

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NITERÓI - RJ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,
no uso de suas atribuições legais, por meio da **PROMOTORIA DE
JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR
E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**, 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

com pedido de tutela provisória de urgência

de natureza antecipada

em face de:

- 1) MUNICÍPIO DE NITERÓI**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu representante legal, inscrito no CNPJ nº 28.521.748/0001-59, com endereço na Rua Visconde de Sepetiba, nº 987, Centro, Niterói/RJ, CEP: 24.020-206;
- 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) 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;

pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA:

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, segundo 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:

I - o Ministério Público; (...)”

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;”

2 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA:

Como cediço a população, em especial a de Niterói, tem o direito de receber dos serviços públicos integrais de transporte coletivo de passageiros, que são de responsabilidade dos réus desta ação. O Município na qualidade de Poder Concedente e os Consórcios na qualidade de concessionários do serviço público.

Assim, o Município compõe o polo passivo dessa ação porque é responsável pela autorização dos reajustes e revisões praticadas ao longo dos anos após a celebração do contrato. E mais, é o verdadeiro titular do serviço público em baila.

Já os consórcios integram o polo passivo desta ação porque na qualidade de concessionários do serviço público se beneficiaram do dano ao consumidor no montante de R\$ 14.100.706,91 (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos).

O poder concedente tem, destarte, o dever de suprir eventuais falhas na prestação do serviço e/ou adotar medidas penalizadoras contra a

concessionária que não atende ao princípio da eficiência e às demais diretrizes do serviço público essencial, cuja deficiência na prestação atinge toda a sociedade.

Por óbvio que se o poder concedente transfere a titularidade da prestação de um serviço essencial a terceiros, deixando de prestá-lo diretamente, é sua obrigação garantir a qualidade do serviço prestado e a lisura na atividade daquela que ocupou a posição de concessionária.

Colaciona-se o seguinte acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO E ÁGUA. SENTENÇA. EFEITOS ERGA OMNES. ÂMBITO DE EFICÁCIA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF). (...)

6. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, no mérito, melhor sorte não assiste à recorrente, mormente porque a abalizada doutrina sobre o thema assenta que: "(...) Sendo a concessão um instituto oriundo da necessidade de satisfazer pelo melhor modo possível o interesse público, dispõe o concedente de todos os meios para adequá-lo ao alcance deste propósito. O concedente não se despoja – nem poderia fazê-lo - dos poderes requeridos para impor a realização mais conveniente do interesse coletivo (...) Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2006, p. 671.

7. Consectariamente, o poder-dever de fiscalização e regulação exercido pelo poder concedente em relação às empresas concessionárias, incluído o controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços, mantém-se hígido, a fim de garantir à coletividade a prestação dos serviços em condições adequadas e com tarifas razoáveis. (...) (Recurso Especial nº 736265/MS (2005/0047502-

1), 1ª Turma do STJ, Rel. Luiz Fux. j. 15.05.2008, unânime, DJE 07.08.2008).”

Assim, indiscutivelmente as partes são legítimas nesta ação.

3 – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil nº. **2015.00064380** com o fim de verificar a existência de aumento abusivo das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN.

A investigação foi ampla e em várias vertentes com o fim de apurar a abusividade tão apontada pelos os consumidores. E, infelizmente, conclui-se que a tarifa, ora praticada, em decorrência de um efeito cascata de aumentos incorretos de fato está abusiva, porque não amparada no contrato de concessão.

Conforme ora se demonstrará o aumento da tarifa de transporte público municipal é abusivo, porque gerou um dano ao consumidor no montante de **R\$ 14.100.706,91 (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos)**. **Configurando-se em evidente desrespeito ao consumidor, que tem que suportar o ônus de uma tarifa abusiva, dissociada da diretriz da modicidade do serviço público essencial.**

Para a exata compreensão da abusividade apontada acima, necessária uma breve evolução histórica do aumento das tarifas no Município de Niterói.

Observe-se que o Decreto Municipal nº 11.086/2011, de 30 de dezembro de 2011 (fl. 26 do IC), autorizou o reajuste da tarifa do Bilhete Único Municipal do SPTN para R\$2,75 (dois reais setenta e cinco centavos), com eficácia para o dia 02/01/2012, portanto anterior ao início da vigência dos Contratos de concessão do serviço no âmbito municipal, assinados em 04/07/2012. No mesmo decreto ficou estabelecido que o reajuste seria anual ou na periodicidade fixada pelo poder Executivo. A tarifa definida neste decreto determinou a tarifa inicial das novas concessões a partir de 04/07/2012.

O Decreto Municipal nº 11.288/2012, de 21 de dezembro de 2012 (fl. 27 do IC) autorizou o reajuste, eficácia para 02/01/2013, tarifa de R\$2,90 (dois reais noventa centavos) para o serviço regular, R\$3,30 (três reais trinta centavos) e R\$3,50 (três reais e cinquenta centavos) para veículos dotados de ar condicionado (extensão menor ou maior de 30km respectivamente), porém o Decreto Municipal nº 11.323/2013, de 01 de janeiro de 2013 (fl. 28 do IC) revogou o anterior por meio de decreto executivo.

Em 05 de junho de 2013, portanto 30 dias antes do primeiro aniversário dos contratos, ficou estabelecido pelo Decreto Municipal nº 11.408/2013 (fl.29 do IC) a instituição de *tarifa única* no SPTN, revogação das tarifas diferenciadas para veículos com ar condicionado e extensão das linhas e autorização de reajuste para R\$2,95 a partir de 08/06/2013. Após 12 dias de vigência da nova tarifa, o Decreto Municipal nº 11.422/2013, de 19 de junho de 2013 (fl. 30 do IC) revoga os efeitos do decreto e fixa a tarifa no patamar anterior de R\$2,75 (dois reais setenta e cinco centavos), motivados por manifestações contrárias ao aumento dos ônibus em todo o país.

O Decreto Municipal nº 11.570/2014 (07 de fevereiro de 2014, eficácia para 15/02/2014 – fl. 31 do IC) autorizou reajustes para o valor de R\$3,00 (três reais) e estabeleceu prazo para equipar 80% da frota com sistema de ar condicionado até o final do ano de 2016.

