

Processo nº:	0252174-72.2015.8.19.0001
Tipo do Movimento:	Sentença
Descrição:	I - RELATÓRIO Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de VIAÇÃO VERDUN S.A. e CONSORCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES, na qual se alega a descontinuidade do serviço de transporte público urbano da linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio) no período noturno, diante da ausência de disponibilização de ônibus da linha entre as 23:00 e 5:00 horas, o que descumpriria a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e o Código de Defesa do Consumidor, conforme apurado em fiscalizações realizadas pela Secretaria Municipal de Transportes por requisição ministerial no âmbito do Inquérito Civil em apenso, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração de fls.63. Requer a concessão de medida liminar que determine à ré que, no prazo de 48 horas, disponibilize o serviço noturno de transporte coletivo da linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio), o qual compreende o intervalo entre as 23:00 e 5:00 horas, ou outra que a substituir, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente. Requer ainda a procedência do pedido, com a condenação das rés a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados; a condenação da demandada ao pagamento de dano moral coletivo, a ser arbitrado pelo juízo no valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), que deverá ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art.13 da Lei 7.347/85; a condenação para publicação do edital ao qual se refere o art.94 do CDC; a condenação da ré aos ônus da sucumbência, incluindo honorários advocatícios. Às fls. 09/10, decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que as rés operem a linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio), ou outra que a substitua, no período noturno, compreendido entre as 23:00 horas de um dia e as 5:00 horas do dia seguinte, em intervalo não superior a 60 (sessenta) minutos, se abstendo de suprimi-lo, sob pena de multa diária R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada descumprimento. Às fls 11/13, mandados de intimação e citação, os quais foram cumpridos às fls. 14/15. Às fls. 36/37, petição da 2ª ré na qual requer a juntada aos autos da cópia do agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Documentos às fls. 38/123 e cópia das razões de agravo às fls. 124/139. Decisão proferida pela desembargadora-relatora na qual defere o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento às fls. 113. As rés apresentam contestação às fls. 154/173, instruída com os documentos de fls. 174/264. Preliminarmente, arguem a falta de interesse processual do Ministério Público ao argumento de que seria fato incontroverso na presente demanda que a linha em questão é plenamente atendida, o que denotaria ausência de interesse- necessidade e de interesse-utilidade da ação. No mérito, sustentam que o serviço é prestado de forma adequada; nos termos do que define item 1.2 do edital do processo licitatório, o qual remete à Lei Orgânica do Município e às Resoluções da Secretaria Municipal de Transporte as quais não listam a linha 239 como uma daquelas em que é obrigatório o oferecimento de transporte noturno. Aduzem que o artigo 414 da Lei Orgânica Municipal do Rio de Janeiro é norma de eficácia limitada, isto é, que depende de regulamentação para que seja aplicada e que tal regulamentação inexistente até o presente momento. Alegam ainda a ausência de prejuízos causados pela ausência do transporte noturno da linha em questão, afirmando haver diversas outras linhas cujos itinerários se sobrepõem ao da linha 239, o que atenderia às necessidades dos usuários. Por fim, defendem inadequação dos pedidos de danos morais coletivos em sede de ação civil pública e a inexistência de danos morais e materiais individuais no presente caso. Às fls.269/279, o Ministério Público apresenta réplica na qual defende a existência de interesse processual à luz da teoria da asserção. Argumenta que o oferecimento do serviço noturno é obrigatório, de acordo com o que prevê a norma do artigo 414 da Lei Orgânica Municipal, a qual consistiria em norma de eficácia plena. Destaca que as resoluções da Secretaria Municipal de Transporte estão defasadas e obsoletas, tendo em vista datarem dos anos de 1988 e 1989 e