrentes desses fatores:

2.2.1. As CONSORCIADAS prestarão serviços da mesma natureza e a participação de cada uma delas se dará no âmbito de sua área de concessão/autorização e atribuições especificadas, de acordo com a legislação pertinente, os regulamentos e demais atos normativos, compreendendo a operação regular do serviço na área operacional 02 e nas áreas comuns, conforme especificações técnicas explicitadas no Edital, seus Anexos e nos termos da MINUTA DO CONTRATO DE CONCESSÃO.” (Contrato de Constituição do Consórcio TRANSOCEANICO – fls. 239)

Uma vez que essas pessoas jurídicas celebraram contrato com o Município de Niterói, se obrigaram por força do instrumento de concessão a cumprir as regras de operação e arrecadação estabelecidas pelo Poder Público, dentre elas, a climatização e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

quantidade de veículos que compõem a frota, conforme os prazos determinados pelo poder concedente.

Tendo os instrumentos de constituição dos consórcios determinado que o desempenho das atividades cabe a cada uma das pessoas jurídicas individualmente, observado o descumprimento das obrigações, responderá cada uma conforme sua atribuição, sendo, por isso, as partes legitimadas para integrar o polo passivo as empresas **AUTO LOTAÇÃO INGÁ LTDA; TRANSPORTES PEIXOTO LTDA; EXPRESSO BARRETO LTDA; AUTO ÔNIBUS BRASÍLIA LTDA; e VIAÇÃO ARAÇATUBA LTDA; VIAÇÃO PENDOTIBA S/A; SANTO ANTÔNIO TRANSPORTES LTDA., EXPRESSO MIRAMAR LTDA. e VIAÇÃO FORTALEZA LTDA.**

Não nos cabia demandar em face do consórcio somente, impondo-se a necessidade de apontar as empresas que o compõe para que integrem legitimamente o polo passivo.

A fim de prestigiar o princípio da eficiência e da economia processual, e buscando ampliar o objeto cognitivo, mostrou-se mais acertado chamar à integração da relação processual ora constituída tanto o consórcio que celebrou o contrato, quanto as empresas que cumprem de forma individualizada a obrigação.

Considerando que o consórcio, assim como as empresas de ônibus, possuem interesse no cumprimento do contrato, uma vez que são todas obrigadas a exercer o serviço de transporte público e são todas beneficiadas individualmente com lucros auferidos, não se mostra lógico demandar somente em face do consórcio ou das empresas.

Ademais, tendo em vista os deveres inerentes à celebração dos instrumentos contratuais, as diversas pessoas jurídicas são igualmente obrigadas à observância das cláusulas da concessão e deveriam realizar fiscalização mútua a garantir o cumprimento do contrato, dado que todas são vinculadas ao mesmo objeto: a prestação do serviço de transporte coletivo por ônibus.

Urge destacar a cláusula contratual que estabelece a responsabilidade solidária entre todas as empresas integrantes dos consórcios:

CLÁUSULA 4ª: RESPONSABILIDADE

4.1. As CONSORCIADAS comprometem-se desde já a empregar todos os seus esforços para a perfeita execução do objeto contratual e **responderão solidariamente pelos atos praticados em CONSÓRCIO tanto na fase de licitação quanto na da execução do contrato.** (Página 6 do Contrato de Constituição do Consórcio – fls. 242).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

“4.2 AS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DOS MEMBROS DO CONSÓRCIO NAS RELAÇÕES ENTRE SI E COM TERCEIROS

4.2.6. O patrimônio individual das CONSORCIADAS responde, com exclusividade, pelas obrigações e responsabilidades de qualquer natureza que assumirem perante terceiros, em face do que estabelece o artigo 278, §1º da Lei nº 6.404 de 15.12.1976, **excluídas as obrigações e responsabilidades perante do PODER CONCEDENTE**, as quais são regidas pelo disposto no artigo 33, inciso V da Lei nº 8.666 de 21.06.1993” (Página 7 do Contrato de Constituição do Consórcio – fls. 264).

Ao passo que o contrato de constituição do consórcio TRANSOCEÂNICO prevê expressamente a existência de solidariedade em relação aos atos praticados em consórcio na fase de licitação e execução do contrato, a mesma situação encontramos no instrumento formador do consórcio TRASNIT, sendo utilizadas outras palavras.

Entretanto, mesmo que o contrato de consórcio previsse alguma limitação, a responsabilidade entre as consorciadas seria, de qualquer sorte, solidária por estarmos diante de demanda que versa sobre direitos consumeristas (artigo 28 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor) e também decorrentes de licitação (Artigo 33, inciso V da Lei de Licitações):

Código de Defesa do Consumidor.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (grifos postos)

Lei de Licitações.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. (grifos postos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE. MOVIMENTO ABRUPTO. QUEDA DE PASSAGEIRA AO DESCER DE COLETIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. MERA PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. ANALOGIA. **CONSÓRCIO ENTRE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 28 DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TEORIA DA APARÊNCIA.** RECURSO QUE NÃO ABRANGE OS FUNDAMENTOS DISPOSTOS. SÚMULA 283/STF. ANALOGIA. LESÕES DE GRAU MODERADO. DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DO ABALO EXPERIMENTADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MODERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 702460 / RS. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 12/09/2016) (grifos postos)

Ademais, frise-se que o reconhecimento da solidariedade das obrigações é imprescindível à correta apreciação da demanda, já que, apesar de ter assumido as obrigações perante o Poder Público, os consórcios não possuem personalidade jurídica, tampouco patrimônio com o qual possa arcar com os danos causados aos consumidores.

Assim, latente a existência de responsabilidade solidária entre as empresas integrantes dos consórcios, seja em razão da previsão contratual, seja em razão de disposição legal.

