

VARA DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E IDOSO

Processo nº: 2006.710.003186-3

SENTENÇA

PROCESSO INSERIDO NA META 2 DO CNJ.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com 11 volumes, proposta pelo Ministério Público em face do Município do Rio de Janeiro e das 47 Empresas de Transporte Rodoviário urbano, listadas na inicial.

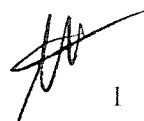
Afirma o Ministério Público que inúmeras reclamações relacionadas ao transporte escolar público de crianças e adolescentes da Comarca do Rio de Janeiro estão sendo feitas. Elenca as principais reclamações: escassez de ônibus com ênfase na Zona Oeste; limitação do acesso a determinados tipos de transporte com vedação a transporte com ar condicionado; redução do espaço nos ônibus com a utilização de microônibus; limitação do número de crianças e adolescentes para o uso da condução.

As linhas de ônibus mencionadas na reclamação são: 388, 404, 858, 870, S03, 685, 651, 652, 667, 794, 917 e 744.

Sustenta que a Constituição Federal, no art.208, VII, dispõe que o transporte é uma das garantias do educando para efetivação do seu direito; que o ECA no art.54 determina como dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o transporte escolar; que a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro garante a isenção do pagamento de tarifas para alunos uniformizados de ensino de 1º e 2º grau.

Afirma, o Ministério Público, que contrariando tais determinações legais, a Lei Municipal nº3167/2000, limitou a gratuidade dos estudantes aos ônibus convencionais com 2 portas; restringiu o acesso a apenas 3 vagas por viagem nos microônibus sem ar condicionado excluindo do benefício ônibus e microônibus com ar condicionado e do tipo rodoviário Tarifa A.

Sustenta que tal restrição imposta por lei Municipal é ilegal e inconstitucional.



1

3

Em decorrência desta lei, o Decreto Municipal nº 21.178/2002 exclui os ônibus urbanos com sistema de ar condicionado da utilização gratuita pelos estudantes.

Pondera que o direito ao acesso gratuito decorre do direito social Constitucional e, portanto, requer como tutela antecipada o livre acesso dos estudantes beneficiários de gratuidade ao transporte coletivo público independente do tipo de veículo, ônibus ou microônibus com ou sem ar condicionado, sem limitação de número de beneficiários, sob pena de multa diária na forma do art.213, § 2º do ECA.

No mérito requereu a determinação de que as empresas rés permitam o livre acesso ao transporte, como requerido na tutela antecipada. Requereu, também, a condenação do Município réu a se abster da prática de atos violadores ou restritivos a utilização do transporte gratuito pelos estudantes; promovendo e fiscalizando o livre acesso ao transporte gratuito e aumentando oferta de transporte coletivo na Zona Oeste. Requereu a declaração de ilegalidade e a inconstitucionalidade incidental dos art.1º e 3º da Lei 3167/2000 e da regulamentação infra legal correlata. Por fim, requer seja a verba de sucumbência destinada ao Fundo Especial do Ministério Público.

Juntados documentos de fls.27/943, onde constam as reclamações narradas na inicial e as investigações.

Pedido de audiência especial fl.946.

Decisão indeferindo a audiência especial e determinando diligências, fls.948/949.

Mandados de citação, fls.1029/1126.

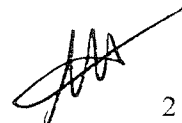
Manifestação das empresas rés sobre o pedido de antecipação de tutela, fls.1160/1205. Juntou documentos de fls.1206/1608 e 1649/2020.

Impugnação do Município ao pedido de tutela antecipada, fls.1612/1617. Juntou documento de fls.1618/1647.

Comunicação de agravo de instrumento, às fls. 2385/2423.

Novos documentos juntados pelo Ministério Público, às fls.2424/2586.