reiteram o cabimento e a ocorrência de danos morais coletivos e de danos morais e materiais coletivos e individuais. Às fls. 297/299 acórdão não unânime da 5ª Câmara Cível que decidiu pelo provimento do recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela e às fls. 300/302, o teor do voto vencido. As rés apresentam memoriais às fls. 305/316, no qual reiteram os argumentos expostos ao longo do processo, da mesma forma o faz o Ministério Público, às fls. 318/329. II - FUNDAMENTAÇÃO Tratam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, lastreada em inquérito civil onde se informa a ausência de prestação de serviço de transporte noturno pela linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio), no período que abrange o intervalo entre as 23:00 horas de um dia e as 5:00 horas do dia seguinte, operada pela empresa de transporte ré e pelo consórcio réu. A lide envolve controle de legalidade da prestação do serviço ao consumidor. Assim, aplicável ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, pois o usuário do ônibus insere-se no conceito de consumidor previsto no art. 2o do CDC, e a prestadora do serviço insere-se no conceito de fornecedor previsto no art. 3o do mesmo diploma legal, caracterizando-se assim autêntica relação de consumo. Sobre a preliminar de falta de interesse de agir do Ministério Público, carece a mesma de fundamento, ante a fragilidade do argumento de que seria fato incontroverso na presente demanda que a linha em questão é plenamente atendida, o que denotaria ausência de interesse-necessidade e de interesse-utilidade da ação. Como bem colocou o Ministério Público em sua réplica, as condições da ação devem ser verificadas com base nas alegações trazidas pelo autor na petição inicial, conforme estabelece a teoria da asserção. Os argumentos apresentados pelas rés são argumentos que dizem respeito ao mérito da presente demanda e merecerão análise em momento oportuno. Assim, rejeito a preliminar arguida em defesa. No mérito, é incontroverso o fato de que as rés não prestam o serviço de transporte coletivo de maneira ininterrupta, já que não há disponibilização de ônibus da linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio) no período noturno, o qual abrange o intervalo entre as 23:00 horas de um dia e as 5:00 do dia seguinte. A controvérsia cinge-se à legalidade ou não de tal interrupção do serviço público de transporte coletivo no período noturno especificamente na linha 239 (Água Santa x Castelo - via 24 de maio). De acordo com as rés, elas não estão obrigadas a prestar o serviço de transporte coletivo no período noturno em relação a linha 239, pois assim é a previsão constante do edital de licitação e das normas as quais ele faz referência. Passemos à análise dos dispositivos jurídicos que regem tal relação. Primeiramente, temos o item 1.2. do edital do processo licitatório do qual o consórcio-réu saiu vitorioso. De acordo com tal dispositivo: ‘ As regras gerais da prestação dos serviços de que trata o presente Anexo encontram-se previstas [...]; nas normas que dispõem sobre o transporte noturno, constantes da LOMRJ, conforme especificado na Resolução SMTR nº 54, de 07.06.88, complementada pela Resolução nº 139 de 25.06.89, [...]’. Com base na ausência da linha 239 nas resoluções nº 54 e nº 139 da SMTR, as rés defendem a legalidade de sua conduta. Ocorre que, o artigo 414 da LOMRJ é lei posterior às resoluções e espécie normativa hierarquicamente superior às resoluções, não podendo por elas ser suplantada. Leia-se: Art. 414 - É obrigatória a manutenção das linhas de transporte coletivo no período noturno em frequência a ser estabelecida por lei e que não poderá ser superior a sessenta minutos. De acordo com o artigo supracitado, a manutenção das linhas de transporte coletivo no período noturno é obrigatória e a sua frequência será estabelecida por lei, não podendo ser superior a sessenta minutos. Não se trata de uma norma de eficácia limitada, mas sim de eficácia plena. Isso porque, não é necessário que seja editada uma lei para que as linhas sejam mantidas durante o período noturno, mas apenas para que sejam mantidas durante o período noturno em intervalos inferiores a sessenta minutos. Ou seja, caso haja necessidade de que determinada linha opere, por exemplo, de trinta em trinta minutos durante o período noturno devido à