Em 2014, os consórcios dirigiram requerimento ao Município pleiteando o aumento da tarifa. A cópia do procedimento administrativo referente ao aumento de tarifa em dezembro de 2014 consta nos autos do Inquérito às fls. 09/131. Os cálculos para tal reajuste constam às fls. 156/169. Os pareceres exarados no curso deste processo foram favoráveis à aplicação do reajuste requerido pelas partes sob o argumento, em apertada síntese, de que o reajuste foi feito em patamar inferior ao previsto no contrato:

“(...)

Como publicado no próprio Decreto, o reajuste anual das tarifas, garantido aos concessionários, além de unificar as tarifas de serviços previstos na cláusula 5.3, ainda foi realizada com base no percentual de variação do IPCA” e que o reajuste foi concedido no percentual de 9.10%, ou seja, em patamar inferior ao previsto no contrato”

(...)

Considerando que o reajuste anual das tarifas determinado pelo Decreto Nº 11.570, de 8 de fevereiro de 2014, foi realizado “em patamar inferior ao previsto no contrato” é cabível a recomposição tarifaria prevista contratualmente, garantido seu equilíbrio econômico-financeiro, de modo a observar o direito constitucional do contratado à manutenção das condições efetivas da proposta contratada.

Voltando ao reajuste de tarifa básica anterior, editado pelo Decreto No. 11.086 de 31/12/2011, e corrigido em 05/01/2012 através da publicação de corrigenda, ficou estabelecida em R\$2,75 (dois reais e setenta e cinco centavos) a tarifa do Bilhete União Municipal no Serviço de Transporte Público Urbano Niterói - STPN.

Adicionalmente, a cláusula 5.3 do Contrato de Concessão prevê que o valor inicial da tarifa será reajustado “pró-rata” dia, a contar da data da alteração anterior.

Portanto, é cabível que o reajuste tarifário até o dia 10/01/2015 seja realizado a contar da data de alteração anterior, definido pelo Decreto No. 11.086 de 31/12/2011, e em cumprimento ao que estabelece o Contrato de Concessão, que adotou o IPCA como índice de aferição e cálculos para majoração da tarifa, conforme cláusula 5.6. Portanto, em obediência às cláusulas contratuais, a variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA – deve ser considerada no período entre novembro de 2011 e novembro de 2014¹.

Considerando a reunião do período acima, como demonstra a calculadora do Banco Central do Brasil², a variação acumulada do IPCA é de 19,5642100%. Dessa maneira, aplicado o percentual ao valor da tarifa, esta passa a ser de R\$ 3,288015775, cujo arredondamento leva ao valor reajustado de R\$ 3,29 (três reais e vinte e nove centavos).

De acordo com a cláusula 5.11 do Contrato de Concessão. "no caso de o cálculo de reajuste e/ou revisão da tarifa resultar em valor fracionado, será adotado arredondamento estatístico considerando-se intervalos de 5 (cinco) centavos"

Assim, em obediência às cláusulas contratuais e à variação cumulada do índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA - no período entre novembro de 2011 e novembro de 2014, o valor reajustado da TARIFA BÁSICA a vigorar em 10/01/2014 deverá ser de R\$ 3,30 (três reais e trinta centavos)." (negritos postos)

(...)

Nota de rodapé do autor: ¹ Destaque-se que os reajustes tarifários sempre baseiam seus cálculos em índices de reajuste nos indicadores do IPCA divulgados no mês anterior. Dessa maneira, o reajuste que acontece no início do mês de janeiro se baseia no IPCA divulgado no mês anterior. No caso, o IPCA divulgado em dezembro é o IPCA de novembro. ² Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPublico/exibirFormCorreacaoValores.do?method=exibirFomCorrecaoValores>."

Assim, em conclusão deste procedimento administrativo, no ano seguinte, a tarifa foi reajustada para R\$3,30 (três reais e trinta centavos) a partir do dia 10/01/2015, conforme Decreto Municipal nº 11.812/2015, de 07 de janeiro de 2015, além de estabelecer nova meta de 90% para o percentual da frota dotada de refrigeração (fl. 171 do IC).

Importante consignar que após esse reajuste, por meio do procedimento administrativo nº. 530/001813/2015, o Município celebrou contrato de prestação de serviços nº. 010/2017 por meio de dispensa de licitação com a Fundação Getúlio Vargas para elaboração de uma Avaliação do Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos de Concessão do Serviço Público de Transportes Coletivo de Passageiro por ônibus do Município de Niterói (fls. 273/735).

Em razão da celebração deste contrato, requereu-se a Fundação Getúlio Vargas – FGV a apresentação da cópia integral do estudo e dos documentos que embasaram a análise de revisão tarifária de transporte público municipal de Niterói, a qual consta no CD-ROM acostado à fl. 803 do

Inquérito Civil, o qual foi requerido o acautelado em cartório no item 10 dos pedidos desta exordial.

Já para os anos de 2016 e 2017, os reajustes ocorreram em janeiro conforme Decretos nº 12.182/2016 (13 de janeiro de 2016) e nº 12.542/2017 (20 de janeiro de 2017), com novas tarifas de R\$3,70 (três reais setenta centavos) e R\$3,90 (três reais noventa centavos). Não houve reajuste em janeiro de 2018.

Atualmente vigora a tarifa de R\$ 4,05 (quatro reais e cinco centavos) autorizada pelo Resolução Conjunta SMU/CGM nº. 1, de 09 de julho de 2019, sendo tal tarifa única independente da extensão do itinerário da linha e não prevendo tarifas diferenciadas em razão do ar condicionado. Estabeleceu no §2º do art. 1º a meta de climatização da frota até dezembro de 2020 em 95% (noventa e cinco por cento).

3.1 – CÁLCULOS INDEVIDOS EM RAZÃO DE ALTERAÇÃO DA DATA BASE PARA FIXAÇÃO DE REAJUSTE DA TARIFA:

No decorrer das informações juntadas nos autos, o Grupo Técnico foi auxiliando nas investigações elaborando pareceres e orientando a necessidade de documentações para análise da abusividade da tarifa. A análise feita pelo Grupo de Apoio Técnico Especializado – GATE foi feita analisando os reajustes feitos até 2018. Contudo, certamente a abusividade se aplica a atual tarifa em decorrência dos reajustes indevidos praticados.

