EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VILA VELHA – COMARCA DA CAPITAL.

VIA do MP-ES

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio de sua 1ª Promotora de Justiça Cível de Vila Velha, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 3° da Lei n° 7.347 de 24 de julho de 1985, na defesa dos direitos dos consumidores deste Município, vem ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação de tutela

contra o **MUNICÍPIO DE VILA VELHA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Avenida Santa Leopoldina, n° 840, Coqueiral de Itaparica, neste Município, representado, por seu Prefeito ou por seu Procurador-Geral, nos termos do artigo 75, inciso III, do Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/15) e também em face do **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Procurador-Geral (art. 75, II, CPC), com sede na Av. Nossa Senhora da Penha, n° 1590, Barro Vermelho, Vitória/ES, CEP.: 29057-550, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1) DOS FATOS

A presente ação tem como fundamento o **Inquérito Civil de nº 2014.0009.6557-66**, que segue anexo à presente petição, cujo objeto é investigar a desídia na fiscalização de transporte irregular de passageiros no município de Vila Velha.

O referido procedimento originou-se de denúncia protocolada em meados de março do ano de 2014 pela empresa de transporte coletivo que atua no âmbito municipal, Viação Sanremo Ltda. (fls. 06/11 do Inquérito Civil), cujo intuito era questionar a legalidade do transporte realizado por vans e micro-ônibus no âmbito municipal sem autorização ou regulamentação pelo Poder Público, tendo então afirmado que essa atividade não só causa prejuízo ao erário como expõe a riscos os passageiros que dele se utilizam.

Em suma, apontou a representação que os automóveis que realizam esse tipo de transporte clandestino em geral não possuem condições de tráfego por falta de manutenção mínima, além de serem dirigidos por profissionais sem capacitação específica para o transporte remunerado, que se utilizam de trabalho infantil como auxílio do embarque e desembarque. Além disso, disseram que os mesmos não possuem o seguro obrigatório (DPVAT), sendo essa atividade prejudicial não só para a arrecadação tributária municipal como para a própria receita da empresa de transporte concessionária, visto que cria uma concorrência desleal.

Na oportunidade, informou a denunciante que fato semelhante ocorreu no município vizinho de Guarapari, o que à época ensejou na expedição de uma notificação recomendatória pelo Ministério Público, conforme se vê às fls. 47/50 do Inquérito anexo.

Em face dos argumentos expostos, medida análoga foi adotada de imediato por esta Promotora de Justiça no caso em apreço, tendo sido notificados o Comando da Polícia Militar do Espírito Santo e o Município de Vila Velha para, em síntese, apresentarem comprovação documental acerca das ações realizada por aqueles órgãos para coibir o transporte ilícito de passageiros, bem como eventuais multas e apreensões ocorridas (fls. 55/60).

Em resposta, os notificados alegaram (fls. 61/63 e fls. 65/66) que houve uma reunião sobre o tema em conjunto com representantes da Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória (CETURB-GV), tendo sido acordado que a Guarda Municipal intensificaria sua atuação na fiscalização da circulação, do estacionamento e da parada irregular dos veículos, enquanto o Batalhão de Trânsito daria maior atenção aos microônibus e seus condutores, ao menos até que a Guarda estivesse devidamente equipada para atuar nesse serviço.

No período em que os autos permaneceram sobrestados aguardando a adoção das medidas acima relatadas, a reclamante Sanremo veio novamente a esta Promotoria de Justiça (fls. 78/80) informar que as ações fiscalizatórias de fato ocorreram, contudo **não foi dada continuidade nas operações por parte dos órgãos competentes**, omissão esta que culminou no aumento exponencial do serviço clandestino. Em seguida (fls. 88/89), foi apresentada pela denunciante uma lista atualizada de veículos que realizam o transporte irregular de passageiros, com base em dados levantados pelos próprios profissionais da viação.

Após reiterados ofícios encaminhados ao Município de Vila Velha, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade (SEMDU), competente para a fiscalização da atividade em comento, apresentou nova resposta aos argumentos da Viação Sanremo (fls. 94/96).

Resumidamente, o órgão sustentou que tem sim realizado diversos procedimentos operacionais, juntamente com a Polícia Militar, visando combater o transporte ilegal, especialmente a partir de "blitze" e reuniões com órgãos estaduais e municipais para discutir a solução do problema. Entretanto, na oportunidade, apontou as seguintes dificuldades encontradas nessa atividade (fl. 95/96):

a) "Ausência de convênio" com o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN/ES) e a Polícia Militar, ficando as autuações administrativas restritas à administração municipal;

b) A mudança de entendimento do DETRAN/ES à forma de proceder com as autuações e apreensões: anteriormente, a liberação do veículo apreendido só se

> dava após o pagamento de todas as taxas; Atualmente, porém, o DETRAN entende que "as autuações e procedimentos municipais são administrativos, não podendo assim fazer apreensão ou retenção do veículo", nem mesmo encaminha-los aos pátios conveniados do DETRAN; Narram, ainda, que o órgão estadual orientou o Município a confeccionar o auto de infração municipal e encaminhar o suposto infrator à Delegacia de Polícia Civil, para autuação conforme a Lei de Contravenção Penal (Lei nº 3.688/41 – art. 47).

Em face dessas afirmações, foi expedido ofício ao Departamento Estadual de Trânsito para esclarecer o impasse descrito pelo órgão de fiscalização municipal. Na resposta (fls. 132/136), o DETRAN encaminhou de cópia parecer realizado sobre caso análogo ocorrido no Município de Cariacica/ES, pelo qual afirma que é competência municipal fiscalizar o cumprimento do Código de Trânsito Brasileiro, em razão do comando constitucional exposto no artigo 30, incisos I e V da Constituição, concluindo pela impossibilidade daquela autarquia atuar no caso em questão.

Diante do conflito entre os entendimentos jurídicos apresentados pelos órgãos do Município e do Estado, foi solicitado o auxílio do Centro de Apoio Operacional da Defesa dos Direitos do Consumidor (CADC) do Ministério Público para melhor compreensão da competência sobre o caso.