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

IV.1. DA VIOLAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

A prestação do serviço de transporte público tal como vem sendo prestado no Município de Niterói viola normas constitucionais, afronta o caro princípio da dignidade humana e também vai de encontro com normas infraconstitucionais.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, o direito ao transporte passou se tornar um direito social e, portanto, um direito fundamental. Logo, trata-se de um direito com íntima ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana, essencial para viver uma vida digna em sociedade.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifos deste Promotor de Justiça)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Passou-se, então, a conferir um olhar mais atento à necessidade daqueles que precisam se locomover, principalmente para quem vive nas periferias das grandes cidades e sobrevivem com baixos salários.

Considerando o papel essencial no cotidiano dos munícipes e dada a sua imprescindibilidade para a locomoção, o serviço de transporte público impacta diretamente na vida dos usuários. Forçoso mencionar que a caracterização como essencial advém da natureza do serviço público e da própria norma constitucional:

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.**

Ainda na Carta Magna, em importante dispositivo sobre a Administração Pública, encontramos referências que consagram a obrigação de prestar o serviço público de modo adequado e eficiente:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

Para conferir efetividade ao artigo 175 da Constituição Federal foi promulgada a Lei nº 8.987/1995, que trata sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos delegados através de concessão e permissão, reservando um capítulo para tratar sobre a prestação adequada do serviço. Dispõe o artigo 6º e 31:

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.

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Como se vê, é obrigação das concessionárias de serviço público a sua prestação de modo eficiente e atual, compreendendo não só o mero cumprimento a letra exata do contrato, mas promovendo melhorias e expansão do serviço, o que não se tem observado na atuação das empresas integrantes dos consórcios TRANSNIT e TRANSOCEÂNICO.

Digno de destaque que não incorreu em grave falta apenas os consórcios e suas empresas integrantes, mas também o Município de Niterói que, ao se posicionar de modo letárgico em relação a inadimplência das concessionárias, violou seus deveres, em especial o artigo 29, incisos I e II da Lei supramencionada:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

Não obstante, tem-se também que o serviço tal como prestado atualmente faz do Código de Defesa do Consumidor letra morta, como será abordado em capítulo próprio.

Cediço, portanto, que o serviço prestado pelos CONSÓRCIOS TRANSNIT e CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO não tem sido minimamente satisfatórios, seja à luz da Constituição Federal, seja à luz das normas infraconstitucionais.

IV.2. DA DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O legislador do Estatuto Consumerista não se olvidou de resguardar os usuários de serviços públicos, como consumidores que são, tratando destes expressamente em seu artigo 6º, inciso X e no artigo 22, in verbis:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

As rés que figuram no polo passivo são prestadoras de serviço público no ramo de transportes urbanos municipais, sendo indubitável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, houve a celebração de contrato de concessão entre o MUNICÍPIO DE NITERÓI, CONSÓRCIO TRANSNIT (Contrato nº 106/2012 – fls. 194/220)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

e CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO (Contrato nº 107/2012 – fls. 96/122) , através do qual se obrigaram à prestação eficaz do serviço de transporte coletivo.

Conforme os princípios que regem a Administração Pública e a disposição do Código de Defesa do Consumidor, as concessionárias devem, da mesma forma que os órgãos públicos, prestar seus serviços da melhor maneira para atender as necessidades dos consumidores, conforme o que se estabelece em seu artigo 22:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (grifo posto)

Importante ressaltar o conceito de eficiência mais utilizado pela doutrina, qual seja, dos ilustres professores Luis Alberto David e Vidal Serrano Nunes Jr. em obra "Curso de direito constitucional, p. 235":

"O princípio da eficiência tem partes com as normas da 'boa administração', indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, **deve concretizar a atividade administrativa predisposta a extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado.** Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, **tem por obrigação dotar da maior eficácia possível todas as ações do Estado**". (grifou-se)

Seguindo essa premissa, observa-se que a conduta das rés, que não cumprem a determinação do órgão competente no tocante ao número de carros necessários, assim como descumprem categoricamente a meta referente à climatização dos veículos, constitui afronta ao princípio da eficiência, à Constituição Federal, a Lei de Concessões e Permissões e ao Código de Defesa do Consumidor, que primam por uma prestação eficiente e adequada dos serviços públicos.

Outrossim, flagrante é a afronta as normas consumeristas, além do artigo 6, inciso X e do artigo 22, a conduta das rés também atrai a incidência do art. 39º, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:
VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou **serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (...);**"

Os serviços prestados pelas rés mostram-se, portanto, ineficientes, incapazes de corresponder às expectativas criadas nos usuários que utilizam o transporte público



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

municipal, caracterizando um vício de serviço, nos termos do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor.

Por seu turno, tais vícios ocasionam danos ao consumidor, oriundos do aumento do intervalo entre os carros, já que não é disponibilizado o número de carros efetivamente contratado, fazendo os usuários esperarem muito pelos veículos e ainda os submetem à condições degradantes se considerarmos as elevadas temperaturas que assolam o Município.

Sendo assim, com o evidente descumprimento do contrato de concessão, conforme, inclusive, as reportagens veiculadas nos jornais; houve afronta às garantias dadas aos consumidores pelo legislador.

Pretendendo-se, portanto, dar efetividade a eventual decisão tendente a determinar a proteção aos direitos dos consumidores, visível o cabimento da ação ora proposta.

IV.3. DO DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 11.812/2015

Conforme já destacado, o **MUNICÍPIO DE NITERÓI** delegou ao **CONSÓRCIO TRANSNIT** e ao **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO** a prestação do serviço de transporte público municipal a ser remunerada por meio de tarifas pagas pelos usuários.

Ocorre que as empresas, por força de previsão contratual, estavam condicionadas à determinação do Poder Público Municipal no sentido de colocar em circulação frota com, no mínimo, 90% (noventa por cento) dos veículos equipados com ar condicionado até 31 de dezembro de 2016, conforme já mencionado.

Contudo, tanto os consórcios, quanto a Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade ao se manifestarem nos autos do inquérito declararam números que demonstram o não cumprimento da meta estabelecida pelo Decreto nº 11.812/2015.