Após vasta análise dos autos, o último laudo feito pelo GATE concluiu que foi apurado um dano ao consumidor, conforme já mencionado, no montante de R\$ 14.100.706,91 (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos), laudo constante às fls. 1045/1053 do IC.

Ao analisar os históricos dos reajustes tarifários é possível concluir facialmente que estes não foram empregados de forma regular, no que tange a **frequência e a indefinição quanto ao mês de aplicação:**

Observe-se o seguinte quadro:

Quadro 1: Histórico da Tarifa Praticada – SPTN – 2012 a março de 2019

DECRETO	DATA	EFICÁCIA	TARIFA
11.086/2011	30/12/2011	02/01/2012	R\$2,75
11.288/2012	21/12/2012	02/01/2013	R\$2,90
			R\$3,30
			R\$3,50
11.323/2013	01/01/2013	02/01/2013	R\$2,75
11.408/2013	05/06/2013	08/06/2013	R\$2,95
11.422/2013	19/06/2013	20/06/2013	R\$2,75
11.570/2014	07/02/2014	15/02/2014	R\$3,00
11.812/2015	07/01/2015	10/01/2015	R\$3,30
12.182/2016	13/01/2016	16/01/2016	R\$3,70
12.542/2017	20/01/2017	29/01/2017	R\$3,90
Res. Conjunta SMU/PGM/CGM nº1/2019	11/07/2019	13/07/2019	R\$ 4,05

A partir daí o primeiro problema sobre o qual nos deparamos sobre a abusividade da tarifa diz respeito a divergência na seleção da DATA BASE para o reajuste.

Para o reajuste promovido pelo Poder Público foi considerado com data base para o cálculo do reajuste (fls. 1010 e 1011 do IC) a data da formação de preços do contrato, ou seja, o MÊS DE NOVEMBRO DE 2011.

Ocorre que este marco estabelecido fere o item 5.6 da Cláusula Quinta dos Termos de Concessão nº. 106 e 107/2012, o qual estabelece que o reajuste deve ser calculado com base no percentual da variação do IPCA, considerando o mês de início da operação dos serviços, conforme transcrição do subitem abaixo:

“5.6 – O valor das tarifas referidos no item 5.2 será reajustado anualmente, ou na periodicidade que vier a ser fixada na legislação, sempre, com base no percentual de variação do IPCA, considerando o mês de início da operação dos serviços” (grifo nosso).

Note-se que a mesma análise da prefeitura considera em todos os reajustes o acumulado do IPCA no período, tendo sempre o mês de novembro de 2011 como data base, resultando no erro em todos os cálculos de reajuste. O cálculo baseado na data do último reajuste acusaria um erro somente no primeiro da série, tendo os demais, referência na última data de reajuste e calculados de forma “pro rata” dia no período exato de vigência da tarifa.

O quadro 1 apresenta as diferenças tarifárias causadas por divergências na seleção da data base.

Quadro 1: Diferença no resultado entre cálculo tarifário: Prefeitura X GATE

Ano	Ofício SMU/MP nº055/2019			Cálculo GATE		
	IPCA ACUMULADO	TARIFA [R\$]	TARIFA ARRED [R\$]	IPCA ACUMULADO	TARIFA [R\$]	TARIFA ARRED [R\$]
2012		2,75	2,75		2,75	2,75
2013	6,08282%	2,92	2,90	3,43780%	2,84	2,85
2014	13,86360%	3,13	3,15	10,15430%	3,03	3,05
2015	20,49681%	3,31	3,30	16,57140%	3,21	3,20
2016	35,05168%	3,71	3,70	29,01370%	3,55	3,55
2017	41,19104%	3,88	3,90	37,12610%	3,77	3,75
2018	46,34451%	4,02	4,00	41,16770%	3,88	3,90

Importante salientar que aplicando-se a data base prevista no contrato de concessão há uma diferença significativa, em termos do montante, para cada ano de reajuste.

Note-se que em 2013 a tarifa ficou 5 centavos mais cara, em 2014 e 2015 as tarifas ficaram 10 centavos mais cara, em 2016 e 2017 ficaram no patamar de 15 centavos mais cara e, por último, em 2018 ficou 10 centavos mais cara.

Dada essa diferença, com os documentos constantes nos autos é possível verificar o supracitado dano ao consumidor.

Veja bem considerando o cálculo de passageiros pagantes que foi extraído dos autos e distribuído por registro proporcionalmente ao número de dias no respectivo mês e efetuando o cálculo pela simples variação “pro

rata” dia do IPCA, conforme ditames do item 5.3 e 5.6 dos Contratos de Concessão tem o seguinte o valor:

Quadro 2: Diferença no resultado entre cálculo tarifário prefeitura X GATE.

Período	Tarifa Vigente	Tarifa GATE	Passageiros Pagantes	Δ Tarifa	Diferença [R\$]	Ano	UFIR RJ	Diferença [UFIR]	Valor Atualizado UFIR 2019 [R\$]	
04/07/2012	31/12/2012	R\$2,75	R\$2,75	38.222.404	R\$0,00	0,00	2012	2,2752	0,00	0,00
01/01/2013	01/01/2013	R\$2,75	R\$2,75	208.159	R\$0,00	0,00	2013	2,4066	0,00	0,00
02/01/2013	07/06/2013	R\$2,75	R\$2,85	34.125.331	-R\$0,10	-3.412.533,10	2013	2,4066	-1.417.989,32	-4.851.083,27
08/06/2013	19/06/2013	R\$2,95	R\$2,95	2.500.716	R\$0,00	0,00	2013	2,4066	0,00	0,00
20/06/2013	31/12/2013	R\$2,75	R\$2,95	46.280.580	-R\$0,20	-9.256.116,00	2013	2,4066	-3.846.138,12	-13.158.023,12
01/01/2014	14/02/2014	R\$2,75	R\$2,95	10.865.805	-R\$0,20	-2.173.161,00	2014	2,5473	-853.123,31	-2.918.620,15
15/02/2014	31/12/2014	R\$3,00	R\$3,05	77.976.806	-R\$0,05	-3.898.840,30	2014	2,5473	-1.530.577,59	-5.236.259,00
01/01/2015	09/01/2015	R\$3,00	R\$3,05	2.036.292	-R\$0,05	-101.814,60	2015	2,7119	-37.543,64	-128.440,55
10/01/2015	31/12/2015	R\$3,30	R\$3,20	88.275.105	R\$0,10	8.827.510,50	2015	2,7119	3.255.101,77	11.136.028,68
01/01/2016	15/01/2016	R\$3,30	R\$3,20	3.493.183	R\$0,10	349.318,30	2016	3,0023	116.350,23	398.045,78
16/01/2016	31/12/2016	R\$3,70	R\$3,55	85.184.490	R\$0,15	12.777.673,50	2016	3,0023	4.255.961,60	14.560.070,22
01/01/2017	28/01/2017	R\$3,70	R\$3,55	6.225.337	R\$0,15	933.800,55	2017	3,1999	291.821,79	998.351,53
29/01/2017	31/12/2017	R\$3,90	R\$3,75	77.344.773	R\$0,15	11.601.715,95	2017	3,1999	3.625.649,54	12.403.709,63
01/01/2018	28/01/2018	R\$3,90	R\$3,75	5.757.190	R\$0,15	863.578,50	2018	3,2939	262.175,08	896.927,17
29/01/2018	31/12/2018	R\$3,90	R\$3,90	74.778.066	R\$0,00	0,00	2018	3,2939	0,00	0,00
TOTAL									14.100.706,91	