Em seu parecer (fls. 148/150), o CADC explicou que, apesar da Constituição da República conferir aos municípios a atribuição sobre serviços públicos de interesse local, incluindo-se aí o transporte coletivo, tal fato não pode ser considerado empecilho para a realização de ações conjuntas de outros entes federativos, especialmente pelo fato de que o problema do transporte clandestino esbarra na esfera de competência estadual sob os seguintes aspectos:

1) Muitas vezes essas "vans" trafegam além dos limites do Município, realizando, portanto, um tráfego intermunicipal;

2) Grande parte dos veículos também não disponibiliza os requisitos mínimos de segurança, higiene e conforto dos passageiros, além de visivelmente trafegarem além

do limite de velocidade, infringindo assim normas ligadas à segurança do trânsito (art. 23, XII, CF);

3) É evidente que, de modo indireto, as pessoas portadoras de deficiência tem seus direitos lesados, especialmente em razão do não cumprimento dos requisitos de acessibilidade por parte desses veículos de transporte de passageiros não regulamentado (art. 23, II);

4) Por fim, não se pode olvidar do dano mediato ao meio ambiente (art. 23, VI), decorrente da falta de manutenção das vans e microônibus que realizam o transporte irregular.

Concluiu o parecer, portanto, no sentido de que **a competência concorrente do Estado para a fiscalização do transporte clandestino independe da priorização constitucional do Município para tratar de assuntos de interesse local**, visto os diversos danos reflexos que esse tipo de atividade é capaz de acometer.

Em seguida, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano apresentou novas informações (fls. 169/171-verso) acerca dos resultados obtidos das operações de combate ao transporte irregular de passageiros, realizadas em conjunto com a Guarda Municipal e a Polícia Militar. Afirmaram que a abordagem tem se dado todos os dias, respaldando-se na Lei Municipal nº 4.449/06, bem como no Código de Trânsito Brasileiro. Todavia, ressaltaram que, havendo necessidade de remoção do veículo ao pátio do DETRAN, seria o Batalhão de Trânsito responsável por realizar os procedimentos necessários.

Em razão dos esclarecimentos prestados pelo CADC, foi designada reunião, realizada em conjunto com representantes da SEMDU e da empresa denunciante, Viação Sanremo (ata às fls. 199/200 do Inquérito). Na oportunidade, foi sustentado pela municipalidade que o problema das vans clandestinas presenciado em Vila Velha em muito se deve ao fato do sistema municipal de transporte não ser integrado à CETURB e por não haver convênio com o DETRAN para a disponibilização de pátios para remoção de veículos apreendidos. Além disso, justificaram que a rota das vans geralmente se dá onde a empresa de transporte coletivo

oficial é omissa, mas defenderam que o órgão municipal tem realizado fiscalizações rotineiramente.

Em sua defesa, a Sanremo afirmou que de fato está passando por um momento de reestruturação e que isso implica em dificuldade no fornecimento de novas linhas. Porém, argumentou que, se houvesse uma fiscalização em locais estratégicos, de maneira fixa, a atividade ilícita seria inibida.

A CETURB, também oficiada para manifestar-se dos fatos apontados na reunião, alegou ter realizado convênios com os municípios de Cariacica, Serra e Viana, integrando o transporte coletivo dessas cidades ao sistema intermunicipal. Por outro lado, não seria possível que a mesma atuasse na fiscalização de municípios não conveniados, como o de Vila Velha (fls. 208/209).

Em descumprimento à determinação estipulada em reunião, o Município de Vila Velha, como em reiteradas oportunidades no decorrer da instrução do Inquérito, omitiu-se em fornecer dados atualizados das autuações e apreensões de veículos clandestinos, postura esta que, além de ter dificultado sobremaneira a investigação do caso em debate, deu azo a uma nova notificação recomendatória (fls. 241/243) para que fossem tomadas todas as medidas necessárias pelo Poder Público Municipal no sentido de coibir o transporte irregular de passageiros.

De fato, a SEMDU (fls. 244/245) manteve a argumentação de que vem atuando no combate a esta atividade, apresentando em anexo uma extensa documentação relativa às autuações realizadas, boa parte delas com base na Lei nº 4.449/2006 – devendo ser observado, importante destacar, que em nenhum momento houve comprovação das eventuais apreensões realizadas com base no artigo 1° da lei referida ou do recolhimento do valor das autuações aos cofres públicos. Mesmo após a requisição do despacho de fls. 382/383 para que fossem apresentadas essas provas, a Administração Municipal limitou-se a reencaminhar os autos de infração juntados anteriormente (fls. 409/566).

Instada a se manifestar acerca da persistência do problema, a denunciante (fls. 389/393) asseverou que a perpetuação da prática é evidente, bem como os prejuízos que dela são provenientes, em especial os riscos à segurança do trânsito, aos passageiros desses transportes e aos cofres públicos.

Na oportunidade, a Viação Sanremo também cuidou de apontar os bairros de maior incidência da prática. Como ficou confirmado por outras declarações constantes nos autos (fls. 199/200 e fls. 588/589), bem como pela reportagem juntada em mídia à fl. 594, as "peruas", como são chamadas as vans e microônibus clandestinos, têm majoritariamente como ponto comum de origem o bairro Vila Garrido, deslocando-se por bairros como Alecrim, Santa Rita, Paul, São Torquato, Garoto, Glória e Centro de Vila Velha, até chegarem ao ponto final, que em geral é a Praia da Costa. Além disso, foi afirmado que esses veículos transitam exclusivamente em horário de pico, fato este que, aliado ao curto trajeto que realizam, implica em maior lucratividade dos fornecedores desse transporte irregular.

Salientou também a empresa que, **apesar da previsão na legislação municipal, as apreensões dos veículos não têm ocorrido**. Além disso, argumentou que mesmo após ser tentada uma solução junto ao DETRAN para a aquisição de pátio destinado ao recolhimento desses veículos, **o órgão alegou carência de espaços que pudessem ter essa finalidade,** sendo sugerido pelo órgão que o Município doasse uma área ao Estado para este fim, procedimento este que certamente se estenderia por um longo período de tempo.

Após encaminhamento de novo conjunto de documentos pela SEMDU (autos de infração – fls. 409/566), informações estas já constantes anteriormente nos autos, a denunciante Sanremo apresentou espontaneamente dados atualizados dos "flagrantes" realizados por sua equipe, contidos em três mídias de DVD juntadas às fls. 567/570, contendo vídeos capturados em diferentes datas.