De acordo com os contratos de concessão assinados pelos CONSÓRCIO TRANSNIT e TRANSOCEÂNICO em sua Cláusula 9.2 Item V, IX e XXVII, a pessoa jurídica prestadora do serviço público de transporte deve estar permanentemente adequando seu serviço para melhor prestá-lo, atendendo à atualidade e conforto dos usuários.

*“V - Promover o constante aperfeiçoamento técnico e operacional dos serviços, bem como a atualização e o desenvolvimento tecnológico das instalações, equipamentos e sistemas utilizados, com vistas a assegurar eficiência máxima na qualidade do serviço
(...)”*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

IX – adequar as instalações, equipamentos e sistemas utilizados às necessidades do serviço, guardando-os, conservando-os, e mantendo-os em perfeitas condições, de acordo com as especificações dos serviços e as normas técnicas aplicáveis

(...)

XXVII – buscar a constante expansão do número de passageiros servidos pela CONCESSIONÁRIA, bem como a ampliação e a modernização dos BENS VINCULADOS À CONCESSÃO, para adequado atendimento da demanda atual e futura”. (fls. 202 referente a página 09 do Contrato nº 106/2012 e fls. 104 referente à página 09 do ao Contrato nº 107/2012.)

No caso em tela há determinação expressa de metas para implantação dos aparelhos de ar condicionado nos ônibus. Não bastasse isso, o próprio contrato de concessão já traz consigo a obrigação das empresas que integram o consórcio de manter constantemente atualizados os serviços, o que inclui a climatização dos ônibus.

Além disso, cumpre destacar que ambas **as manifestações que apontam o não cumprimento da obrigação se deram em momento posterior à expiração do prazo** dado pela regra municipal para climatização da frota, ou seja, não havia mais a possibilidade de regularizar a situação dentro do prazo estipulado, pois as pessoas jurídicas que integram o consórcio já estavam em mora com os cidadãos de Niterói.

Situação semelhante foi verificada na cidade do Rio de Janeiro, onde o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou perante o douto juízo da Capital uma Ação Civil Pública (Processo nº 001667-91.2015.8.19.0001), que tratou, dentre outras situações, do descumprimento das metas de climatização do transporte coletivo da capital carioca, da mesma forma que vem ocorrendo na cidade de Niterói.

Em acórdão publicado em 23 de agosto de 2017, a e. magistrada Relatora Des. Mônica Sardas destacou que a obrigação da climatização dos ônibus advém do próprio instrumento da concessão, independente de outros atos normativos:

“Cabe, então, lembrar as cláusulas do contrato de concessão, acima descritas, que expressamente preveem como obrigação do concessionário o dever de promover a atualização e o desenvolvimento tecnológico das instalações, equipamentos e sistemas utilizados, operar os serviços de forma a garantir atualidade e conforto aos usuários”.

Com base nessa cláusula, também presente nos contratos de concessão que fundamentam essa exordial (Cláusula Nona – fls. 62 e 201), o douto juízo entendeu que a climatização é parte das obrigações assumidas pelo concessionário e que, naquele caso, inclusive, não cabia o aumento tarifário enquanto não cumpridas as obrigações.

Portanto, há precedente atual no sentido de que as empresas não podem deixar de ser responsabilizadas pelas condutas negligentes diante as obrigações que lhes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

cabiam, causando prejuízos aos consumidores que estão suportando o aumento do intervalo entre as partidas, lotação maior e, ainda, as altas temperaturas do clima carioca em veículos fechados e sem refrigeração.

Conforme já dito anteriormente, é fato público e notório que no Brasil as estações do ano não são bem definidas. Sendo assim, é de conhecimento de todos que os brasileiros, especialmente as populações do Sudeste, que eventualmente temos verões com dias amenos e inverno com dias quentes.

enfrentam verões com períodos de baixas temperaturas e invernos com dias quentes.

Desse modo, considerando que os dias quentes no Rio de Janeiro atingem altíssimas temperaturas, os aparelhos de ar condicionado deixaram de ser um bem supérfluo e não se mostram essenciais somente de dezembro a março.

Sendo assim, configurado está o descumprimento do Decreto nº 11.812/2015 por manifestação expressa tanto dos consórcios, quanto do Poder Público.

IV.4. DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE URBANISMO E MOBILIDADE

Provocado a se manifestar nos autos do Inquérito Civil nº. **2015.00154750**, o CONSÓRCIO TRANSNIT informou que sua frota seria composta por 380 (trezentos e oitenta) veículos e que, destes, 204 (duzentos e quatro) são equipados com ar condicionado (fls. 159). **Ou seja, tomando por base a frota operada, 53% (cinquenta e três por cento) da frota estaria de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Município.**

Conforme já destacado quando da apresentação dos fatos, a Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade apresentou manifestação acerca do objeto das investigações deste *Parquet* (fls. 170/171), encaminhando a tabela a seguir:

Consórcio	Empresa	Frota Contrato	Frota Operada	Ar condicionado
Consórcio TranOceânico	Pendotiba	200	193	193
	Santo Antônio	106	116	90
	Miramar	48	48	46
	Fortaleza	46	37	36
	Total	400	394	365



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Consórcio Transnit	Ingá	180	151	87
	Peixoto	35	27	9
	Brasília	68	85	24
	Barreto	32	41	8
	Araçatuba	80	76	76
	Total	395	380	204

A Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade não levou em consideração o montante de veículos por contrato/consórcio, utilizando como base de cálculo o somatório das frotas dos consórcios TRANSNIT e do TRANSOCEÂNICO.

Ora, **mesmo que estivéssemos inclinados a admitir que os cálculos apresentados estão corretos, ainda assim estaríamos diante do descumprimento do referido decreto.**

Ocorre que, como já mencionado, temos duas considerações a serem feitas nesse caso.