Os valores foram atualizados pela UFIR-RJ para o ano de 2019. Descontados os anos de 2013 e 2014, onde as empresas operaram com tarifa inferior as projetadas pelo índice de inflação (IPCA), estima-se um dano ao consumidor no valor de **R\$14.100.706,91** (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais, noventa e um centavos) no período entre o início da vigência do contrato em 04/07/2012 a 31/12/2018, valor atualizado para o ano de 2019, conforme quadro abaixo:

Quadro 3: Totalização por ano: resultado estimado de dano ao consumidor.

Ano	Passageiros Pagantes	Valor Atualizado UFIR 2019 [R\$]
2012	38.222.404	0,00
2013	83.114.786	-18.009.106,39
2014	88.842.611	-8.154.879,15
2015	90.311.397	11.007.588,13
2016	88.677.673	14.958.115,99
2017	83.570.110	13.402.061,16
2018	80.535.256	896.927,17
TOTAL	553.274.237	R\$14.100.706,91

2012 – a partir de 04/07/2012

Note-se nesta última tabela que eventuais prejuízos sofridos pelas empresas de ônibus foram compensados e ainda geraram um prejuízo de **R\$14.100.706,91 aos consumidores!!!!**

Em razão do ora constatado o Município de Niterói deve ser compelido a aplicar o reajuste anual das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN nos moldes fixados no contrato de concessão, utilizando-se como base no percentual de variação do IPCA, considerando o mês do início da operação dos serviços, diante da expressa previsão contratual.

3.2 – CÁLCULOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA INCLUSÃO DA CLIMATIZAÇÃO DOS VEÍCULOS COMO FUNDAMENTO PARA AUMENTO DA TARIFA:

Em 2015, o Município de Niterói utilizou-se de uma fórmula paramétrica para aplicar o reajuste, diferentes dos outros anos que os cálculos foram apenas utilizando a variação da inflação.

Note-se que a partir de 16 de janeiro de 2015, o Município autorizou o reajuste para R\$ **3,30**, neste caso, quando aplicou-se a fórmula paramétrica calculou-se uma tarifa de **R\$ 3,20** (com arredondamento), **porém fizeram um acréscimo de R\$ 0,19 para compensar os impactos do aumento em 55% da frota dotadas de ar condicionado, e para compensar custos com a gratuidade.** Assim, como resultado deste cálculo foi recomendada a aplicação de uma tarifa de R\$ 3,40 (arredondada). **Porém, foi fixado o valor de R\$ 3,30, ou seja, R\$ 0,10 centavos mais cara!**

Ocorre que estes acréscimos não deveriam ser incluídos na composição de revisão tarifária por mero cumprimentos das normas elencadas via contrato de concessão, conforme previsto na Cláusula de item 5.12:

“5.12 – A CONCESSIONÁRIA reconhece que o valor da tarifa constante desta Cláusula,

em conjunto com as regras de reajuste e revisão estabelecidas no presente CONTRATO DE CONCESSÃO, é suficiente para a adequada remuneração dos SERVIÇOS, amortização dos seus investimentos e retorno econômico, na conformidade de sua PROPOSTA COMERCIAL e da sua PROPOSTA TÉCNICA, não cabendo, portanto, qualquer espécie de reivindicação perante o PODER CONCEDENTE” (grifo nosso).

NESTE ASPECTO É PRECISO DEIXAR MUITO CLARO QUE O ACRÉSCIMO EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE ÔNIBUS COM AR CONDICIONADO NÃO SE SUSTENTA, porque nenhuma motivação que se queira utilizar. Seja pela implementação do serviço, ou seja, pela modernização da frota.

Observe-se bem: no contrato de concessão JÁ ESTAVA PREVISTO o investimento em frota, inclusive, no que tange ao ÔNIBUS DOTADOS com ar condicionado, na proposta comercial dos consórcios consta claramente como item incluído no investimento da frota veículos do tipo “*low entry*” (fls.1048v do laudo do GATE):

“III – Investimentos em Veículos

O cálculo dos investimentos em veículos levou em consideração os diversos tipos de veículos a serem disponibilizados, sendo convencionais, micro ônibus e low entry.

Os veículos novos do tipo low entry com ar condicionado foram sendo incorporados a frota da área operacional gradativamente, durante os 5 (cinco) primeiros anos de vigência do contrato, 25 (vinte e cinco) veículos a cada ano, até atingir o total de 125 (cento e vinte e cinco) até o 5º ano de contrato.

No fluxo de caixa considerou-se que a frota manteve-se ao longo do contrato com uma idade média de 04 anos, com vida útil máxima de 10 anos” (grifo nosso).

Na documentação constantes dos autos, é possível verificar que os veículos “*low entry*” representam uma parcela considerável da frota, portanto, já foi considerado quando da celebração do contrato de concessão. O mesmo ocorreu com a gratuidade, que também foi considerada para fixação da tarifa inicial.

Além disso, a questão do ônibus climatizados também não poderia ser considerada para custear a modernização da frota, já que não poderia o consumidor arcar com o pagamento de um custeio ainda inexistente, em que não se teria os valores gastos com tal modernização. Além do que, tais investimentos são previstos no contrato.