Contestação das empresas, às fls.2046/2089. Arguiu preliminares e no mérito afirma que o Ministério Público não pode se investir de competências próprias dos Poderes Legislativo e Executivo, e que a solução oportuna e conveniente cabe à Administração Pública; que a arguição incidental de inconstitucionalidade é meio inadequado, pois não se apresentou como questão prejudicial, mas como questão principal.



No mérito afirma que a ampliação irrestrita do benefício da gratuidade aos estudantes é manifestamente inconstitucional; que toda a gratuidade concedida por lei deve ter indicada a fonte orçamentária para seu custeio; que a concessão de benefícios não pode inviabilizar a prestação de outros serviços públicos pelo Estado.

Argumenta que o benefício da gratuidade é uma exceção à regra do pagamento das tarifas e deve ser restritivamente utilizada, portanto, o benefício é permitido nos serviços convencionais, não havendo discriminação quando se veda o uso de transporte com ar condicionado. Da mesma forma, não teria restado caracterizado constrangimento pessoal ou humilhação, por não ter sido vedado o benefício da gratuidade.

Acrescenta que não há legislação que determine atendimento ao educando através de coletivos especiais, seletivos e com ar condicionado.

Esclarece que foi implantado o programa suplementar para os estudantes na Zona Oeste e que o Programa "ônibus da liberdade" cumpre as normas tidas como violadas pelo Ministério Público, concentrando transporte gratuito nos horários de saída e entrada dos ônibus escolares.

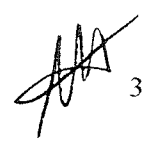
Argumenta que o limite à eficácia dos direitos sociais deve estar atrelado à teoria da "reserva do possível", ponderando-se entre o ideal e o possível, em razão da escassez de recursos.

Mensalmente são transportados 8 milhões de estudantes beneficiários de gratuidade, portanto atendido o intuito da Lei. A ampliação irrestrita do benefício não cabe ao Poder Judiciário, pois as rés suportam o peso das gratuidades, não sendo lícito ampliá-lo com obrigações de transporte além dos ônibus convencionais.

Ressalta ser manifesto o perigo de dano inverso para o sistema de transporte municipal, tanto para os usuários pagantes quanto para as permissionárias, caso seja julgada procedente a pretensão Ministerial.

As rés não questionam o benefício da gratuidade, mas rechaçam a ampliação irrestrita e o encargo desse custeio. Requerem a improcedência, juntando documentos de fls.2092/ 2299.

Contestação do Município, às fls.2301/2309 afirmando que não há inconstitucionalidade da legislação; que é competência do Município tal prestação do serviço; que não há direito sem custo; que a gratuidade é implementada com o menor ônus para os que vão suportá-la; que não há limitação nos ônibus, mas apenas nos microônibus, em razão da capacidade reduzida destes; que o Decreto nº 21.178/2002, em seu art. 2º §2º, afirma que caso a frota de veículos com ar condicionado exceda 20% do serviço regular, também se obrigam à gratuidade; que haverá

 3

aumento da tarifa em caso de extensão do benefício de utilização dos ônibus especiais aos estudantes; que a interferência nesta área causa o desequilíbrio financeiro e econômico de transporte.

Réplica do Ministério Público às fls.2323/ 2341.

Decisão do Juízo suspendendo o processo, em janeiro de 2007, em razão de questão prejudicial, representação nº 2006.007.00041 perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, relativa ao controle de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3167/00 (fl.2383).

Petição informando agravo de instrumento do Ministério Público, fls.2385/2423, com documentos até fls.3119.

Decisão judicial mantendo o feito suspenso face decisão do Tribunal que converteu em agravo retido o agravo de instrumento do Ministério Público, fl.3075.

Requerimento do Ministério Público, fl.3129.

DECIDO.

Por determinação do Juízo o feito foi suspenso, em janeiro de 2007, a fim de aguardar o julgamento de representação direta de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Observa-se que o período de suspensão durou mais de três anos, muito superior ao período previsto no art.265, §5º do CPC, de no máximo um ano para questão prejudicial. Findo este prazo deve o juiz determinar o prosseguimento do processo.