A primeira no sentido de que a frota deve ser considerada separadamente, já que estamos diante de dois consórcios distintos – TRANSNIT E TRANSOCEÂNICO, não havendo confusão de pessoas jurídicas; instrumentos de concessão diferentes, já que com o CONSÓRCIO TRANSNIT foi celebrado o Termo de Concessão nº 106/2012, enquanto que com o CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO foi celebrado o Termo de Concessão nº 107/2012 e, ainda, que as Áreas Operacionais são distintas.

A segunda consideração cinge-se ao fato de que não se pode tomar como base a frota operada, mas sim a contratada.

Não é minimamente razoável que o Município de Niterói, ao elaborar a memória de cálculo para verificar o cumprimento da meta, adote critérios distintos daqueles que foram contratados. Aliás, mister destacar que o Poder Público Municipal, ao verificar que as concessionárias operam com número menor de veículos, deveria ter adotado medidas eficazes ao fiel cumprimento do instrumento de concessão.

Tal conduta das rés é absolutamente lesiva aos usuários do transporte coletivo de Niterói, que veem todos os anos as tarifas sendo reajustadas sem que haja uma efetiva conduta dos concessionários a fim de melhorar os serviços.

Destarte, a forma de cálculo apresentada pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade deve ser desconsiderada para alcançar o valor correto da climatização. Porém, como já ventilado, ainda que venha a ser considerado, certo é que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

as concessionárias não cumprem o disposto no contrato de concessão, tampouco as regras de operação baixadas pelo Poder Público.

V – DO DANO MORAL COLETIVO

Tendo em vista a narrativa aqui exposta juntamente com os fundamentos jurídicos apresentados, notório é que as demandadas violaram direitos básicos dos consumidores, negando serviço público adequado e eficiente à população de Niterói.

Já restou comprovado nesta exordial tanto o dever das demandadas de cumprir a frota contratada e de implementar a climatização dos ônibus por previsão contratual e pelo Decreto nº 11.812/2015, quanto o descumprimento dessas obrigações.

Do mesmo modo agiu o Município de Niterói que se manteve indiferente às suas obrigações, se omitindo do dever de fiscalizar a prestação do serviço e adotar medidas eficazes para o fiel cumprimento das obrigações pelas concessionárias.

Assim, além dos danos efetivos causados aos usuários/consumidores, é importante destacar também a ocorrência do **dano não patrimonial transindividual**, também denominado de “dano moral coletivo” uma vez que a sociedade niteroiense vem suportando há anos a lesão do direito social ao transporte, tratando-se de verdadeiro dano *in re ipsa*.

É certo dizer que a coletividade, embora despersonalizada, pode usufruir de um patrimônio ideal e de valores morais que, quando lesionados, merecem a proteção do direito ante a sua gravidade.

Cediço também que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório e punitivo, cumpre uma função eminentemente preventiva, de modo a garantir real e efetiva tutela às relações de consumo, ou quaisquer outros bens que extrapolam o interesse individual.

Sobre a dupla função do dano moral nessa hipótese, importante destacar trecho do artigo “O dano não patrimonial transindividual” de autoria de Fernando de Paula Batista Mello²:

2 MELLO, Fernando de Paula Batista. Revista de Direito do Consumidor | vol. 96/2014 | p. 41 - 74 | Nov - Dez / 2014



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

No entanto, pelos motivos expostos neste capítulo, deve-se entender que, ao menos nas situações em que estão em causa interesses transindividuais, a função da responsabilidade civil assumirá uma dupla característica, a reparatória (com fim de reparar ou compensar o dano causado) e a punitiva (calcada na teoria do desestímulo).¹¹⁴ Esse é o entendimento de autores como Fernando Noronha, que, embora avesso à função punitiva na seara da responsabilidade civil, por entender que ela está associada à função preventiva própria da responsabilidade penal, ressalta que, “quanto aos danos transindividuais (...), com destaque para os resultantes de infrações ao meio ambiente, tem sido muito enfatizada a necessidade de punições ‘exemplares’, através da responsabilidade civil, como forma de coagir as pessoas, empresas e outras entidades a adotar todos os cuidados que sejam cogitáveis, para evitar a ocorrência de tais danos”.¹¹⁵

Portanto, a condenação por danos não patrimoniais coletivos, nos termos do que propõe Carlos Alberto Bittar, deve ser amparada pela **teoria do desestímulo, para que se evitem novas violações aos valores coletivos, ou seja, “o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor;** para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeat*, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato”.¹¹⁶⁻¹¹⁷

É com base nessa doutrina – do dano como atividade lesiva – que boa parte dos estudiosos assenta o seu posicionamento sobre o dano moral coletivo. Para eles, o dano propriamente dito deverá ser presumido, “devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”.⁹⁴ A essa corrente, ainda, alinha-se o posicionamento de André de Carvalho Ramos, que, invocando as lições de Carlos Alberto Bittar, **conclui que os danos morais coletivos gozam de presunção absoluta, o que deve ser comprovado é a existência de uma situação fática que, presumidamente, seja passível de causar o dano moral coletivo.**⁹⁵

Sobre a matéria Prof. Hugo Nigro Mazzilli explica que:

“Os danos indenizáveis não são apenas os materiais. A Constituição admite a defesa da moralidade administrativa, **o CDC cuidou da efetiva prevenção e reparação de danos morais;** a própria LACP permite a propositura de ações civis públicas em virtude de danos morais.

Assim, na lesão ao patrimônio cultural, por exemplo, não se pode afastar em tese o cabimento de indenização também como satisfação à coletividade pelo sentimento jurídico violado.

(...)

Mesmo quando impossível restaurar diretamente o bem ou o valor atingido, será cabível condenação em pecúnia, e o produto reverterá para o fundo da LACP. Sua adequada aplicação permitirá a conservação ou restauração de outros bens e valores compatíveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Não há critérios legais para avaliar os danos; deveremos tentar avaliá-los sempre com vistas à reparação in natura, ou seja, buscando a *restitutio in integrum*.”

Importante destacar que dano não patrimonial transindividual não resultará da mera soma de uma série de lesões individuais, mas da lesão de valores determinantes para certa entidade grupal autônoma, na medida em que afeta simultânea e coincidentemente a comunidade que foi vítima da lesão.