Recentemente, chegou ao conhecimento desta Promotoria de Justiça que os profissionais da empresa de viação municipal estão sofrendo ameaças por partes dos motoristas de transporte clandestinos, questão esta que ensejou, inclusive, um breve protesto por parte dos condutores dos coletivos de Vila Velha (fl. 571/572). Em seguida (fls. 573/575), a própria Sanremo veio

novamente aos autos do Inquérito Civil informar a situação de risco que estão enfrentando os motoristas e cobradores do transporte municipal, **sugerindo inclusive uma suposta conivência do Poder Público**, inclusive de um possível membro da Polícia Militar, que seria condutor de um desses veículos. Tais relatos ensejaram o encaminhamento de cópia do material à Promotoria de Justiça Criminal de Vila Velha, para a tomada das medidas pertinentes (fls. 587).

Os fatos acima descritos foram corroborados pela categoria dos motoristas de ônibus (Sindirodoviários-ES) que, em declarações prestadas nesta Promotoria de Justiça (fls. 588/589), reiteraram as ameaças diárias que vêm sofrendo por parte dos condutores de transportes clandestinos. Trouxeram ainda, na oportunidade, duas mídias: uma contendo uma **reportagem veiculada na TV pelo jornal ESTV 1ª Edição (fl. 594)**, pela qual se pode ver claramente a situação deplorável em que se trafegam os veículos que realizam esse serviço; Outra contendo um vídeo de câmera interna de um dos ônibus da frota da Viação Sanremo (fl. 593), **que recentemente flagrou de modo nítido um motorista desse transporte clandestino ameaçando um motorista do coletivo municipal** (evento ocorrido entre o horário aproximado de 11h19min e 11h20min, conforme horário disposto na própria tela de videomonitoramento).

Sendo notório que, após esgotadas todas as alternativas empreendidas no âmbito cível para solucionar o conflito ora posto em tela de maneira consensual e extrajudicial, sem sucesso, e diante do agravamento da insegurança que essa situação tem gerado, não só para os motoristas dos ônibus municipais, mas igualmente para os passageiros de ambas as modalidades de transporte, não houve alternativa senão ajuizar a presente ação civil pública, dada a omissão dos Poderes Públicos do Estado e do Município em fiscalizar e coibir o transporte ilegal de passageiros.

2) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1) DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dispõe o texto da Constituição Federal vigente que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Mais à frente, a Carta Magna, em seu artigo 129, inciso III, cometeu ao Ministério Público a função de promover ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como um dos instrumentos para consecução das suas finalidades institucionais, *in litteris*:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> (...)
>
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

A Lei nº 7.347/85, no mesmo toar, prevê a possibilidade de propositura de ação civil pública para tutela de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo (artigo 1º, IV), bem assim a legitimidade do Ministério Público para seu ajuizamento (artigo 5º).

De conhecimento geral é também a disposição do artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que elenca o *Parquet* como legitimado concorrente para atuar na defesa dos interesses e direitos dos consumidores. Sendo o transporte coletivo um serviço público remunerado por tarifa, inquestionável a caracterização da relação consumerista na qual estão envolvidos seus usuários, sendo ainda evidente a posição de vítima destes que, por ineficiência da fiscalização estatal, se veem prejudicados tanto na opção pelo transporte não regularizado quanto pelo convencional.

Assim, na medida em que se discute na presente demanda matéria que interessa à coletividade indeterminada de consumidores, bem como gera dano imediatos ao erário, a legitimidade do Ministério Público é inquestionável, o que torna necessário o reconhecimento da sua pertinência subjetiva para figurar no polo ativo da presente relação de direito processual.

2.2) DA COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VILA VELHA

O artigo 2º da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, prevê como competente o foro do local onde ocorrer o dano que, como já se denota da narrativa dos fatos acima, é o Município de Vila Velha.

Por sua vez, a Lei Complementar Estadual nº 234/02, que regula o Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo, dispõe em seu artigo 63 as matérias concernentes ao Juízo da Fazenda Pública, prevendo como de sua competência, no inciso III, alínea "b", "as causas em que forem interessados o Estado, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas e empresas públicas".

Como é cediço, neste Município funcionam duas Varas da Fazenda Pública Municipal e uma com competência da Fazenda Pública Estadual (Lei Complementar Estadual 234/02, art. 39, inciso II, alínea "d"). Na presente demanda, verifica-se que tanto o Estado do Espírito Santo como o Município de Vila Velha figuram no polo passivo.

No apreço de situações semelhantes, o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo tem entendido que **a competência das Varas da Fazenda Pública Municipal e Estadual é concorrente para o processamento da ação**, ficando a decisão a critério de quem ajuíza. Isso porque dizia o artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 46, § 4º da Lei 13.105/15, com igual redação) que "havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor".

Nesse sentido, vejamos o que diz o TJES:

> 1) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIA INADEQUADA. 2) COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CRITÉRIO DO AUTOR. 3) CONFLITO PROVIDO. 1. Não se pode olvidar as diferenças entre a ação originária e o conflito de competência, bem como entre competência e legitimidade, pois tratam-se de dois institutos de naturezas jurídicas distintas. A legitimidade é condição da ação, regulada por lei e relacionada ao objeto litigioso e aos sujeitos da demanda (autor e réu). Por outro lado, no caso, aplica-se o critério pessoal de fixação da competência do juízo.