Preliminarmente, verifica-se a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de direitos da criança e adolescência, visualizada em sua dimensão coletiva, pois atua na defesa de interesses sociais relevantes. Aplicação dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal e art. 201, V do ECA.

A competência da Vara da Infância, Juventude e Idoso está prevista no art.148, IV do ECA observando-se o disposto no art.209 que confere competência absoluta para processar tais causas em consonância com o princípio da especialização.

Passemos ao exame do motivo que ensejou a suspensão do feito.

Em simples consulta à norma vigente verifica-se que em dezembro de 2006 a representação para declaração de inconstitucionalidade da Lei do Município do Rio de Janeiro nº 3167/2000 foi julgada procedente pelo Órgão Especial declarando a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 3º, 12, 15, §§ 1º e 2º, 16, 21, 22, 23, §§1º e 2º.



3

Destaque-se a ementa do mencionado acórdão que declarou a inconstitucionalidade.

Ementa – Representação por Inconstitucionalidade com pedido de suspensão liminar de eficácia da Lei nº 3.167/2000 do Município do Rio de Janeiro que “Assegura o exercício das gratuidades previstas no Artigo 401 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, mediante a instituição do Sistema de Bilhetagem Eletrônica nos serviços de transporte público de passageiros por ônibus do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências.” Gratuidade em serviços públicos de transportes coletivos prestados de forma indireta. Direitos constitucionais prestacionais. Natureza e efetividade. Necessidade de fonte de custeio. Desatendimento a norma constitucional que prevê o estabelecimento de critérios de contrapartidas necessárias à compensação de custos em decorrência de gratuidades concedidas pelo poder concedente.

Procedência da Representação.

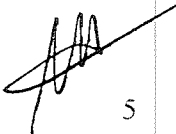
Não obstante eventual apresentação de recursos extraordinário e especial, nos termos no art.542 § 2º do CPC, não são recebidos no efeito suspensivo. Desta forma, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos mencionados não fica suspensa até a decisão dos Tribunais Superiores.

O Ministério Público requereu a declaração de ilegalidade e a inconstitucionalidade incidental dos art.1º e 3º da Lei nº 3167/2000 e da regulamentação infra legal correlata, para o afastamento das restrições impostas ao transporte gratuito.

Estas restrições estavam respaldadas pelos artigos declarados inconstitucionais da mencionada Lei nº 3167/2000 do Município do Rio de Janeiro.

Não obstante, a inconstitucionalidade procedida pelo órgão Especial deste Tribunal, mesmo de efeito vinculante, não possui o condão de afastar a aplicação das normas constitucionais que determinam a gratuidade do transporte para viabilizar o direito à educação.

A Constituição Federal, em seu art.208, VII, dispõe que o transporte é uma das garantias do educando para efetivação do seu direito de estudar. No mesmo sentido o ECA, no art.54, que determina como dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o transporte escolar.



5

Nos casos em que envolve a criança e o adolescente, o Poder Público deve assegurá-lo com absoluta prioridade (art. 227 da CF). Ao reconhecer que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo (§ 1º do art. 208) a Constituição assegura e instrumentaliza por meio da ação civil pública a exigibilidade judicial desse serviço público essencial.

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro garante expressamente a isenção do pagamento de tarifas para alunos uniformizados de ensino de 1º e 2º grau, conforme disposto no seu art. 403, II, onde determina que a lei disporá sobre a isenção de pagamentos de tarifas de transportes coletivos urbanos, assegurada a gratuidade para alunos uniformizados da rede pública de ensino de primeiro e segundo graus, nos dias de aula.

Ao determinar que a lei disporá sobre a isenção de pagamento de tarifa, não representa que a gratuidade não deva ser concedida. Lembre-se que em nenhum momento a validade da gratuidade foi questionada nos autos.