No que concerne à condenação em pecúnia, há quem diga que o dano moral é incomensurável, mas isso não pode ser óbice à aplicação do direito e a sua justa reparação. Afinal, para reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano ou nexos causal) são os mesmos. Sobre este assunto, entende Xisto Tiago:

“Na hipótese da reparação do dano moral coletivo ou difuso, o direcionamento da parcela pecuniária ao Fundo é de importância indiscutível, por apresentar-se a lesão, em essência, ainda mais fluida e dispersa no âmbito da coletividade. Além disso, tenha-se em conta que a reparação em dinheiro não visa a reconstituir um bem material passível de quantificação, e sim a oferecer compensação diante da lesão a bens de natureza imaterial sem equivalência econômica, e sancionamento exemplar ao ofensor, rendendo-se ensejo para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido.” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 177)

Observe-se, portanto, que toda vez que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, abrangendo não só o abalo, a repulsa, a indignação, mas também a diminuição da estima infligida em dimensão coletiva.

Magistrados do 1º Grau, ao julgarem demandas relativas à prestação de serviço deficiente, tem decidido pela configuração do dano moral coletivo nos seguintes parâmetros:

Todavia, é importante deixar assente que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

(...)

Desta forma, é legítimo o pleito do parquet no tocante à indenização moral coletiva, entendendo este juízo como razoável o importe de R\$80.000,00. (Processo nº 0098061-94.2014.8.19.0002. 8ª Vara Cível da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Comarca de Niterói. Sentença publicada em 07/06/2017) (grifos deste Promotor de Justiça).

Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e condeno VIAÇÃO GALO BRANCO S.A.: (1) a abster-se de utilizar os veículos urbanos do tipo SA, com motorista exercendo dupla função conjugada com a de cobrador, sob pena de multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada descumprimento da obrigação; (2) **ao pagamento, a título de indenização pelo dano moral coletivo consistente na exposição a risco da incolumidade física dos usuários de seus coletivos, no valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), quantia esta a ser monetariamente corrigida a partir da presente data e acrescida de juros legais contados da data da citação.** (Processo nº 1054823-13.2011.8.19.0002. 7ª Vara Cível da Comarca de Niterói. Sentença publicada em 16/08/2017) (grifos postos)

O que importa dizer é que, seja qual for o entendimento doutrinário acerca da natureza do dano extrapatrimonial coletivo (caráter reparatório-compensatório ou punitivo-educativo), a conclusão lógica a qual chegamos é que a situação suportada pela sociedade niteroiense supera, e muito, o mero aborrecimento, caracterizando-se como conduta grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem não patrimonial coletiva, caracterizando, portanto, o dano moral coletivo.

VI - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Em que pese às provas colhidas no Inquérito Civil que instruíram a presente ação, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que alegação for verossímil.

Ocorre que, **no caso em tela, há irrefutavelmente verossimilhança nas alegações, uma vez que durante a tramitação do Inquérito Civil foram colhidas manifestações feitas pelas demandadas confirmando os fatos aqui apontados.**

Sobre a inversão do ônus da prova nos casos em que figura como polo passivo a Administração Pública ou pessoa jurídica de direito privado a quem foi concedida a tarefa de prestar serviços públicos, o e. Superior Tribunal de Justiça se manifestou estabelecendo a inversão, conforme os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROMPIMENTO DE TUBULAÇÃO DE ÁGUA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE O USUÁRIO E A



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

ONCESSIONÁRIA. VÍTIMA DO EVENTO DANOSO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Não há omissão ou obscuridade no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes do STJ. **II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica e água e esgoto, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual deve ser mantida a inversão do ônus da prova.** Precedentes do STJ: STJ, AgRg no AREsp 372.327/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, Dje de 18/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 483.243/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Dje de 02/06/2014. III. No que se refere à inversão do ônus da prova, a teor dos arts. 14, caput, e § 1º, e 17 do CDC, equiparam-se a consumidores as vítimas de evento danoso decorrente da prestação de serviço defeituoso. Assim, em se tratando de relação de consumo, em que caracterizada a responsabilidade objetiva da concessionária, perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova. Precedentes. IV. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 479632 / MS - Relator(a) Ministra ASSUETE MAGALHÃES (1151) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 25/11/2014 - Data da Publicação/Fonte Dje 03/12/2014)(grifos postos)

E, ainda, há que se notar julgados recentes reproduzindo o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO DE RECUPERAÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUÇÃO DO PROJETO. DEVER DE PRESTAR SERVIÇO ADEQUADO. OBRIGAÇÃO INERENTE À CONCESSÃO DE SERVIÇOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. APLICAÇÃO DO CDC. RELAÇÕES ENTRE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E USUÁRIO FINAL. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "a obrigação de prestar o serviço que lhe foi outorgado por concessão de forma eficiente e adequada implica em elaborar projetos que contemplem as obras necessárias para a consecução dessa obrigação legal, decorrente da própria concessão"; "é inerente à concessão do serviço a prestação adequada do serviço, pois consta do art. 6º da Lei 8987/1995 (Lei das concessões), que toda a concessão ou permissão pressupõe a prestação do serviço adequado e do seu §1º a conceituação de que adequado é o serviço que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência"; e "se existem obras previstas em Plano de Recuperação Judicial homologado judicialmente, não há motivo para não cumprir o item "a" da decisão agravada, que justamente determina a apresentação de projeto de recuperação da rede de distribuição de energia do Município, com escopo de propiciar serviço