Questões sobre legitimidade de parte serão analisadas e julgadas após a definição da competência, nos autos da ação originária pelo juiz competente. Assim, não há que se declarar a ilegitimidade de parte em sede de conflito de competência, mas, sim, somente, definir o juízo competente para processar e julgar a demanda originária, isto é, a questão sobre a legitimidade será decidida posteriormente pelo juiz declarado competente; **2. Na hipótese, tanto a Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal, quanto a Estadual, são competentes para processar e julgar a ação outrora proposta, pois os autores indicaram o Município de Vila Velha e o Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Espírito Santo (DETRAN) - Autarquia Estadual - para figurarem no polo passivo do processo. Portanto, tratando-se de competência concorrente (art. 94, § 4°, do CPC), a ação poderá ser ajuizada em qualquer uma das varas a critério do autor, que escolheu a dos Feitos da Fazenda Pública Municipal**; 3. Conflito negativo de competência provido para declarar o juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal competente para processar e julgar a ação originária.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, 100070027790, Relator: ARNALDO SANTOS SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/03/2009, Data da Publicação no Diário: 11/05/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE OS JUÍZOS SUSCITANTE E SUSCITADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO DETRAN/ES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONFLITO CONHEÇO. DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE VILA VELHA. 01. A demanda exige a análise do critério pessoal de fixação da competência do Juízo. A CF/88 é silente quanto à matéria, inclusive no âmbito de fixação da competência da Justiça Federal (art. 109, CF/88), o que de todo nos remete à análise das normas de fixação de competência constantes da Constituição do Estado do Espírito Santo e do Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo, ante a competência residual da Justiça Estadual. 02. **À luz dos preceitos do art. 103, caput, e dos arts. 107, caput, c/c art. 108, inciso II, todos da Constituição Estadual; e do art. 63, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n° 234/02; tem-se que o caso em análise subsume-se à hipótese legal da competência concorrente, nos termos prescritos no art. 94, § 4°, CPC. Incumbiria aos Autores, portanto, a escolha do foro competente para demandar os Réus.** 03. A ação fora distribuída e endereçada, por livre escolha dos Autores, à MM Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vila Velha, donde se conclui que este é o foro competente para conhecer e julgar a matéria, não obstante a presença da Autarquia Estadual (DETRAN) no pólo passiva da demanda, na qualidade de litisconsórcio necessário. 04. Por se tratar de matéria de ordem pública, declara-se a ilegitimidade do DETRAN/ES para figurar no pólo passivo da ação, já que o caso concreto não versa sobre hipótese de atuação funcional e/ou defesa de suas atribuições institucionais, mas apenas de sua atuação como órgão gestor da arrecadação dos valores da multa aplicadas pelos agentes municipais, de natureza eminentemente administrativa. 05. Conflito negativo de competência conhecido para se declarar o MM Juízo da Vara da Fazenda Pública Municipal de Vila Velha competente para processar e julgar a presente ação judicial.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, 100070027725, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/03/2008, Data da Publicação no Diário: 16/04/2008)

Sendo a competência concorrente, inquestionável é a possibilidade de ajuizamento e processamento da presente ação civil pública perante a **Vara da Fazenda Pública Estadual de Vila Velha**.

2.3) DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA SOBRE O TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL

Estabelece o art. 30, caput, da Constituição Federal, que compete aos Municípios:

> I - legislar sobre assuntos de **interesse local**;
>
> (...)
>
> V - **organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial**; (destacou-se).

Em respeito à repartição das competências constitucionais, cabe aos Municípios a competência para legislar sobre todos os assuntos que possam ser caracterizados como de interesse local, aqui compreendidos os serviços públicos desempenhados na circunscrição territorial do Município. Isso ocorre porque, tradicionalmente, **o critério utilizado para a identificação do interesse local é o geográfico**, a partir do qual se define a competência legislativa do ente federativo e a titularidade do serviço público, desdobrando-se no dever-poder de organizá-lo e prestá-lo, direta ou indiretamente.

O legislador constitucional teve o cuidado de elencar o transporte coletivo como sendo um dos serviços públicos cuja titularidade será do Município, desde que o interesse local se faça presente ou, de modo mais simples, se o serviço for prestado nos limites territoriais dessa unidade federativa, como é o caso dos autos.

Todavia, essa competência não pode ser interpretada como exclusiva, como passamos a expor.

2.4) DA RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO AO TRANSPORTE CLANDESTINO

Já argumentamos na narrativa dos fatos que, independentemente da opção do constituinte originário em priorizar a competência do município na disposição sobre o transporte coletivo, especialmente em razão do interesse local que essa matéria possui, é inquestionável que os danos decorrentes da oferta de um serviço ilegal de condução de passageiros ultrapassam a esfera municipal.

O próprio relatório do Centro de Apoio (fls. 148/150) apontou que os veículos que realizam esse tipo de atividade frequentemente trafegam em alta velocidade e realizam ultrapassagens perigosas. No dia a dia das ruas, não é raro observar que essas vans fecham a passagem dos ônibus para chegarem antes nos pontos de parada, condutas estas corroboradas no depoimento prestado pelos motoristas dos coletivos às fls. 588/589.

Esse modo de atuação incorre em diversas infrações de trânsito, como parada irregular em pontos de ônibus, falta de uso do cinto de segurança, utilização de telefones celulares pelos condutores, ausência de sinal indicativo de mudança de faixa, etc., todas já apontadas pelo Comandante do Batalhão de Trânsito às fls. 63. Isso sem falar no despreparo dos condutores desses automóveis para realizar o transporte coletivo de passageiros, quando não desprovidos de carteira de habilitação.

Todos esses fatores estão intrinsecamente relacionados com a **política de segurança do trânsito (art. 23, XII, CR/88)** e especialmente de **segurança viária (art. 144, § 10, incisos I e II)**, que são matérias cuja competência constitucional é atribuída a Estados e Municípios concorrentemente.

Outro fator pertinente à segurança é o estado de conservação de grande parte dos veículos, que circulam sem condições mínimas de proteção, higiene e conforto dos passageiros, infringindo o artigo 107 do CTB. Acerca desse aspecto, é imprescindível observar a matéria veiculada pelo jornal "ESTV 1ª Edição", juntada em mídia à fl. 594, a qual, desde o ano de 2014, denunciava o estado precário em que se encontravam os veículos. Na oportunidade, a

equipe de reportagem embarcou em uma dessas vans e constatou diversas irregularidades, como condutores e passageiros, dentre estes crianças, viajando sem cinto de segurança, menores trabalhando na função de cobradores, bancos rasgados, pneus "carecas", etc.

Tais condições de conservação dos automóveis de transporte clandestino geram reflexos negativos ao consumidor o consumidor desse tipo de serviço não só no aspecto da segurança viária, mas afetam indiretamente o meio ambiente, pela maior emissão de poluentes, e os direitos da pessoa com deficiência, lesados pelo descumprimento dos requisitos de acessibilidade – ambas matérias de competência igualmente concorrente (art. 23, incisos II e VI, da Constituição). No tocante a isto, inclusive, adicione-se a fala dos representantes do Sindirodoviários-ES, que alegaram que estas vans **não transportam idosos e portadores de deficiência** (fls. 588/589).

Diante desse cenário, inescusável a responsabilidade do Estado do Espírito Santo para atuar na fiscalização e no combate ao transporte clandestino em Vila Velha, pois os efeitos colaterais dessa prática transcendem os interesses da coletividade residente neste município.

2.5) O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu de forma clara e precisa no seu artigo 175, *caput*, que:

> "**Art. 175**. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de **serviços públicos**". (destacou-se).

Na lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO,

> Sabe-se que certas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando, em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relega-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas à fiscalização e controles que exercem sobre a generalidade das atividades privadas (fiscalização e controles estes que se constituem no chamado "poder de polícia").