O serviço público de transporte é praticado por particular, mas é obrigação do Poder Público. As transportadoras são empresas que utilizam o espaço público para servir à sociedade. As tarifas recebidas são calculadas pelo Poder Público para atender às demandas, inclusive das gratuidades. Dispõe o art. 394 da Lei Orgânica que os serviços de transporte coletivo municipal serão operados preferencialmente pelo Município, através de empresa pública especialmente criada para esse fim. Enquanto não operar todos os serviços de transporte coletivo, o Município poderá delegar essa competência a particulares, através de concessão, permissão ou autorização, precedidas de licitação, conforme estabelecer a lei.

Acrescente-se que benefícios fiscais também são conferidos às empresas de ônibus, como por exemplo reduções relativas ao ICMS e IPVA, justamente para que haja a contrapartida social. Senão haveria enriquecimento sem causa por parte do beneficiado.

Restrição a determinados tipos de ônibus gera notória discriminação em face das crianças e adolescentes e fere a norma constitucional que as veda expressamente. Não se pode proibir uma criança ou adolescente, de ingressar em ônibus com ar condicionado, sob pena de constrangimento.

Ora, se as empresas aceitaram cumprir o que estabelecem as leis quanto às gratuidades, ressalva alguma pode ser feita para cumpri-las.



A fonte de custeio é o próprio preço da passagem, recebido dos demais usuários, a ser calculado pelo Poder Público, para estabelecimento da contrapartida. Caso não esteja satisfatório deve ser feita a revisão pelo Poder Público, mas não impedir que as crianças ingressem em ônibus pelo fato de oferecerem maior conforto e serem mais caros do que os convencionais. Destaque-se o acórdão abaixo:

0002852-24.2005.8.19.0064 (2009.227.03777) - Apelação / reexame necessário Des. Sergio Lucio Cruz - julgamento: 24/11/2009 - Décima Quinta Câmara cível - Transporte coletivo. Gratuidades concedidas por leis municipais. Termo de renovação de contrato de concessão assinado após a edição das leis que concederam a gratuidade do transporte de alunos. A composição das tarifas deve conter previsão para cobertura das gratuidades e essa é a fonte de custeio, já existente. Provimento do recurso.

Deve ser apresentada a pretensão ao Município, passando o custo das gratuidades a integrar sua planilha e ser considerado quando da fixação do preço das tarifas, pois o art. 402 da Lei Orgânica diz que a lei regulará a composição dos parâmetros da planilha de custos operacionais dos serviços de transporte coletivo urbano, para efeito de definição dos valores tarifários.

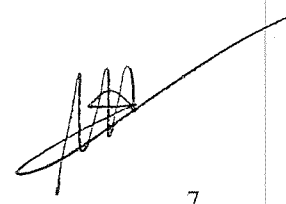
A prestação de transporte escolar gratuito, aos menores de idade que dele necessitem, é meio para garantia do direito fundamental à educação, conforme o art. 205, da CF, e art. 53, inc. I e V, do ECA, em destaque:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.



3191
M

Assim, não há dúvidas de que o serviço deva ser prestado e sem qualquer forma de discriminação.

Neste sentido é a jurisprudência:

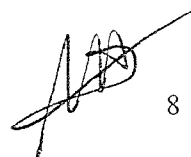
APELAÇÃO CÍVEL. ECA. TRANSPORTE ESCOLAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES ESTATAIS.

É dever solidário dos entes federados de prestarem o serviço público de transporte escolar gratuito das crianças e adolescentes matriculados na rede de ensino público estadual e municipal, em decorrência da obrigatoriedade da prestação educacional estabelecida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Cabível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública visando ao cumprimento de obrigação de fazer. Caso em que se busca o cumprimento do fornecimento de transporte escolar, o qual deve dar-se o mais rápido possível, tendo em vista a proteção ao direito fundamental à educação. NEGARAM PROVIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL- OITAVA CÂMARA CÍVEL- Nº 70030327621- COMARCA DE LAVRAS DO SUL