grande demanda de passageiros, seria necessária lei que assim o previsse. Porém, para que as linhas operem de sessenta em sessenta minutos durante o período noturno não seria necessária qualquer provimento legislativo, sendo certo que a própria LOMRJ traz previsão expressa nesse sentido. A Resolução nº 54 da SMTR, a qual estabelece quais linhas de ônibus ficam obrigadas a disponibilizar o serviço durante o período noturno em intervalos de sessenta minutos, data de 07 de junho de 1988. A Resolução nº 139 do mesmo órgão acrescentou diversas linhas de ônibus ao anexo da resolução anterior, e data de 25 de julho de 1989. Conforme noticiado pelo Ministério Público em sua réplica e informado pelo próprio Subsecretário de Concessões (IC, fl. 97), tais resoluções encontram-se defasadas e não mais traduzem a real necessidade da população do município. Tendo em vista se tratar de questão afeta à mobilidade urbana, não é difícil concluir que resoluções editadas há 26 anos, não mais se adequam à realidade hodierna. Segundo dados do IBGE, em 1991, a população do município do Rio de Janeiro era de 5.480.768 (cinco milhões quatrocentos e oitenta mil setecentos e sessenta e oito) de habitantes. Em 2015, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística estima que a população do município seja de 6.476.631(seis milhões quatrocentos e setenta e seis mil seiscentos e trinta e um) de habitantes, ou seja, quase um milhão de pessoas a mais vivendo e se utilizando do serviço público de transporte coletivo do município. Ademais, como já foi exposto, a LOMRJ além de hierarquicamente superior às resoluções, é também posterior à elas. Isso significa que as resoluções não podem estar em dissonância com o que prevê a Lei Orgânica Municipal. Saliente-se, ainda, que não aproveita aos réus a tese de que sua atuação estaria em conformidade com o que dispõe o edital do processo licitatório, na medida em que o contrato de concessão firmado logo após a vitória na concorrência, expressamente estabelece que a concessão do serviço de transporte público de passageiros no Município do Rio de Janeiro se rege por diversas normas hierarquicamente dispostas, naquilo em que não forem incompatíveis entre si, dentre as quais a Lei Orgânica do Município. Dai porque, não podem os réus se escusarem de cumprir o que dispõe a lei municipal. Vejamos a referida cláusula do contrato de concessão: CLÁUSULA PRIMEIRA (Legislação Aplicável) 1.1 - O presente CONTRATO DE CONCESSÃO se rege por toda legislação aplicável à espécie, que desde já se entende como integrante do presente instrumento, especialmente pelo art. 175 da Constituição Federal, pelas Leis Federais nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e nº 8.666, de 21 de junho de 1993; pelo art. 30, VI, I’ e 394 e seguintes da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro; pela Lei Complementar nº 16 de 04 de junho de 1992; pela Lei Complementar Municipal nº 37, de 14 de julho de 1998, pelo Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Município do Rio de Janeiro (CAF), instituído pela lei nº 207, de 19 de dezembro de 1960, e suas alterações, ratificadas pela Lei Complementar nº 1 de 13 de setembro de 1990; pelo Regulamento Geral do Código supracitado (RGCAF), aprovado pelo Decreto nº 3.221, de 18 de setembro de 1981, e suas alterações; bem como pelas demais normas municipais aplicáveis; a, ainda, pelas disposições do Edital da licitação e respectivos anexos e pelas disposições deste contrato e respectivos anexos. Este, aliás, foi o entendimento expressado em voto vencido proferido pelo Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0035836-10.2015.8.19.0000. É cediço reconhecer, porém, que a previsão constante do artigo 414 da LOMRJ não estabelece que todas as linhas de ônibus existentes no município deverão operar ininterruptamente. Acolher tal interpretação significaria ir contra o princípio da eficiência que informa os serviços públicos. Nesse ponto, há de se perquirir acerca da necessidade da manutenção da linha 239 durante o período noturno. Ao longo do processo as rés defenderam a desnecessidade de tal linha operar no período noturno e a ausência de prejuízos aos consumidores. Afirmaram a existência de diversas outras linhas cujos itinerários se sobrepõem ao da linha 239, o que atenderia às necessidades dos usuários. Não obstante