> Justamente pelo relevo que lhes atribui, o Estado considera de seu dever assumi-las como pertinentes a si próprio (mesmo que sem exclusividade) e, em consequência, exatamente por isto, as coloca sob uma disciplina peculiar instaurada para resguardo dos interesses nela encarnados: aquela disciplina que naturalmente corresponde ao próprio Estado, isto é, uma disciplina de Direito Público. (p. 686-687).[1]

Compreende-se, portanto, que os critérios escolhidos pelo legislador para definir constitucionalmente e legalmente quais são as atividades que devem ser qualificadas como serviços públicos são direcionados por fatores políticos, econômicos, financeiros, sociais, e abrangem atividades essenciais à coletividade, sempre sob o comando do regime de direito público, postas à disponibilidade dos indivíduos, seja por prestação direta pelo Estado ou prestação indireta (delegação aos particulares).

Vale citar que a Lei nº 7.783/89, ao regular o exercício do direito de greve, ainda incluiu no rol de **serviços públicos essenciais** o transporte coletivo (art. 10, inciso V), cuja natureza impede que as categorias suspendam a atividade por completo no decorrer do movimento grevista. Essa proteção conferida pelo legislador ao serviço de transporte público permite concluir, indubitavelmente, que existe uma relação direta entre a sua prestação e a condição de vida digna, fato este que já motivava a doutrina a elevá-lo à categoria de **direito fundamental**, ainda que implícito[2].

Para extirpar de vez quaisquer dúvidas que pairassem quanto à sua natureza, a recente Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, cuidou de incluir na lista de direitos sociais insculpida no artigo 6º da Constituição da República o **direito fundamental ao transporte**, o que certamente deu ainda maior força e amplitude à aplicação desse direito.

Sobre este aspecto, é evidente que tal proteção cai por terra quando a Administração Pública, ao delegar o serviço público de transporte, omite-se em fiscalizar efetivamente demais prestadores de serviços que atuam na clandestinidade e, além de oferecer um serviço precário,

---

[1] DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 686-687.

[2] SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Consultor Jurídico**, 25 set. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>. Acesso em 11 mai. 2016.t

ainda geram uma concorrência desleal com o transporte oficial, resultando necessariamente em um desequilíbrio econômico-financeiro na concessionária prestadora do serviço.

Cite-se ainda a insegurança diária que têm sofrido os profissionais que atuam na frota municipal regularizada que, como já mencionado, sofrem ameaças diárias no desempenho do seu trabalho por parte de condutores que, por não atuarem na legalidade, valem-se da violência para permanecer no exercício da atividade clandestina. Essa situação ultrapassa as questões de segurança no trânsito e atingem a própria segurança pública "*lato sensu*", que mais uma vez é negligenciada pelos Poderes Públicos municipais e estaduais.

Para além dos danos causados à empresa concessionária e aos seus trabalhadores, o mérito da presente ação é discutir o direito fundamental ao transporte dos usuários desse serviço, que é duplamente violentado com a persistência da prática ilegal das "peruas" clandestinas: por um lado, porque as próprias condições de tráfego desses veículos geram insegurança não só aos seus passageiros, como também aos demais usuários das vias públicas, automóveis ou pedestres; Por outro, porque gera concorrência desleal com a frota oficial e impede o seu desenvolvimento, seja pelo fato de conseguirem praticar um preço mais acessível em razão do não recolhimento de tributos e demais despesas a que é obrigada a viação municipal, seja porque circulam de modo a propositalmente atrasar a regular viagem dos ônibus da empresa concessionária.

Não bastasse a violação a um direito fundamental, o transporte coletivo irregular atinge outros preceitos da Carta Magna, como demonstraremos adiante.

2.6) DA NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA A EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS:

Consoante fora explicitado anteriormente, o serviço público tem como titular o Poder Público, e sua prestação poderá ser exercida diretamente ou por delegação. Essa delegação se dará mediante concessão ou permissão, mas em qualquer caso, **necessariamente precedida de processo licitatório** (art. 175, da CF).

Além da previsão expressa do artigo 175, observa-se ainda a exigência constitucional da licitação no art. 37, inciso XXI, que assim diz:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

A distinção entre os institutos da concessão e permissão foi bastante atenuada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porquanto em qualquer hipótese a licitação é obrigatória.

Por conseguinte, não há dúvidas, que a exigência de prévia licitação é requisito de validade de toda e qualquer concessão ou permissão de serviços públicos. O seu objetivo é garantir o acesso de todos os interessados à possibilidade de prestação da atividade, concretizando-se o princípio da isonomia, bem como estabelecer íntima relação entre os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor, haja vista que a competição configura-se na melhor forma de garantir ao usuário um serviço econômico e de qualidade, além de lhe assegurar o direito de escolha através da prestação do serviço por mais de um concessionário, sempre que essa possibilidade não desfigure a natureza da prestação ou sua qualidade de serviço público.

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal assim tem decidido:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREENCHIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. **EXPLORAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA**. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A decisão agravada é do seguinte teor:

> (...)
>
> 5. Por outra volta, **a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta, é firme em reconhecer como necessária a prévia licitação para a autorização da exploração de transporte coletivo de passageiros**. Leia-se, nesse mesmo sentido, a ementa do RE 140.989, da relatoria do ministro Octavio Gallotti:
>
> **"Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão**. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal."

Os agravos regimentais não trazem qualquer subsídio apto a alterar esses fundamentos, razão pela qual deve ser mantido incólume o entendimento da decisão agravada.

(...)

(STF - RE: 635424 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 23/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013) (grifamos)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 31 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES**. AGRAVO IMPROVIDO. I - **O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração**. II – Agravo regimental improvido.

(STF - AI 792149, AgR/MG – MINAS GERAIS, AG.REG. /NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 19/10/2010, Órgão Julgador: Primeira Turma). (grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. **TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA.**

1. Ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional.

2. **Existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de prestação de serviços de transporte de passageiros a título precário, sem a observância do devido procedimento licitatório.**

> 3. Cabimento do presente pedido de suspensão, que se subsume à hipótese elencada no art. 4°, § 3° e § 4°, da Lei 8.437/92 . 4. Agravo regimental improvido.
>
> (STF – STA 89, AgR R/PI – PIAUÍ, AG. REG. NA SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 29/11/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno). (destacamos).

Para além da disciplina constitucional, o legislador municipal cuidou de ditar balizas para a concessão do serviço de transporte no âmbito local, incluindo a imprescindibilidade de licitação como requisito, como veremos a seguir.