Com relação ao aumento da frota especificamente na Zona Oeste, o tema chegou a ser tratado pelo Decreto nº21178/2002, do Município do Rio de Janeiro, onde determinou que as empresas de ônibus deverão promover aumento da oferta de veículos nos horários de maior demanda dos beneficiários de gratuidade, com ênfase nos horários de entrada e saída das escolas públicas da Zona Oeste, justamente ao considerar que estes alunos são especialmente prejudicados pela diminuição da frota de ônibus. Embora atingido pela inconstitucionalidade declarada, observa-se que a própria Administração verificou a carência de transporte em número suficiente para o atendimento daqueles estudantes especificamente.

As reclamações recebidas pelo Ministério Público confirmam que a oferta não vem atendendo ao número de alunos, principalmente no horário de ida e retorno para as escolas. Sendo necessário, o programa mencionado pelos réus deve ser ampliado.

A argumentação dos réus sobre a "reserva do possível" remete-nos ao julgamento recente do Supremo Tribunal Federal, RE 594.018-7 - RJ - 2009, relator Ministro Eros Grau. Ressaltou que a educação é um direito fundamental e indisponível e é dever do Estado propiciar meios que viabilizem seu exercício e qualquer omissão neste sentido afronta a Constituição. A educação qualifica-



se como direito fundamental de toda criança e adolescente e na sua concretização não há espaços para avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem para a subordinação a razões de puro pragmatismo governamental (em referência ao RE 436.996). Desta forma, a ordem constitucional limita a discricionariedade político-administrativa do ente público. O juízo de simples conveniência ou mera oportunidade não pode comprometer a eficácia deste direito básico de índole social. A "reserva do possível" no que tange à implementação dos onerosos direitos de segunda geração, pois subordinados financeiramente às possibilidades orçamentárias do Estado somente pode ser invocada por justo e comprovado motivo, mas nunca para exonerá-lo do cumprimento de seus deveres constitucionais impregnados de fundamentalidade.

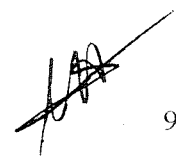
Negada a prestação de tais direitos deixa-se de reconhecê-los como verdadeiros (Andres Krell, 2002).

Reconhecido o direito ao transporte gratuito como garantia da educação e comprovado que não há transporte em número suficiente para atendimento dos estudantes cabe a interferência do Judiciário a compelir o cumprimento da norma constitucional.

Assim, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar as empresas de ônibus a permitirem o acesso dos estudantes da rede pública beneficiários da gratuidade de transporte, nos dias de aula, independente do tipo de veículo, ônibus ou microônibus, com ou sem ar condicionado e sem qualquer restrição quanto ao número de alunos beneficiários por veículo.

Condeno o Município à abstenção de determinações discriminatórias às crianças e adolescentes relativas à utilização do serviço público de transporte gratuito para as escolas. Determino que o Município amplie a oferta de transporte coletivo na área da Zona Oeste para atendimento a todos os alunos da região, especialmente nos horários de entrada e saída da escola, bem como fiscalize o cumprimento do transporte gratuito dos alunos.

Para a hipótese de descumprimento fixo a pena de multa prevista no art.213, § 2º do ECA, em 5% sobre o lucro líquido de um dia útil de atividade recebido pela empresa infratora para cada impedimento comprovado ao transporte de estudantes em dias de aula em ônibus ou microônibus com ou sem ar condicionado e sem limitação de número de estudantes, observado o art.214 do ECA.

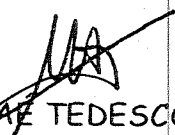


3'

Condeno cada um dos réus, individualmente, ao pagamento de 10% sobre o valor da causa revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público, conforme Lei Estadual nº2819/97.

PRI. Cumpra-se o duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art.475, I do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2010.


MARIA AGLAÊ TEDESCO VILARDO
JUÍZA DE DIREITO EM AUXÍLIO