suas alegações, as rés não lograram comprovar que há linhas operantes no período noturno capazes de suprir as necessidades dos passageiros da linha 239. O mapa apresentado pelas rés no item 32, às fls. 167, no bojo de sua contestação, não é suficiente a tal comprovação. Como se vê do mapa, o itinerário da linha 239 abrange os seguintes bairros: Centro, Estácio, Praça da Bandeira, Tijuca, Maracanã, São Francisco Xavier, Rocha, Riachuelo, Sampaio, Engenho Novo, Méier, Engenho de Dentro, Encantado, Piedade e Água Santa. Ao confrontar-se o itinerário da linha 239 em um mapa do Município do Rio de Janeiro com todas as demais linhas que operam em período noturno, é evidente que haverá a sobreposição desta com muitas outras em diversos pontos do mapa, porém, isso não comprova que uma ou mais linhas se prestam a suprir sua falta de operação. Desejassem as rés comprovar cabalmente a existência de linhas que operam no período noturno e que atendem aos passageiros da linha, teriam-no feito, indicando quais seriam tais linhas e anexando seus itinerários ao processo. A obrigação do delegatário do serviço público de manter serviço adequado, eficiente e de qualidade possui fundamento constitucional, legal e contratual. É dever das concessionárias e permissionárias prestar um serviço adequado e de qualidade dentro dos parâmetros mínimos pré-estabelecidos pelo Poder Concedente, sendo certo que, na definição de um serviço como público já se pressupõe a existência de um interesse público legalmente reconhecido. A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, além da obrigação da concessionária, constitui também direito básico do consumidor, estabelecido no art. 6º, inc. X, da Lei 8078/90. Destaque-se, outrossim, que o Código do Consumidor, no art. 22, obriga as concessionárias do serviço público a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Assim sendo, as rés devem prestar o serviço de transporte coletivo no período noturno, colocando a disposição dos consumidores ônibus da linha 239 em intervalos não superiores a sessenta minutos entre as 23:00 horas de um dia e as 5:00 horas do dia seguinte, e aqui se esclarece que não há julgamento extra petita, mas adequação prática ao pedido formulado pelo autor à inicial. Isso sim, se traduz

em serviço adequado, eficiente e contínuo. Em relação à pretensão indenizatória, seja por danos morais, seja por danos materiais, a mesma não pode ser acolhida. O dano moral coletivo só se torna reparável perante um direito transindividual, e não diante de um direito individual, ainda que homogêneo. Para endossar tal raciocínio, lembre-se que os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, e seus titulares indeterminados; ao passo que os direitos individuais homogêneos são divisíveis, e seus titulares, determinados. Estes devem buscar a reparação do dano moral de forma individual, e não coletiva. Ademais, os supostos danos morais - que não foram efetivamente demonstrados - não podem decorrer de mero inadimplemento de obrigação. Quanto aos danos materiais, não se podendo presumi-los, devem ser afastados da condenação, o que não impede que os consumidores eventualmente lesados pela conduta faltosa da ré persigam o respectivo ressarcimento em sede de ação judicial individual. III - DISPOSITIVO Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA EXORDIAL, para o fim de condenar as rés a disponibilizar ônibus da linha 239 (Água Santa - Castelo - via 24 de maio) ou outra que a substituir, no período noturno, - que é aquele compreendido entre as 23:00 (vinte e três horas) de um dia e as 5:00 (cinco horas) do dia seguinte -, em intervalos não superiores a sessenta minutos, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada ato de descumprimento da medida, devidamente comprovado pelo órgão de fiscalização competente, julgando extinto o feito com apreciação de mérito. Por fim, deixo de fixar honorários sucumbenciais em favor do Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão do princípio da simetria. Assim sendo, observada todas as garantias e etapas processuais, assegurado o direito da ampla defesa e o contraditório, dou por entregue a tutela jurisdicional, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma prevista no art. 487, I do CPC/2015. P.I. Decorrido o prazo das vias recursais, dê-se ciência pessoal ao Ministério Público.