2.7) O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Em consonância com os ditames constitucionais e com o entendimento já consolidado pelos tribunais superiores, o Município de Vila Velha possui legislação própria que dispõe sobre a exploração do serviço de transporte coletivo e individual de passageiros. Trata-se da Lei nº 1.561, em vigor desde 1975, cujo teor regula diversos aspectos da atividade em questão, como a modalidade de licitação necessária à concessão do serviço, os requisitos para o licenciamento dos veículos, bem como normas relativas à tarifação, aos deveres dos profissionais envolvidos, à fiscalização, às penalidades, etc.

Já nos artigos 1° e 2°, a Lei nº 1.561/75 estipula que a exploração do serviço público de transporte coletivo dependerá de concessão do Município, a ser outorgada às empresas vencedoras de licitação. Vejamos:

> Art. 1° **Dependerá de concessão do Município a exploração, em sua área de jurisdição, dos serviços de transporte coletivo de passageiros** e de transporte de passageiros em veículos de aluguel, a taxímetro, na frota prevista nesta Lei.
>
> Art. 2° **As concessões serão outorgadas às empresas vencedoras de licitação pública**, na modalidade de concorrência, na forma estabelecida nesta Lei, através de Ato do Prefeito Municipal. (grifamos).

Sendo assim, a existência de serviço público sendo prestado por particulares sem licitação constitui-se em insanável irregularidade (nulidade absoluta), **não sendo permitido, portanto,**

sequer a "regularização" da situação dos condutores que atualmente exercem essa atividade, dada a clara e direta violação constitucional e infraconstitucional.

A lei municipal em comento, além de reforçar a necessidade de licitação, é também uma regulamentação ampla do serviço de transporte coletivo, que visa estipular as regras essenciais para que o serviço seja prestado aos seus usuários atendendo aos requisitos de conforto, segurança e eficiência.

Em contrapartida, os condutores de serviço de vans clandestinas, além de violarem as disposições constitucionais e infraconstitucionais que exigem a licitação para a concessão desse serviço, naturalmente não se submetem aos controles dispostos na lei em comento para fornecerem um transporte coletivo de qualidade.

Ciente dessa problemática, o legislativo municipal promulgou a **Lei nº 4.449/2006**, cujo escopo é especificamente "**estabelecer critérios para coibir o transporte clandestino e irregular de passageiros**". A referida lei, apesar de breve, confere instrumentos importantes ao Poder Executivo Municipal, dentro da competência conferida constitucionalmente para dispor sobre o trânsito na cidade, razão pela qual jugamos necessário fazer uma leitura atenta da mesma.

Inicialmente, o artigo 1° da Lei. nº 4.449 prevê que a pessoa física ou jurídica que for flagrada realizando esse tipo de transporte estará sujeita a multa e apreensão do veículo. Importante analisarmos o dispositivo na sua integralidade:

> Art. 1°. Nos termos da presente Lei, em conformidade com o inciso IV do artigo 56 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, fica determinado que a prestação de serviço transporte público coletivo urbano de passageiros, por pessoa física ou jurídica, com o uso de ônibus, microônibus, van, Kombi, automóvel, camioneta, motocicleta, ou veículos similares, que não seja concessionário do Município, **sujeitará o infrator a pena de multa no valor de R$ 700,00 (setecentos reais)**, atualizados por índice legal de correção de débitos fiscais do Município de Vila Velha, ***além da apreensão do veículo e pagamento das despesas relativas à sua remoção e guarda***, sem prejuízo das penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro. (grifamos).

O §1° do artigo citado é ainda mais incisivo, ao estabelecer as condições para liberação do veículo. Vejamos:

> § 1° Apreendido o veículo, ***este somente será liberado após verificada a sua regularidade pela autoridade de trânsito e a comprovação do pagamento de todas as despesas geradas pela infração***. (destacamos).

Em seguida, o § 2° da lei em apreço ainda dobra o valor da multa prevista no *caput* nos casos de reincidência.

Prossegue a norma em tela lembrando a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n° 3.688/41), que em seu artigo 47 define como contravenção o exercício de profissão ou atividade econômica sem o preenchimento dos requisitos legais. Por tal previsão, estipula a lei municipal (art. 2°) que a autoridade competente, no momento da lavratura do auto de infração/apreensão, deve remeter cópia do mesmo ao Ministério Público Estadual para adoção das medidas cabíveis na esfera penal.

Por fim, a Lei n° 4.449/06 consigna a competência para a aplicação de multa de trânsito e apreensão do veículo em caso de transporte coletivo irregular, bem como prevê a comunicação imediata ao Órgão Estadual de Trânsito, como vemos no texto do artigo 3°:

> Art. 3° A competência para a aplicação de multa e apreensão de veículo, de que trata a presente Lei, **é da fiscalização de transporte coletivo de passageiros do poder concedente, da autoridade de trânsito e dos seus agentes**, e deverá ser comunicada de imediato ao Órgão Estadual de Trânsito para efeito de imposição da penalidade de suspensão da habilitação do motorista e cobrança do valor da multa prevista no Código de Trânsito Brasileiro. (grifamos).

Da análise de todo o arcabouço normativo flagrantemente violado pela prática do transporte clandestino, podemos concluir que existe no direito brasileiro, em especial no caso do Município de Vila Velha, um conjunto legislativo mais do que suficiente para coibir essa prática, cabendo agora apenas discutir a necessidade de sua observância pelo Poder Público.

2.8) DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA COIBIR A PRÁTICA ILEGAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NÃO AUTORIZADO

Conforme já apreciamos nos itens supra, restou patente que o transporte clandestino de passageiros é **inconstitucional**, por dispensar a licitação, é **infração penal**, posto que constitui em exercício de atividade remunerada sem os devidos requisitos, **afronta normas de acessibilidade e meio ambiente** estabelecidas em âmbito constitucional e infraconstitucional, **infringe as normas dispostas no Código de Trânsito Brasileiro** em razão das rotineiras infrações de trânsito e, por fim, **viola a Lei Municipal nº 4.449/06**, que especificamente prevê penalidades para este tipo de atividade.

Desse modo, **a perpetuação da prática ilícita no âmbito do Município de Vila Velha não pode ocorrer senão por total descaso e omissão do Poder Público, Estadual e Municipal**, que se vale de interpretações legislativas escusas para atribuir a terceiros a responsabilidade de fiscalizar e desonerar-se da sua obrigação, em um "jogo de empurra" cujos prejuízos à sociedade não são apenas nítidos – saltam aos olhos.