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

de fornecimento de energia adequado e eficiente" (fls. 385-386, e-STJ). 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. No tocante à legitimidade do Parquet, destaco que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Ministério Público ostenta legitimidade ativa para a propositura de Ação Pública objetivando resguardar direitos individuais homogêneos dos consumidores. 4. No que tange ao argumento de que não incumbiria ao órgão ministerial impor a realização de investimentos e obras inerentes à concessão de serviço de fornecimento de energia elétrica, a tese levantada e os dispositivos legais invocados não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF. 5. Quanto ao argumento de que haveria desequilíbrio contratual, o Tribunal local asseverou que as obrigações controvertidas nos autos foram impostas pelo próprio contrato de concessão e que existem obras previstas em Plano de Recuperação Judicial homologado judicialmente. Assim, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, bem como examinar as regras contidas no contrato, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. No que se refere à inversão do ônus de prova prevista na legislação consumerista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre concessionária de serviço público e usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica. 7. É entendimento pacificado no STJ que a inversão do ônus da prova é faculdade conferida ao magistrado, não um dever, e fica a critério da autoridade judicial conceder tal inversão quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando for ele hipossuficiente. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão esbarra na vedação sumular 7/STJ, pois depende da análise de matéria fático-probatória, o que se afigura inviável em Recurso Especial. 8. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1569566 / MT AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0284729-0 – Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/03/2017 - Data da Publicação: DJe 27/04/2017) (grifos postos)

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é defendida pela jurisprudência a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSUMO IRREGULAR DECORRENTE DE SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR APURADA UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "o Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI -fls. 21), como ato jurídico perfeito, constatou, em inspeção realizada em 01.08.2012, na presença do Consumidor (conforme assinatura), foi constatado que à revelia da Requerida, o hardware do medidor eletrônico foi alterado, ocasionando



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

*registro a menor, e consequentemente, provocando prejuízos à Concessionária, bem como na TOI realizada em 05.12.12 (fls. 30)"e que "a Autora não comprovou a irregularidade dos TOIs lavrados pela Requerida" (fls. 209-210, e-STJ). 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Nos autos, verifica-se que houve a constatação, por prova técnica produzida unilateralmente, TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidades -, de que o medidor encontrava-se fraudado. As instâncias ordinárias, por sua vez, deram validade a esse título, contrariando a lógica processual, no sentido de que, negado o fato pela parte, afasta-se o ônus probatório - negativa non sunt probanda -, ou seja, a negativa do fato não exige prova. 4. **Uma vez negado o fato que se alega, o sistema aceita excepcionalmente é o da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, na qual o dever será atribuído a quem puder suportá-lo, retirando o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus. Portanto, a distribuição será a posteriori, segundo a razoabilidade, de tal maneira que se evite a diabolização da prova - aquela entendida como impossível ou excessivamente difícil de ser produzida - como a prova de fato negativo.** 5. **Sendo assim, a regra geral é a de que, negada a existência do fato, o onus probandi passa a ser de quem alega. Ademais, a empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que mês a mês verifica e inspeciona os equipamentos. É seu dever provar que houve fraude no medidor.** 6. Finalmente, a insurgente argumenta que o TOI, Termo de Ocorrência de Irregularidade, é prova unilateral e insuficiente para embasar a condenação. Sendo assim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Sodalício a quo não está em consonância com a orientação do STJ de que é insuficiente para a caracterização de suposta fraude no medidor de consumo de energia a prova apurada unilateralmente pela concessionária. Nesse sentido: AgInt no AREsp 857.257/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.6.2016; AgRg no AREsp 370.812/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.12.2013; AgRg no AREsp 188.620/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no AREsp 330.121/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22.8.2013. 7. Recurso Especial provido. (REsp 1605703 / SP RECURSO ESPECIAL 2015/0278756-0 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/11/2016 Data da Publicação: DJe 17/11/2016) (grifos postos)*

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

VII - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

A análise das provas que instruem a presente ação revela o notório descumprimento de uma série de dispositivos legais e regulamentares que servem para criar um padrão mínimo de qualidade no atendimento dos cidadãos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar– Centro – Niterói/RJ 24020-206

Em razão da essencialidade que reveste o serviço de transporte público e dadas as circunstâncias climáticas que vivemos hoje no Município de Niterói, é imprescindível a adoção de medidas que visem conceder aos usuários condições mínimas de conforto.

Assim, a partir dos fatos e argumentos veiculados nos itens anteriores da presente peça vestibular, verifica-se, dentro de um juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória almejada na presente ação (art. 300 do Novo Código de Processo Civil).

A ***verossimilhança da alegação*** é cristalina a partir da análise dos dados e documentos juntados aos autos, por dois motivos.

O primeiro porque restou demonstrado na presente peça e nos autos do inquérito anexo, que **há determinação do poder concedente que seja realizada a climatização da frota com meta estabelecida expressamente.**

O segundo motivo que configura a verossimilhança da alegação é que informações foram prestadas pelo Poder Público e pelos consórcios aos quais foram delegados a prestação do serviço público, inclusive, como já mencionado, o Município de Niterói divulgou em seu *site*, no dia 29/12/2017, a notícia de que o consórcio integrante do polo passivo desta demanda não cumpriu a obrigação:

“(…)

A Prefeitura também exigiu a climatização de 90% da frota que circula pela cidade. Segundo dados da Secretaria de Urbanismo, mais de **75% dos ônibus de Niterói já possuem ar-condicionado**, o maior índice de climatização no Brasil.

O Consórcio TransOceânico já possui 90% dos ônibus climatizados, mas **o consórcio TransNit ainda está abaixo do patamar determinado pela Prefeitura.**” (Notícia publicada em 29/12/2017, no site da Prefeitura de Niterói³) (grifos postos)

Ora, o próprio Município reconhece que a meta outrora imposta não foi cumprida.

Ressalte-se, por oportuno, que como já foi exaustivamente ventilado, o cálculo elaborado para chegar a tal percentual possui flagrante equívoco, já que considerou apenas a frota operada e não a frota efetivamente contratada.

Estamos diante da prova cabal quanto a *verossimilhança* da alegação!