Cumprе consignar, ainda, que na memória do cálculo da revisão tarifária, constante às fls. 155/169, não é sequer informado com clareza a motivação do adicional descrito como “ar condicionado”, se é um adiantamento pela climatização da frota ou apenas uma compensação de custos de operação dos novos veículos dotados com tal equipamento. Também não fica claro se o acréscimo por questões operacionais seria referente a frota já em operação ou frota prevista para entrar em operação.

Porém, o mais importante a ser salientado é que tal adicional descrito como ar condicionado não deve ser admitido, pela previsão já existe no contrato, não podendo ser justificado para reajuste anual, já que previsto no contrato a utilização deste tipo de veículo e sua aquisição.

Portanto, não há que se falar sequer em revisão tarifária, por não se tratar de fato superveniente, muito menos desconhecido do contrato face a expressa previsão contratual.

Aliás nesse sentido, sobre revisão tarifária a mesma é prevista no contrato nos seguintes termos:

“5.9. - O valor da tarifa será revisto de acordo com os seguintes critérios:

$$P_c = P_o * (0,21 * (OD_i - ODo) / ODo) + C,03 * (ROI - RO_o) / RO_o + 0,25 * (VE_i - VEO) / VEO + 0,45 * (MO_i - MO_o) / MO_o + 0,06 * ((DE_i - DE_o) / DE)$$

Onde:

P_c = Preço da Tarifa calculada P_o = Preço das Tarifas vigentes

ODI = Número índice de óleo diesel FGV / Preços por atacado - Oferta global

Produtos industriais. Coluna 54, relativo ao mês anterior à data de reajuste.

ODO = Número índice de óleo diesel FGV / Preços por atacado - Oferta global

Produtos industriais. Coluna 54, relativo ao mês anterior ao último reajuste;

ROI = Número índice de rodagem, FGV / IPA / DI Componentes para veículos – Subitem pneu, Coluna 25, relativo ao mês anterior à data de reajustes

ROo = Número índice de rodagem, FGV / IPA / DI Componentes para veículos Subitem pneu, Coluna 25, relativo ao mês anterior ao último reajustes

VEI = Número índice de veículo, FGV / IPA / DI Veículos Pesados para Transporte – Subitem ônibus, Coluna 14, relativo ao mês anterior à data de reajustes

VEo = Número índice de veículo, FGV / IPA / DI Veículos Pesado

Subitem ônibus. Coluna 14. relativo ao mês anterior ao último reajustes

MOI = Número índice do INPC, utilizado para reajuste de mão-de-obra, relativo ao mês

Anterior à data de reajuste;

MOo = Número índice do INPC, relativo ao mês anterior ao último reajuste;

DEI = Número índice do INPC, utilizado para reajuste de outras despesas, relativo ao mês novembro anterior à data de reajuste;

DEo = Número índice do INPC. relativo ao mês anterior ao último reajuste.

5.10 - Novos processos de revisão de tarifa de que trata o subitem 5.9 serão instaurados a cada 2 (dois) anos, a contar da data em que entrar em vigor a tarifa resultante do processo de revisão

imediatamente anterior, ou em periodicidade menor, sempre que o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial ultrapassar o patamar de 5% (cinco por cento). (negritos postos).

Notadamente, da leitura desta cláusula contratual sobre a revisão da tarifa é possível constatar que o aumento em razão de modernização dos veículos ou em razão da gratuidade, não são motivadoras deste aumento. E de fato não poderiam ser por já estarem previstas, já que inerentes a atividade desempenhada pela concessionária de prestação do serviço público.

E mais, a concessionária reconhece que o valor fixado na tarifa era o suficiente para amortização dos seus investimentos e retornos econômicos, conforme disposto na Cláusula 5.12. Inclusive, nesta cláusula se reconhece não ser cabível nenhuma reivindicação perante o Poder Concedente.

E mais na Cláusula 5.13 a concessionária reconhece que contemplou todos os custos e riscos inerentes à integração com a política tarifária do Bilhete Único:

“5.13. - A CONCESSIONÁRIA reconhece também que sua PROPOSTA COMERCIAL contemplou todos os custos e riscos inerentes à integração com a política tarifária do Bilhete Único Municipal, bem como em relação à eventual integração operacional do sistema CLÁUSULA SEXTA (Valor da Contrapartida)”
(negritos postos).

Assim, também esse argumento da integração da política tarifária do Bilhete Único, não pode ser motivador para nenhuma espécie de reajuste.

De igual modo, a gratuidade que já é computada quando da celebração do contrato e, deste modo, repassada aos consumidores na tarifa fixada.

Da simples análise do contrato, não se justifica a revisão em razão da climatização dos veículos. Como já mencionado, não há sequer fundamentação clara na memória de cálculo da revisão tarifária sobre a motivação do adicional descrito como “ar condicionado” no contrato.

Portanto, face a evidente ausência de fundamentação não se pode falar de forma alguma em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como justificador do sobredito aumento tarifário.

Sem dúvida, o Município deve abater esse reajuste indevido no valor de R\$ 0,10 (dez centavos) na tarifa, visto que abusivo.

De tudo que consta nos autos, é possível constatar um prejuízo evidente aos consumidores, já que pela aplicação do ano base de forma incorreta para REAJUSTE ANUAL da tarifa e a utilização do critério de climatização dos veículos e da gratuidade para justificar uma REVISÃO tarifária de forma indevida, os CONSUMIDORES arcaram com um prejuízo de R\$ 14.100.706,91 (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos).

Por fim, Importante destacar que, no curso da investigação, foi expedida Recomendação ao Município de Niterói, no dia 5 de fevereiro de 2019, para que não concedesse nenhuma espécie de revisão ou reajuste na tarifa das linhas municipais.

Mas conforme já mencionado, em 13 de julho de 2019, a tarifa foi reajustada para R\$ 4,05 vigorando até a presente data. Sem dúvida, esse valor foi uma culminação de um efeito cascata de tarifas fixadas erroneamente após a celebração do contrato em 04/07/2012.