Em uma destas tentativas de isentar, ou ao menos atenuar a sua culpa na crescente atividade clandestina de transporte de passageiros, o Município de Vila Velha, por mais de uma ocasião, se sustentou na ausência de convênio com o DETRAN-ES para encaminhamento dos veículos apreendidos para não fazer a apreensão. **Ora, tal argumento é absolutamente inaceitável!**

Já observamos anteriormente que a própria Lei Municipal nº 4.449 – desde o ano de 2006, diga-se de passagem –, previu a apreensão de veículo de prestadores de serviço de transporte público coletivo não concessionários no âmbito municipal. Nesse sentido, como pode se valer a Administração do argumento de falta de recursos materiais (falta de pátio para encaminhamento de veículos apreendidos) para eximir-se de cumprir uma obrigação a ela atribuída por lei?

Destaque-se que, nos autos, sequer a municipalidade apresentou alternativas à suposta "falta de convênio com o DETRAN-ES". Ora, se a lei atribuiu (também) ao Poder Público

municipal a tarefa de fiscalizar regulamentar o trânsito na sua circunscrição, cabe a ele, independentemente de outras competências concorrentes, prover-se de instrumentos hábeis para fazer valer o comando legal.

De outro lado, o Estado do Espírito Santo, por meio do Departamento Estadual de Trânsito (fls. 132), alegou ser "exclusivamente" de competência municipal o combate ao transporte clandestino, entendimento este que vai em sentido diametralmente oposto ao que foi apresentado pelo Batalhão Estadual de Trânsito (fls. 61/63) que, apesar de tentar priorizar a competência do Município em seus argumentos, admite ser também Estadual a atribuição de averiguar as infrações de trânsito.

E assim, ao longo da instrução do Inquérito Civil, o que se viu por diversas vezes foram arguições incoerentes por parte de órgãos estaduais e municipais, ora justificando com base na carência de recursos (falta de pátio ou convênio), ora sustentando-se em suposta falta de atribuição para atuar na fiscalização.

Para esclarecermos de modo definitivo: é **TAMBÉM** competência estadual fiscalizar o transporte clandestino ocorrido no município de Vila Velha, bem como prover os instrumentos necessários ao cumprimento dos ditames legais. Defendemos isto não só em razão dos alegados danos reflexos causados pelo transporte clandestino, mas também pelo fato óbvio de que a própria frota dos ônibus intermunicipais (Sistema Transcol) é igualmente afetada por essa prática, nos mesmo termos da viação municipal (queda na arrecadação, retenção em semáforos e pontos de ônibus, atraso nas viagens, etc.).

Por todos esses motivos é que a omissão do Poder Público, municipal ou estadual, na fiscalização do serviço de transporte coletivo deve ser amplamente combatida por todos, usuários ou não, sob pena de se produzir lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana. A inexistência ou má qualidade na prestação do serviço de transporte coletivo influência e condiciona o acesso a outros direitos, como por exemplo, o acesso à saúde, à educação, ao lazer, à liberdade de ir e vi, e todos os demais direitos cujo exercício exige que o cidadão se desloque para usufruí-lo.

2.9) DA NECESSIDADE PREMENTE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ART. 300, CPC)

Para concessão da tutela provisória de urgência, dois são os requisitos exigidos pela lei processual civil vigente (artigo 300), a saber: a) que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito; b) que haja perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Trata-se, como já exposto por Scarpinella Bueno[3], das já consagradas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que não sofreram alteração substancial com a vigência do Novo CPC.

Na análise dos requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações, ou, atualmente, "evidência da probabilidade do direito", Daniel Amorim Assumpção Neves explica ser necessário não só que a alegação pareça verdadeira, mas também que exista "uma prova suficiente para confirmar, ao menos na cognição sumária a ser realizada pelo juiz, que aquela alegação fática parece ser realmente verdadeira".[4]

Na hipótese vertente, as circunstâncias fáticas delineadas, a documentação acostada, bem como o arcabouço normativo já exposto, apontam para a probabilidade do alegado, uma vez que restou inequívoco que emerge do ordenamento jurídico pátrio a obrigação do Poder Público de fiscalizar a prestação do serviço de transporte público.

No tocante ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora),* entendemos já termos argumentado à exaustão os prejuízos que a prática clandestina tem causado, ampliados pela fragilidade fiscalizatória, e que certamente serão ainda mais drásticos caso não seja concedida a tutela *initio litis*, haja vista a longa marcha natural do processo até o provimento definitivo.

Adicione-se a isso o fato de que a "classe" de condutores de vans e microônibus clandestinos têm pressionado os órgãos públicos para a sua regulamentação e

[3] BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219.
[4] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 1185

regularização. Em reportagem veiculada no último dia 11/05/2016 pelo jornal ESTV 1ª Edição, foi noticiado que os "perueiros" realizaram um protesto nas vias municipais chamando a atenção para a demanda, tendo posteriormente se dirigido à Câmara de Vereadores de Vila Velha com o intuito de discutir a questão. Caso o Município venha a dispor de legislação nesse sentido, iniciar-se-á a edição de autorizações absolutamente inconstitucionais e precárias, especialmente em razão da ausência de licitação, o que já é entendimento consolidado nos tribunais pátrios.

Vale lembrar que o caso em tela versa, essencialmente, sobre **direito fundamental ao transporte**, abalado pela omissão e incúria do Poder Público em relação à instituição de políticas públicas efetivas para a promoção da mobilidade urbana, em especial no que diz respeito à repressão a um sistema paralelo de prestação de serviço público, ilegal e ilegítimo.

Sob este aspecto, destacamos como urgente e necessária a adoção de todas as providências cabíveis para o fiel cumprimento da Lei Municipal nº 4.449/06, atentando-se no que tange à **apreensão de veículos**. Diante da infundada justificativa do Município de Vila Velha de "ausência de convênios" com o Órgão Estadual de Trânsito para encaminhamento das vans e microônibus aos pátios, é imperioso que este Poder Judiciário tome medidas imediatas para compelir a Administração Pública a disponibilizar espaço para essas apreensões, **seja com base em convênios, seja por recursos próprios**.