³ http://www.niteroi.rj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5105:2017-12-29-21-14-52



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Também se pode inferir a **possibilidade de existência de dano irreparável** da inobservância das regras específicas pelo **CONSÓRCIO TRANSNIT**, pelo **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO** e pela inércia do **MUNICÍPIO DE NITERÓI** em realizar as fiscalizações e exigir o cumprimento das metas, impondo aos usuários o pagamento de tarifa que contempla um serviço do qual não usufrui.

O senso comum, corroborado pelas reportagens já assinaladas, conhece a situação degradante dos passageiros e funcionários que se veem obrigados a permanecer nos coletivos durante longos períodos, apesar das altas temperaturas, em congestionamentos característicos dos grandes centros urbanos, causando danos à integridade física e psicológica dos passageiros.

Ante o exposto o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro **requer liminarmente e sem a oitiva da parte contrária** que seja determinado às empresas integrantes do **CONSÓRCIO TRANSNIT** e do **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO** a imediata adequação da frota, disponibilizando tantos veículos quanto os necessários ao cumprimento da frota contratada, assim como a instalação de equipamento de ar condicionado nos veículos que ainda não possuem, com a finalidade de atender o Decreto Municipal nº 11.812/2015, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente, até que se verifique o total adimplemento.

Não obstante, **requer que o Município de Niterói seja proibido de conceder reajustes e/ou revisões tarifárias** que impliquem no aumento da tarifa de ônibus municipal até que os **CONSÓRCIOS TRANSNIT** e **TRANSOCEÂNICO** estejam operando com o número total de veículos contratados e com, pelo menos, 90% (noventa por cento) da frota climatizada, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Tal pedido se justifica pelo fato de que, no aumento concedido para o ano de 2015, foi levado em consideração a obrigação de climatizar 80% da frota até 31 de dezembro de 2016, por força do Decreto Municipal nº 11.570/2014, como se depreende da documentação encaminhada pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade (fls. 176/183), patamar esse que foi alterado no ano seguinte, determinado a obrigação de climatizar 90% (noventa por cento) da frota.

Especificamente às fls. 178, consta parte integrante do documento encaminhado pela Procuradoria Geral do Município (fls. 175/189), podendo ser encontrada alusão à obrigação de equipar 90% da frota com aparelhos de ar condicionado como um dos fatores que contribuíram para o cálculo da tarifa que passou a vigorar em 2015:

“Introdução
Considerando que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

- O último reajuste das tarifas dos sistema de transporte de passageiros por ônibus em Niterói foi em 15/02/2014;
- No ano de 2013 não houve reajuste devido às manifestações populares;
- O reajuste dos insumos que compõem o custo dos serviços de transporte de passageiros;
- **Obrigação da integralidade da frota ser equipada com ar condicionado, sendo que 90% deverá ser concluída até dezembro de 2016**

	Diferença		Tarifa
Base de cálculo			R\$ 3,00
IPCA (dez 2013-nov 2014)	6,56%	0,1968	R\$ 3,19
Aumento do custo com ar-condicionado	6,215%	0,1981	R\$ 3,38
		0,3949	R\$ 3,395

Tabela retirada das fls. 179 do Inquérito Civil, parte integrante do documento apresentado pela Procuradoria Geral do Município.

Conclui-se, portanto, que metade do aumento concedido em 2015 diz respeito à obrigação de equipar os ônibus com ar-condicionado!

Entende o *Parquet* não ser cabível a majoração da tarifa, por qualquer instituto que seja (revisão ou reajuste) sem que o serviço seja efetivamente executado.

A bem da verdade, entende-se que a instalação de ar condicionado seria obrigação inerente ao próprio contrato de concessão, por força da cláusula contratual que trata sobre a modernização dos bens ("*Cláusula 9.2. Constituem obrigações da CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo de outras previstas na legislação aplicável e nos ANEXOS ao EDITAL e ao presente CONTRATO DE CONCESSÃO: XXVI – buscar a constante expansão do número de passageiros servidos pela CONCESSIONÁRIA, bem como a ampliação e a modernização dos BENS VINCULADOS À CONCESSÃO, para adequado atendimento da demanda atual e futura*" - (fls. 202 referente a página 09 do Contrato nº 106/2012 e fls. 104 referente à página 09 do ao Contrato nº 107/2012).

Assim, permitir que haja reajuste ou revisão de tarifa sem a observância da obrigação contratual e, até mesmo antes de disponibilizar os serviços, possui o mesmo efeito de permitir que uma empresa receba por serviços que sequer disponibiliza.

Cabem as seguintes indagações neste momento: como será possível efetuar o cálculo correto do custo decorrente do ar-condicionado, se ainda não sei qual é o custo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

efetivo? Se o ar-condicionado foi projetado na tarifa considerando a obrigação de climatizar, pelo menos, 90% (noventa por cento) da frota, as empresas que não cumpriram tal patamar poderiam estar praticando a tarifa que considerou o aumento do custo com ar condicionado?

Impende ainda destacar que a tarifa resultante do reajuste concedido em 2015, que conforme já mencionado considerou a obrigação do ar-condicionado, foi utilizada como base de cálculo para os reajustes concedidos em 2016 e 2017, de modo que **ano após ano os reajustes vem sendo aplicados em cima de uma tarifa que contemplou obrigação não cumprida.**

De todo o exposto, a única conclusão a qual chegamos é que as empresas integrantes do CONSÓRCIO TRANSNIT e do CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO vem sendo beneficiadas todos os anos com reajustes sem, contudo, cumprir as obrigações impostas por força do contrato de concessão.

Permitir que tal situação continue ocorrendo tem o mesmo condão de chancelar o recebimento de vantagens indevidas, eis que recebem integralmente por uma prestação de serviço deficiente!

Assim, nota-se que as empresas integrantes do **CONSÓRCIO TRANSNIT** e do **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO** foram beneficiadas com o reajuste da tarifa, reajuste este que contemplou a obrigação de climatizar parcialmente sua frota (fls. 176/183), sem, contudo, cumprir a obrigação.