4- DO DIREITO:

Diante dos fatos expostos, irrefutável é a ilação de que o Município de Niterói efetivamente descumpriu diversas normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Prima facie, os usuários do serviço público de transporte coletivo deste município são consumidores, conforme definição contida no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8072/90), em seu artigo 2º:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Estabelecida a qualidade de consumidores dos usuários do transporte coletivo municipal, resta afirmar que os réus atuam, mesmo que por concessão, como fornecedores de serviços, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Veja-se o artigo 3º da Lei n.º 8078/90:

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Parágrafo Único: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração inclusive as de natureza bancária, financeira, e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Cediço que, sendo relação de consumo, a prestação dos serviços essenciais, tais como o transporte público municipal de passageiros, deve visar à saúde e segurança do consumidor, além de serem prestados de forma adequada e eficaz, na esteira do artigo 6º, incisos I e X da lei n.º 8078/90, o qual prevê os direitos básicos do consumidor:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
(...)*

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

A eficácia do serviço público prestado é devida, sob pena de responsabilidade civil, na forma do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor:

"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.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código". (negritos postos)

O artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor elenca de forma exemplificativa, já que ressalva a existência de outras, as condutas abusivas praticadas pelos fornecedores de produtos e serviços contra os consumidores, destacando-se, com relação aos fatos objeto desta ação, as seguintes:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços;

(...)."

Constata-se dos fatos supra descritos, a ilegalidade do aumento da tarifa do transporte público municipal, especialmente o desrespeito ao consumidor, que tem que suportar o ônus de uma tarifa abusiva, dissociada da diretriz da modicidade do serviço público essencial.

Antonio Herman Benjamin ressalta que o dispositivo (inciso X) “visa a assegurar que mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo”. Em seguida, acrescenta: “Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de análise casuística que o juiz e autoridade administrativa fazem, diante do fato concreto. A regra, então, é que os aumentos de preços devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos.”¹

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio da eficiência foi desrespeitado pelos requeridos, não obstante seja norteador da atividade da administração pública, consoante previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. De acordo com Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência: “É o dever que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”²

Ressalta-se o ensinamento de Odete Medauar, a qual entende o princípio da eficiência como contraposição à lentidão e ao descaso: “(...) o princípio da eficiência determina que a administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, à descaso, à negligência, à omissão (...)”³ (Autora citada, in Direito administrativo moderno, editora RT, 10ª edição, 2006, p.129).

Uma das razões para que haja no Brasil os regimes da descentralização e desconcentração administrativas das atividades incumbidas ao Poder Público é justamente a de satisfazer referido princípio: quanto mais específica for a função delegada a um ente (seja ela um órgão administrativo, no caso de desconcentração, ou uma outra pessoa jurídica distinta, no caso da descentralização), com mais eficiência o serviço público será executado.

¹ Código de Defesa Comentado pelos autores do anteprojeto, Ed. Forense Universitária, 7 ed., p. 334-335.

² (Autor citado, in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição. Editora Malheiros, 1997, p. 90).

³ (Autora citada, in Direito administrativo moderno, editora RT, 10ª edição, 2006, p.129).

Ao invés de uma só pessoa ficar incumbida da execução de diversos serviços, tais serviços são delegados (ou outorgados) a diversas pessoas, a fim de que, cada uma, de acordo com suas habilidades, conhecimentos etc., execute-o da forma mais eficiente, de acordo com suas especialidades técnicas, satisfazendo-se, com isso, o interesse público primário (o bem-estar da coletividade).

Em outras palavras: caso as metas a serem perseguidas pela administração pública ficassem todas centralizadas no próprio ente político, sem escalonamento de funções (por meio dos órgãos) ou distribuição das tarefas entre outras pessoas, certamente os serviços públicos não seriam prestados com a devida eficiência, diante do acúmulo de funções, desconhecimento técnico etc.

Não há que se olvidar que seja diretamente ou por meio da concessão o Poder Público está obrigado a prestar o serviço com eficiência. Alexandre de Moraes identifica a busca pela qualidade como uma das características do princípio da eficiência: *“busca da qualidade: ressalte-se a definição dada pela Secretaria Geral da Presidência, de que ‘qualidade de serviço público é, antes de tudo, qualidade de um serviço, sem distinção se prestado por instituição de caráter público ou privado; busca-se a otimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída, no resultado a ser otimizado, primordialmente, a satisfação proporcionada ao consumidor, cliente ou usuário”*⁴.

As concessionárias por sua vez não prestaram um serviço público adequado, visto que com o recebimento da tarifa no valor a maior, geraram prejuízo aos consumidores.

Notadamente, há uma violação clara a Lei nº. 8.987/95 a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos nos seguintes moldes:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão *pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno*

⁴ (MORAES, Alexandre de. Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98, Atlas, São Paulo, 1999, 3ª edição, página 30).

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.*” (grifos postos)

Não se pode esquecer que o artigo 7º desta Lei estabelece que são direitos dos consumidores receber um serviço adequado, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90.

Nesse mesmo diploma legal, estabeleceu também:

“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 contratuais da concessão;

(...)

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.”

Conforme se verifica no dispositivo supracitado, incumbe à concessionária captar e aplicar os recursos financeiros necessários à prestação do serviço. A lei ao disciplinar tal matéria tem como escopo a prestação do serviço adequado. Deste modo, a concessionária ao gerir os negócios deve fazê-lo de modo a atender as necessidades dos usuários e não apenas visar ao lucro.

Em virtude dessas considerações, é patente que a empresa ré tem o dever jurídico de reparar os danos gerados aos usuários desta linha. Também por este prisma é o entendimento do respeitável mestre *Cavaliere*:

“Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o dever de indenizar o prejuízo.” (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 2)

É inegável que do descumprimento de um dever jurídico originário surge à responsabilidade civil: o dever de compor o prejuízo causado pelo descumprimento da obrigação.

Nesta linha, cumpre frisar que pela prestação de serviço defeituoso, responde a ré independentemente de culpa, tal como esculpido no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua função e riscos.

§1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente de se esperam;

III – a época em que foi fornecido.” (negritos deste Promotor)

Em que pese à clareza do dispositivo em comento, cabe ainda dizer que é indiscutível a responsabilidade objetiva da concessionária, visto que esta é prestadora de serviço público por meio de concessão. A Administração Pública ao descentralizar o serviço, além de transferir a execução deste a outra entidade, transfere conjuntamente o ônus da responsabilidade objetiva pela prestação adequada do serviço, tal como previsto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços público

responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Com efeito, assumindo a concessionária o ônus da responsabilidade, é pacífico seu envolvimento com a teoria dos riscos. Como ensina a citada teoria, todo e qualquer ente que se propõe a desenvolver determinada atividade, arca, necessariamente, com a obrigação de responder pelos eventuais danos ocorridos. A este entendimento coaduna-se o previsto no artigo 25 da Lei 8.987/95:

“Art. 25 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilização.”