Ora, a dignidade, axioma maior da Constituição Federal, vetor que define os demais direitos fundamentais – incluindo-se aí, certamente, o direito ao transporte digno –, exige pronto e integral atendimento, sendo que a fixação de termo para o seu gozo inverte a própria lógica do comando constitucional. Nesse diapasão, não há fundamento para que se aguarde o fim da lide até o cumprimento do dever aqui discutido, devendo ser aplicados os artigos 84, § 3°, do Código de Defesa do Consumidor e 300 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), sob pena de perpetuação dos danos aos consumidores e à sociedade em geral.

Destarte, presentes os pressupostos da medida antecipatória, impõe-se seja concedida a **TUTELA DE URGÊNCIA**, em ordem a que seja determinado ao Município de Vila Velha e ao Estado do Espírito Santo que assumam imediatamente a responsabilidade pela

disponibilização de local para guarda de veículos apreendidos em decorrência da prática de transporte clandestino, por aplicação da Lei Municipal nº 4.449/06 ou em razão das infrações estipuladas no Código de Trânsito Brasileiro e demais legislações, valendo-se de todos os meios legais necessários para o cumprimento imediato da decisão, **cuja comprovação requer que seja dada no prazo máximo de 30 (trinta) dias.**

Do mesmo modo, sendo de conhecimento geral a rota dos chamados "perueiros", deve o Poder Público Municipal e Estadual ser de imediato compelido, **TAMBÉM EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA**, a apresentarem um **plano de ação permanente**, **em prazo não superior a 30 (trinta) dias**, para a fiscalização e repressão efetiva da circulação de veículos não regularizados de transporte coletivo, dispondo de todos os meios necessários para essa fiscalização, tais como: "blitze" diárias sem prévia divulgação do local; fiscalização da presença de vans e microônibus clandestinos nos pontos de partida desses veículos, notadamente o bairro Vila Garrido; disposição das autoridades policiais e da Guarda Municipal nos pontos de parada das vans, em especial nos bairros Alecrim, Santa Rita, Paul, São Torquato, Glória, Centro e Praia da Costa, entre outros que sejam de conhecimento dos Requeridos como rota de atividade desse tipo de transporte.

3) DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a este Ínclito Juízo:

a) sejam deferida a tutela de urgência *inaudita altera pars* (art. 300, §2°, CPC), **em ordem a que seja determinado ao Município de Vila Velha e ao Estado do Espírito Santo que assumam imediatamente a responsabilidade pela disponibilização de local para guarda de veículos apreendidos em decorrência da prática de transporte clandestino**, por aplicação da Lei Municipal nº 4.449/06 ou em razão das infrações estipuladas no Código de Trânsito Brasileiro e demais legislações, **providenciando o referido "pátio" mediante convênio ou qualquer outro meio legal, requerendo ainda que seja estipulado o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NA PESSOA DO GESTOR**, em

valor a ser arbitrado por este juízo, não inferior a R$ 10.000,00 ao dia, devendo tal importância ser revertida ao FUNDO MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (FMDC), instituído pela Lei Municipal nº 5.631/2015;

b) ainda em sede de tutela de urgência *inaudita altera pars* (art. 300, § 2º, NCPC), seja determinado aos Requeridos apresentem imediatamente um **PLANO DE AÇÃO PERMANENTE** para a **fiscalização e repressão efetiva da circulação de veículos não regularizados de transporte coletivo**, devendo tal plano dispor de todos os meios necessários para essa fiscalização, **tais como:**

b.1) **"blitze" diárias sem prévia divulgação do local;**

b.2) **fiscalização da presença de vans e microônibus clandestinos nos pontos de partida desses veículos, notadamente o bairro Vila Garrido;**

b.3) **disposição das autoridades policiais e da Guarda Municipal nos pontos de parada das vans, em especial nos bairros Alecrim, Santa Rita, Paul, São Torquato, Glória, Centro e Praia da Costa, entre outros que sejam de conhecimento dos Requeridos como rota de atividade desse tipo de transporte;**

b.4) quaisquer outros instrumentos que, mostrando-se úteis ao cumprimento do pedido aqui exposto, possam ser implementados pelas autoridades Requeridas;

Outrossim, requer que o cumprimento dessa determinação se dê no prazo máximo de 30 (trinta) dias, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NA PESSOA DO GESTOR, em valor a ser arbitrado por este juízo, não inferior a R$ 10.000,00 ao dia – de modo a evitar que a presente demanda continue se arrastando por outras administrações – devendo tal importância ser igualmente revertida ao FUNDO MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (FMDC), instituído pela Lei Municipal nº 5.631/2015;

c) a citação dos Requeridos, por seus representantes legais, para, querendo, contestarem o pedido, no prazo legal;

d) **seja julgado procedente o pedido formulado na presente ação, confirmando os pedidos realizados nos itens "a" e "b" em sede de tutela provisória**;

e) que as intimações, quanto aos atos e termos processuais, sejam feitas de forma pessoal junto à **1ª Promotora de Justiça Cível de Vila Velha**, com atribuição na defesa dos consumidores do Município de Vila Velha, situada na Rua Antônio Ataíde, nº 515, Centro, Vila Velha/ES;

f) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e artigo 91 do Código de Processo Civil vigente.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis, notadamente por documentos, perícias e testemunhas, conforme rol que apresentamos ao final, sem prejuízo de outras que se mostrarem necessárias no decurso processual.

Atribui-se à causa o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), para fins meramente fiscais.

Vila Velha/ES, 12 de maio de 2016.

GILSÉIA MARIA DE OLIVEIRA
Promotora de Justiça

ROL DE TESTEMUNHAS:

1) Núbia Goretti Lorenzutti Oliveira (fl. 11), administradora da Viação Sanremo Ltda, com endereço comercial à Av. Ernesto Canal, nº 200, Alvorada, Vila Velha/ES, CEP nº 29.117-120;

2) Bianca Lorenzutti Viana (fl. 200), advogada da Viação Sanremo Ltda., com endereço comercial à Av. Ernesto Canal, nº 200, Alvorada, Vila Velha/ES, CEP nº 29.117-120;

3) Waudenson Haase (fl. 573 e 588), motorista, CPF nº 009.814.227-56, residente à Rua Dalmácia de Jesus, nº 04, Rosa da Penha, Cariacica/ES, CEP nº 29.146-000;

4) Izaias Pereira (fl. 588), motorista, CPF nº 416.839-787-49, residente à Rua Tobias Barreto, nº 37 "fundos", Santa Inez, Vila Velha/ES, CEP nº 29.102-620.

Gilséia Maria de Oliveira
Promotora de Justiça - MP-ES