Vale mencionar que a presente Ação Civil Pública não visa discutir a tarifa praticada nas linhas municipais, mas é imprescindível ventilar tal questão para demonstrar tamanho absurdo que vem sendo praticado pelas empresas que operam o transporte público municipal com a conivência do Município de Niterói.

Frise-se que os requerimentos aqui formulados não apresentam qualquer risco de irreversibilidade, conforme exigido no art. 300, §3º do CPC/2015, uma vez que se pretende compelir as empresas que operam as linhas de ônibus municipais e a Administração Pública a observar aquilo ao qual já estão obrigadas e, ainda, no caso dos **consórcios e suas empresas integrantes já estão auferindo as vantagens decorrentes da obrigação sem que a mesma tenha sido cumprida**, não havendo qualquer pretensão diversa do que o cumprimento das determinações legais.

No que tange ao pedido de *astreinte*, cumpre informar que os CONSÓRCIOS não possuem personalidade jurídica, tampouco patrimônio próprio de modo que a obrigação de fazer consistente no pagamento de eventuais multas deverão recair sobre as empresas que integram os consórcios, podendo ser exigida no todo ou em parte, em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

razão da solidariedade pelas obrigações decorrentes da execução do contrato, como já tratado no capítulo específico.

VIII - DOS PEDIDOS

Em face de tudo o quanto acima foi exposto, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem na forma dos artigos 320 do Código de Processo Civil de 2015, constantes do Inquérito Civil **MPRJ_2015.00154750**, requer a Vossa Excelência se digne receber a presente inicial e ainda:

1 – a citação dos réus para todos os termos desta ação para, sob pena de confissão e revelia, podendo oferecer defesa no prazo legal, prosseguindo-se com a instrução do feito até final decisão;

2. **LIMINARMENTE**, *inaudita altera pars* seja concedida a **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA** constantes dos itens 3.1, 3.2 e 3.3 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação em capítulo próprio, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empresa, a ser suportada solidariamente por toda e qualquer empresa integrante dos consórcios, ante a responsabilidade solidária apresentada em capítulo próprio;

3- Sejam julgados procedentes os pedidos da ação e confirmados os pedidos concedidos em sede de tutela provisória, condenando:

3.1. o **CONSÓRCIO TRANSNIT** e o **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, bem como todas as suas empresas integrantes, a **obrigação de fazer consistente no cumprimento integral da frota contratada, devendo disponibilizar tantos veículos quantos necessários ao atendimento integral do contrato de concessão**, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empresa, a ser suportada solidariamente por toda e qualquer empresa integrante dos consórcios, ante a responsabilidade solidária apresentada em capítulo próprio;

3.2. o **CONSÓRCIO TRANSNIT** e o **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, bem como todas as suas empresas integrantes relacionadas em capítulo próprio, a **obrigação de fazer consistente no cumprimento integral dos termos do Decreto nº 11.812/2015 para promover a climatização de, no mínimo, 90% (noventa por cento) da frota**, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empresa, a ser suportada solidariamente por toda e qualquer empresa integrante dos consórcios, ante a responsabilidade solidária apresentada em capítulo próprio;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

3.3. o **MUNICÍPIO DE NITERÓI** à **obrigação de não fazer, consistente em abster-se de conceder reajustes e/ou revisões tarifárias** que impliquem em qualquer aumento da tarifa de ônibus municipal até que 90% (noventa por cento) da frota do **CONSÓRCIO TRANSNIT** e do **CONSÓRCIO TRANSOCEÂNICO**, percentual a ser contabilizado separadamente, esteja climatizada e a integralidade da frota contratada esteja em operação, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais);

Os valores que porventura venham a ser recolhidos à título de *astreinte* sejam destinados à AUTARQUIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO MUNICÍPIO DE NITERÓI e, na sua falta, ao FUNDO ESPECIAL DA AUTARQUIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FEPROCON.

4. **a condenação das rés solidariamente ao pagamento de danos morais coletivos**, no valor não inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por cada empresa integrante dos consórcios **TRANSNIT** e **TRANSOCEÂNICO**, tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados e ainda as vantagens indevidas auferidas pelas empresas integrantes dos consórcios, acrescido de juros legais e correção monetária a partir da data do trânsito em julgado, em favor do **FUNDO ESPECIAL DA AUTARQUIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FEPROCON**;

5. o reconhecimento e declaração da **inversão do ônus da prova**, nos termos do art. 6º, VIII da Lei nº. 8.078/90;

6. **a condenação dos réus no ônus da sucumbência**, ao pagamento das custas, emolumentos, encargos e demais despesas processuais, inclusive eventuais perícias requeridas no curso do processo a serem revertidos ao **FUNDO ORÇAMENTÁRIO ESPECIAL DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** na conta do banco Itaú/conta corrente n.º 02550-7/agência: 6002 (titularidade: Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - CNPJ: 02.551.088/0001-65);

7. **a publicação de edital**, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90 para ciência da propositura da presente Ação Civil Pública a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes;

8. **a publicação de edital**, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado da sentença, às suas custas, em dois jornais de grande circulação no Município de Niterói, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores tomem ciência inequívoca da sentença;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
NÚCLEO NITERÓI

Rua Coronel Gomes Machado, 196, 10º andar – Centro – Niterói/RJ 24020-206

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental os autos do **Inquérito Civil nº 2015.00154750**.

O Ministério Público receberá os autos, para intimação pessoal, nos termos do art. 178 do CPC/2015, na sede da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte – Núcleo Niterói, com endereço na Rua Coronel Gomes Machado, nº. 196, 10º andar, Centro- Niterói/RJ.

Tendo em vista a natureza indisponível do direito pleiteado, em obediência ao disposto no artigo 319, inciso VII, do CPC/2015, informa que não opta pela realização de audiência de conciliação, nem de mediação.

Dá à causa o valor R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais), meramente para efeito do artigo 311, IV do CPC, uma vez que o correto valor da causa somente será conhecido em liquidação de sentença ou durante a instrução processual.

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 17 de janeiro de 2018

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça