



Agravo de Instrumento n° 0031838-29.2018.8.19.0000

Relator: Des. Mauro Dickstein

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: TRANSPORTES BARRA LTDA.

Origem: Ação Civil Pública (0064344-55.2018.8.19.0001) - 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital
Juiz em 1º grau: Dr. Alexandre de Carvalho Mesquita

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO. LINHA 803 (SENADOR CAMARÁ X TAQUARA – VIA CATONHO). ALEGADA DESCONTINUIDADE DO SERVIÇO PRESTADO POR SUPOSTA DISPONIBILIZAÇÃO DE FROTA EM QUANTITATIVO INFERIOR AO PREVISTO NO DECRETO REGULAMENTADOR. APURAÇÃO DA SUPOSTA IRREGULARIDADE MEDIANTE FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE NATUREZA ANTECIPADA, SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA DA PARTE, QUANDO INEQUÍVOCA A PRESENÇA DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. ELEMENTOS CONSTANTES DE INQUÉRITO CIVIL QUE INDICAM A REALIZAÇÃO DE VISTORIAS EFETUADAS POR AGENTES COMPETENTES QUE NOTICIAM O EMPREGO DE VEÍCULOS EM PERCENTUAL INFERIOR À FROTA EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA DA ATIVIDADE PARA A OPERAÇÃO DA LINHA DE ÔNIBUS EM EPÍGRAFE, COM A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DO PODER PÚBLICO. PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADO. REVERSIBILIDADE DA TUTELA DE NATUREZA PRECÁRIA. PRECEDENTES DO C. STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART.300, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento n° 0031838-29.2018.8.19.0000, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e agravado TRANSPORTES BARRA LTDA.

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 04 de dezembro de 2018, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2018.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal), interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, nos autos da ação civil pública proposta pelo agravante em face de TRANSPORTES BARRA LTDA., insurgindo-se o autor contra a decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência antecipada, consistente na regularização do transporte público, na operação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho) e seu serviço parcial SP 803 (Senador Camará – Terminal Sulacap).

Pretende o agravante a reforma do *decisum*, para que seja concedida a tutela de urgência satisfativa, no sentido de que a agravada regularize a prestação do serviço, observado o quantitativo de frota estabelecido pelo Poder Público, bem como, o itinerário e os horários determinados para sua execução, empregando veículos em estado adequado de conservação com licenciamento e vistorias em dia.

Sustenta que o novo diploma processual, diferentemente do anterior que previa a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, passa a exigir a mera probabilidade de existência do direito alegado, bastando para a concessão da tutela provisória satisfativa a presença de indícios que levem à suposição de verdade ou possibilidade da causa de pedir e do direito incidente.

Defende a presença da plausibilidade do direito alegado, eis que a prestação irregular do serviço de transporte público está devidamente demonstrada pelos elementos de prova constante dos autos, apurados no período de abril de 2017 (data do recebimento da representação pelos consumidores (fls. 53) até 23/11/2017 (fls. 175), o suficiente para caracterizar a probabilidade dos fatos e direitos alegados, no sentido de que as circunstâncias tratadas tenham ocorrido ou estejam a ocorrer.

Destaca que a demanda foi proposta após a rejeição do TAC, com base em investigações procedidas em inquérito civil, inicialmente instaurado por conta de reclamações formuladas por usuários da linha 803 (Senador Camará X Taquara – via Catonho), narrando a descontinuidade do transporte coletivo nela prestado, confirmada no curso das investigações pela Secretaria Municipal de Transportes – SMTR.

Acrescenta que o referido órgão de controle (SMTR) atestou, com base em vistorias e monitoramento da linha 803, nos dias 23, 24, 25, 29 e 30 de maio de 2017, que o serviço era prestado com porcentagem da frota abaixo do autorizado pelo poder concedente, não alcançado o patamar de 80% (oitenta por cento) de veículos em circulação, sendo que, aos 26 de junho de 2017, restou verificado que o serviço era prestado parcialmente, eis que operado tão somente com 42% (quarenta e dois por cento) da frota determinada, ou seja, com apenas cinco carros, resultando na autuação da concessionária por infração tipificada no art. 17, I, do Decreto – SPPO nº 36.343, de 17/10/2012 (fls. 49, do IC).

Alega que em nova vistoria realizada pelo Município, em 23/11/2017, mais uma vez apurou-se o descumprimento da frota determinada (fls. 114, do IC), o que revela a contumácia e o descaso da agravada para com as normas de qualidade emanadas do poder

público, às notificações da SMTR e aos interesses dos usuários da rota, ao disponibilizar apenas cinco veículos.

Observa que a agravada foi ouvida na fase de Inquérito Civil, nada alegando para afastar as reiteradas irregularidades anotadas.

Ressalta que a urgência da medida decorre do iminente risco aos usuários da linha 803, caso mantida a prestação defeituosa do serviço.

Postergado o exame da tutela de urgência recursal a fls. 19.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* a fls. 52/53, noticiando a manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Contrarrazões prestadas pelo agravado a fls. 27/39, pugnando pelo desprovimento do recurso, posto que não demonstrada a probabilidade do direito alegado e o *periculum in mora*.

Aduz, em síntese, que: *i*) apesar de determinado em ofício de 25/10/2016 pela SMTR, que o itinerário da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho) se estendesse até a região da Cidade de Deus, em novo ofício de 28/12/2016, referido órgão realizou nova alteração no itinerário da linha, deixando de abranger aquela região; *ii*) não procedem as reclamações constantes do abaixo assinado que deu origem a ação civil pública, eis que o local não mais integra o itinerário da linha 803 por determinação da Secretaria Municipal de Transportes, a quem compete estabelecer o quantitativo e qualitativo da frota a ser empregada na operação da linha e também do itinerário a ser percorrido; *iii*) defende que, ao contrário do alegado pelo agravante, a agravada não prestou os serviços com frota inferior a 80% do autorizado pelo poder concedente, eis que operou no dia 23/05/2017, com 38 veículos (84,4% da frota), em 24/05/2017, com 43 veículos (91,1%), de 25/05/2017 a 30/05/2017, com 43 veículos (95,5%); *iv*) a linha SP803 integra o itinerário parcial da linha 803, na qualidade de alimentadora, operando em conformidade com os horários do serviço BRT Transolímpico, na forma determinada pelo poder concedente, igualmente não abrangendo a Cidade de Deus; *v*) perigo de irreversibilidade da tutela pleiteada e inexistência de decisão teratológica.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça a fls. 55/61, no sentido do conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

De início, antes de examinar o pedido de reforma da decisão recorrida, no tocante a nulidade da solução, verifica-se que apesar de forma sucinta, restaram perfeitamente atendidos os requisitos do art. 489, § 1º, IV, do CPC/15.

Com efeito, restaram apresentadas, motivadamente, as razões de convencimento, pelos quais concluiu o julgador *a quo* no sentido da ausência de elementos suficientes a demonstrar a aparente urgência da tutela pretendida, ao argumento de que os fatos apurados no inquérito civil ocorreram há aproximadamente um ano, não podendo se afirmar que a alegada irregularidade permaneceria até o momento, bem como que os questionamentos demandariam prévio contraditório.

Rejeita-se, assim, a preliminar suscitada.

No mérito recursal, para que seja possível a concessão da tutela provisória de urgência antecipatória de mérito, conferindo imediata satisfação ao direito afirmado, ainda que de forma precária e reversível, necessária a presença concomitante do *fumus boni iuris*, consubstanciada na verossimilhança das alegações, isto é, na constatação de plano de que o autor detenha o direito pleiteado, mediante a existência de elementos que evidenciem a probabilidade da fundamentação declinada na inicial, bem como, o *periculum in mora*, ou seja a possibilidade de ineficácia da medida caso, ao final, procedente o pedido, a teor do disposto no art. 300, do CPC/15, abaixo transcrito:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...)”

Assim, embora não caiba, neste momento processual, qualquer apreciação exauriente quanto ao mérito da demanda originária, necessária à aferição da presença dos elementos autorizadores da tutela de urgência pretendida, mediante a demonstração, em exame perfunctório, da probabilidade das alegações de prestação defeituosa do serviço de transporte público aos usuários da linha 803.

No caso, extrai-se dos relatórios, autos de infração e ofícios indexados ao inquérito civil que instrui a inicial, a disponibilização de frota pela empresa agravada, na linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho), inferior à exigida por decreto regulamentar da atividade, por vezes, com menos da metade dos veículos em circulação.

Com efeito, em operações de fiscalização da linha 803 realizada pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR), em 23/05/2017, 24/05/2017, 25/05/2017, 29/05/2017 e 30/05/2017, restou constatado que a frota disponibilizada pela agravada não alcançava o patamar de 80% (oitenta por cento) de veículos em circulação (fls. 98), prestando, em outros períodos, parcialmente o serviço, como observado em 29/06/2017, em que apenas cinco dos doze ônibus da frota operacional encontrava-se em atividade, equivalente à 42% (quarenta e dois por cento) (fls. 109).

Registre-se que, mesmo em horários de menor fluxo de passageiros, o Decreto nº 36.343, de 17/10/2012, que regulamenta a atividade, em seu art. 17, estabelece a utilização de, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do total da frota determinada, *in verbis*:

“Art. 17. O permissionário/concessionário deve operar em conformidade com o cadastro aprovado pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro, considerando como reserva técnica para manutenção e gestão administrativa o correspondente a 20% (vinte por cento) da frota determinada, caracterizando-se como penalizáveis, isolada ou cumulativamente, os seguintes procedimentos:

I - Operar uma linha ou quaisquer de seus serviços com quantitativo de veículos inferior a 80% (oitenta por cento) ou superior a 100% da frota determinada, salvo por determinação específica

para cada linha e/ou serviço expedida pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro:
Infração - gravíssima
Penalidade - multa (Grupo E-1)
(...)"

Verifica-se, também, que apesar de autuada por infração tipificada no art. 17, I, do Decreto – SPPO nº 36.343 de 17/10/2012 (fls. 49, do IC), não houve, aparentemente, a regularização da operação, já que constatado o descumprimento da norma em nova vistoria realizada pelo Município aos 23/11/2017, no tocante ao serviço parcial da linha 803 (Senador Camará x Terminal Sulacap), ao operar com 41,67% da frota (fls. 176/179).

Registre-se que o dever de prestação do serviço adequado pela concessionária decorre de imposição legal, a teor do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8987, de 13/02/1995, *in verbis*:

“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.”

Incide, na espécie, a presunção de legalidade e legitimidade dos atos do Poder Público e a regular atuação no exercício do poder de polícia, sendo possível concluir, em cognição sumaríssima, e, aparentemente, a prestação irregular e defeituosa do serviço de transporte público pela concessionária agravada, diante da disponibilização de frota para operação das linhas objeto da presente, em quantitativo inferior ao exigido.

Revela-se, patente, por outro lado, o *periculum in mora*, diante do risco a que exposta a população que utiliza a linha de ônibus objeto da presente, predominantemente carente de recursos, e os sérios prejuízos advindos da redução da frota para a locomoção de seus usuários, dependentes do transporte público, resultando desinflante eventual alteração do itinerário da linha 803 e seu serviço parcial SP 803 (Senador Camará – Terminal Sulacap), em dezembro/2016, já que o pedido deduzido considerou a inadequação do serviço prestado no período de maio a dezembro/2017, por operar em quantitativo inferior a 80% .

Ausente, ademais, o *periculum in mora inverso*, diante da reversibilidade da tutela de natureza precária, sendo certo que, atendidos todos os requisitos para o bom desenvolvimento da atividade concedida, inclusive quanto ao quantitativo de ônibus, nenhum prejuízo resultará ao agravado.

Destarte, diante da demonstração da presença dos requisitos legais pertinentes, impõe-se a reforma da solução de 1º grau para conceder a tutela antecipada de urgência, determinando que a agravada restaure, imediatamente, o número mínimo de veículos exigidos pela legislação reguladora da atividade para operação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho), e seu serviço parcial 803 SP (Senador Camará- Terminal Sulacap), ou outra que vier a substituí-la, bem como o itinerário e os horários determinados para a sua execução, sob pena de multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), incidente por cada violação ao quantitativo mínimo previsto na legislação regulamentar, até o julgamento final da lide.



Determina-se seja oficiado à SMTR para que proceda à fiscalização do cumprimento da ordem, comunicando-se ao *Juízo* de origem a cada 30 dias.

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso, dando-lhe provimento, nos termos acima.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2018.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

MO