Ademais, é louvável que a concessionária assumira este encargo, pois como ensina Sergio Cavalieri Filho: **(...) quem tem o bônus deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua.** (Filho, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 2.ed. p.172) (grifos postos)

Em face do exposto, deve a concessionária restituir os valores recebido indevidamente, que geraram evidentes prejuízos aos consumidores.

5 – DO DANO MORAL COLETIVO:

Os réus, inquestionavelmente, enquadram-se na figura jurídica de fornecedor, nas relações de consumo que estabelece para com os consumidores sendo incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

É preciso destacar que o dano ao consumidor é evidente, não apenas pelo dano material suportado, mas pela prática abusiva oriunda da

cobrança indevida da tarifa e todos esses anos consumidores suportaram um aumento abusivo.

O cabimento jurídico dos danos morais repousa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, estes últimos expressamente tratando dos danos morais coletivos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II, 2º e 5º:

“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; (...)

Frise-se que o **dano moral coletivo não se restringe ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados pelo réu, devendo ser um instrumento de garantia da adequada tutela jurisdicional aos interesses metaindividuais**. Entende o *Parquet*, em sua missão constitucional de coibir e prevenir danos à coletividade, que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório, deve ter uma **aplicação punitiva** da conduta da empresa, **tendo o condão de desestimular novas lesões**. Sobreleva-se a importância da função preventiva dos danos morais coletivos, acerca da qual se destaca o seguinte entendimento doutrinário, de André Gustavo Corrêa de Andrade:

“No dano moral coletivo não se cogita de compensação ou satisfação de alguma dor ou de algum sofrimento de um sujeito individualizado, como resultado de

*ofensa a algum direito subjetivo extrapatrimonial. Como observa André de Carvalho Ramos: 'O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas'. Sobressai a finalidade dissuasória ou exemplar do montante indenizatório, que atua como fator de desestímulo de comportamentos lesivos semelhantes por parte do réu ou de terceiros"*⁵

Da mesma obra, cita-se, ainda, o seguinte trecho:

*"A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade senão através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal. Além disso, por razões diversas, nem sempre a sanção propriamente penal, oriunda de uma sentença penal condenatória, se mostra suficiente como forma de prevenção de ilícitos. Nesse contexto, a indenização punitiva constitui instrumento indispensável para a prevenção de danos aos direitos personalíssimos."*⁶

⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 66.

⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 169.

Do artigo “Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo)”, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, extrai-se relevante contribuição acerca do caráter transindividual do dano moral coletivo:

*“Ora, quando se protege o interesse difuso – o que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém – o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público. Não se trata de soma de interesses privados, particularizados, fracionados, pois cada pessoa é titular de todo o bem, sem que possa se opor ao gozo por parte dos demais titulares do mesmo direito. Inegavelmente, portanto, trata-se de um interesse público, não titularizado pelo ente público.
(...)”*

De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada”.⁷

Converge com as doutrinas expostas o entendimento jurisprudencial mais arrojado, sendo o cabimento de danos morais coletivos, e seu caráter punitivo e preventivo, admitido em diversos Tribunais de Justiça,

⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da EMERJ, v. 03, n. 09. 2000. p 21-42.

dentre os quais se inclui o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Cita-se, nesse sentido, a ementa do Acórdão na Apelação Cível nº 2009.001.05452:

“Ementa: Apelações cíveis. Ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público. Publicidade enganosa em empréstimo pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS. Omissão de informe sobre a taxa de juros praticada e outros encargos. Garantia de acesso ao Judiciário. Direito do consumidor, considerado vulnerável, de amplo acesso à Justiça representado pelo MP (inteligência dos arts. 4º I c.c 6º VII e 82 I CDC). Violação dos princípios da informação, da transparência, e dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Publicidade enganosa por omissão. Mídia televisiva, impressa e radiofônica. Percentual da taxa de juros e demais encargos, valor total do empréstimo e periodicidade do pagamento que deveriam constar na publicidade de forma clara, objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo. Inteligência do art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC. Sentença que determinou que a informação sobre a taxa de juros venha em destaque da mesma forma que as demais informações concernentes ao contrato de empréstimo consignado. Correção. Indenização por danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos. Pedido regular e legalmente feito na vestibular. Possibilidade à inteligência do art. 3º da Lei 7347/85 e dos arts. 6º VI e VII da Lei 8078/90, na forma dos arts. 95 e 97 desta última. Dano material individual a ser apurado em liquidação ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. Dano moral individual que, na mesma senda, é devido em função da angústia e sofrimento impostos aos aposentados pela enganiosidade, ludíbrio e abusividade gerados pela publicidade enganosa. Dano moral coletivo, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, que, de caráter preventivo-pedagógico, visa a banir da sociedade mal formada e mal informada, comportamentos antiéticos. Inteligência do Dec. 92302/86, Dec. 1306/94 e Lei 9008/95. Responsabilização do fornecedor pelos danos material e moral individuais. Condenação em

valor certo pelo dano moral coletivo. Desprovimento do primeiro apelo. Provimento do recurso do MP”⁸

Portanto, uma vez se tendo evidenciado as lesões praticada pelos réus, inclusive que gerou prejuízo material aos consumidores, faz-se fundamental a condenação dos réus ao pagamento de danos morais coletivos, com o intuito punitivo-pedagógico, prevenindo a prática de novas lesões.

6 – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Impõe-se a inversão do ônus da prova na presente ação nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei n.º 8.078/90, *in verbis*:

*“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
(...)
VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;(...)”*

Diante dos fatos narrados, incontestemente é que há verossimilhança nas alegações, também demonstrada pelos documentos carreados durante a instrução do Inquérito Civil, os quais demonstram a cobrança indevida da tarifa, em valor maior do que o devido pelo contrato.

Além da verossimilhança das alegações, não obstante somente esta já autorize a inversão do ônus da prova, também se constata a hipossuficiência do consumidor, a qual não é infirmada pela legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação. Ao contrário, o Ministério Público é legitimado para ajuizamento destas ações, para a defesa dos direitos dos consumidores, em razão desta mesma hipossuficiência.

⁸ TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009.

A hipossuficiência é aferida diante da relação entre o fornecedor e o consumidor, demonstrando que este último não possui paridade de armas com o primeiro. Na presente ação, de um lado tem-se os concessionários de serviço público, representados pelos Consórcios, e o próprio Município de Niterói e, de outro lado, o consumidor que depende deste serviço público essencial. Certo é que o usuário é hipossuficiente e o ajuizamento da ação pelo Ministério Público não lhe confere a paridade de armas, a qual demanda a inversão do ônus da prova.

Neste sentido:

*“CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. 2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC). 3. Recurso especial improvido.” **(Recurso Especial 951785 - 2006.0154928-0. Rel. Min. Luis Felipe Salomão - 4ª Turma)***

7 - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA:

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 liminar almejada na presente ação (art. 300 do Código de Processo Civil c/c art. 83, §3º da Lei nº. 8.078/90).

Com efeito, pelos inequívocos argumentos já apontados e pelos dados trazidos à baila, não há qualquer dúvida de que o réu está violando direitos básicos dos consumidores.

O *fumus bonis iuris* encontra-se configurado, pela descrição dos fatos já realizada e pelos documentos carreados ao Inquérito Civil, sendo que há inequívoca demonstração de que os réus praticam condutas abusivas contra o consumidor, usuário de serviço público essencial de transporte coletivo, e que descumprem o princípio da eficiência administrativa.

O *periculum in mora* emerge da necessidade de se evitar que os usuários de transporte coletivo municipal continuem expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, às consequências danosas das seguintes condutas ilegais e abusivas descritas na presente ação: a tarifa abusiva, distante da diretriz de modicidade do serviço público e incompatível com o serviço então prestado.

De fato, os consumidores são diariamente lesados pela tarifa abusiva e pela ineficiência na prestação do serviço, o que lhes impõe danoso sacrifício, posto que para trabalhar ou estudar, significativa parcela da população, especialmente aquela mais humilde, está sendo prejudicada.

Os consumidores não têm alternativa, uma vez que não podem deixar de utilizar o transporte coletivo, sob pena de não conseguirem realizar suas atividades diárias. Os usuários com menos recursos estão sendo obrigados a reduzir parcela da renda destinada à subsistência (alimentação, vestuário, etc) para, compulsoriamente, emprega-la no pagamento de tarifas abusivas.

Crê o Ministério Público que mais nada pode acrescentar ao **longo arrazoado acima, apontando detalhadamente todo o arcabouço** jurídico que fundamenta e dá expressiva clareza – e até contundência – aos sólidos argumentos lançados e ao pedido formulado.

Nesse contexto, a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, ora perseguida, surge como um importante meio de coibir, de forma mais célere possível, a reiteração da prática abusiva, visto que o aumento das tarifas sobre parâmetro inadequado gera uma tarifa de valor indevido.

Em face do exposto, o **Ministério Público requer que o réu Município de Niterói seja obrigado**, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a:

- Aplicar no cálculo do próximo reajuste anual das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN os moldes fixados expressamente no contrato de concessão, ou seja, o percentual de variação do IPCA, considerando o mês do início da operação dos serviços;
- Aplicar **IMEDIATAMENTE** abatimento de R\$ 0,10 (dez centavos) no reajuste das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN;

8 – DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a distribuição da presente ação.

2 - a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação;

3 - LIMINARMENTE, *inaudita altera pars* seja concedida a **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA** para que o **Município de Niterói**, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais):

3.1 Aplique no cálculo do próximo reajuste anual das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN os moldes fixados expressamente no contrato de concessão, ou seja, o percentual de variação do IPCA, considerando o mês do início da operação dos serviços;

3.2 Aplique IMEDIATAMENTE o abatimento de R\$ 0,10 (dez centavos) no reajuste das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN;

4 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar o Município de Niterói** na obrigação de fazer consistente em:

4.1 – APLICAR no cálculo do próximo reajuste anual das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN os moldes fixados expressamente no contrato de concessão, ou seja, o percentual de variação do IPCA, considerando o mês do início da operação dos serviços, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

4.2 – APLICAR o abatimento de R\$ 0,10 (dez centavos) no reajuste das tarifas do Serviço de Transporte Público Urbano Niterói – STPN, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

5 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar os Consórcios TRANSNIT e TRANSOCEÂNICO** na obrigação de fazer consistente em **restituírem o valor de R\$ 14.100.706,91 (quatorze milhões, cem mil, setecentos e seis reais e noventa e um centavos)**, corrigido monetariamente, em forma de abatimento na REVISÃO do contrato ou revertido ao Poder Público para investimento ou benefício dos usuários de Transporte Público Municipal de Niterói, desde que tal investimento não esteja inserido em nenhuma das obrigações contratuais ou legais que devam ser prestadas pelos consórcios, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

6 – A condenação dos réus ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados, tal valor deverá ser recolhido ao PROCON ou a outro Fundo Especial de Despesas de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

7 – A condenação dos réus no ônus da sucumbência, a ser revertido ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

8- A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 e do art. 373, §1º do Código de Processo Civil.

9 - A publicação de edital, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

10 - Acautelamento em cartório dos CD's constantes às fls. 803, 884, 1016, 1022 do Inquérito Civil pela impossibilidade de anexação no momento da distribuição da ação, nos moldes da extensão e tamanho determinada pelo processo eletrônico do TJ/RJ.

O Ministério Público informa que, em razão da matéria tratada nesta ação, não tem interesse na designação de Audiência de Conciliação.

Esclarece, ainda, que as intimações referentes a este processo devem ser remetidas a Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói, órgão com atribuição para atuar no feito, na forma do art. 180 c/c art. 183, § 1º do CPC, art. 41, IV da Lei nº. 8.625/93, art. 9º, § 1º da Lei nº. 11.419/06 e art. 10, § 1º da Resolução nº. 16/09 do TJRJ.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil nº. 2015.00064380** desta Promotoria de Justiça.

Dá à causa o valor **R\$ 14.100.707,00** (quatorze milhões, cem mil, setecentos e sete reais).

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 18 de dezembro de 2019.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça