



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. LICITAÇÃO. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO SEM SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI INFRACONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÚCLEO ESSENCIAL. DEFERIMENTO DA LIMINAR.

A permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, subverte a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Os artigos 37, *caput* e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inéria da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploraram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arreio da lei, da moralidade e da probidade.

A inéria da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95 e 12.587/2012.

Processo licitatório que, observada a ordem constitucional, está atrasado em, pelo menos, 25 anos.

LIMINAR CONCEDIDA.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

AGRADO DE INSTRUMENTO

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL

EMPRESA PÚBLICA DE
TRANSPORTE E CIRCULACAO -
EPTC

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

AGRAVANTE

AGRAVADO

AGRAVADO

DECISÃO

Vistos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade que lhe são inerentes, recebo o recurso.

Destaco o recebimento do agravo como de instrumento, em face de se estar diante de hipótese excepcional prevista no art. 522 do Código de Processo Civil.

Ressalvo, ainda, que o fato de se encontrarem presentes os requisitos para o fim de processamento do agravo como de instrumento não significa, por si só, que os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil, que trata do recebimento do recurso no duplo efeito, seguem a mesma sorte, haja vista que os critérios de avaliação são diferenciados. Ou, ainda, os requisitos para o deferimento da medida antecipatória dos efeitos da tutela.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

O Relator, ao receber o agravo de instrumento, poderá deferir o efeito suspensivo ou conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal, na forma da lei (art. 527, II, do Código de Processo Civil).

O agravo é recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo (efeito devolutivo deferido porque o juízo “a quo” pode pronunciar-se sobre o mérito do agravo na fase reservada à retratação), ressalvadas as hipóteses taxativas e excepcionais (art. 558, do Código de Processo Civil, entre outras). Assim, a concessão de efeito suspensivo/ativo é medida extrema, tão-só quando manifestamente presentes os requisitos autorizadores à sua concessão, estes dispostos no art. 558 do CPC.

No caso concreto, os requisitos se mostram presentes.

Inicialmente, não obstante o que diz o art. 2º da Lei nº 8.437/92¹, imperioso ressaltar que quando a urgência justificar, é razoável que o magistrado dispense a prévia oitiva do Poder Público antes do deferimento da medida liminar. No caso em apreço, se está frente a questão de ordem constitucional, o que justifica, quando presentes os requisitos, o deferimento da liminar sem, antes, ouvir o Município demandado.

A aplicação do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sem qualquer dúvida, há de ser ponderada, dependendo do caso em discussão e do bem da vida que está sendo tutelado, mostrando-se temerário, isto sim, que o Julgador se ponha a aplicar o referido dispositivo cegamente, sem analisar o contexto que o envolve, sobretudo quando o agir que se pretende imponha a adoção de medidas enérgicas e imediatas, haja vista o bem maior a ser tutelado. E este parece ser o caso dos autos, o que justifica o deferimento da liminar sem a oitiva prévia do Poder Público.

¹ “No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.”



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Ocorre que nossa Constituição Federal de 1988 estabelece e atenta para o postulado de que o cidadão tem direito à adequada tutela jurisdicional – aí incluídas as liminares, por evidente – como decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estabelecendo em seu art. 5º, inc. XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – aí incluída a Ação Civil Pública e suas liminares, por óbvio.

Isso quer dizer que nenhuma lesão ou mera ameaça de lesão de direito individual ou não, pode ser por lei infraconstitucional subtraída do conhecimento do Poder Judiciário, pena de inconstitucionalidade.

O direito à adequada tutela jurisdicional é princípio inerente a qualquer Estado Democrático e Social de Direito. Suprimir, ou mesmo postergar, o Direito Constitucional à liminar é o mesmo que legitimar a autotutela privada medieval.

O direito ao devido processo legal (art. 5º, LXIV, da Constituição Federal) constitui expressão das liberdades públicas, inexpurgável por qualquer ato estatal, mesmo que legal, porque esta será inconstitucional.

Assim, qualquer restrição à concessão de liminares – a meu ver – é indiscutivelmente inconstitucional, mesmo que se argumente com o interesse público subjacente, porque este quem avalia é sempre o Poder Judiciário.

Até porque, em se aplicando disposições vedadoras que tais se estará negando vigência, ainda, ao “due process of law”, ao “judicial control” e ao princípio da separação dos poderes.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Logo, quando se trata de “provvedimenti d’urgenza”, é de se conceder a tutela antecipatória modo liminar em sede de Ação Civil Pública, pena de se negar vigência, sobretudo, à garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Posição tal, inclusive, se coaduna com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgado no AgRg na petição 9889/RJ, de novembro de 2013².

E, dito isto, quanto à verossimilhança das alegações, a prova é inequívoca.

A presente questão trazida a esta Corte exige para a sua justa solução o enfoque e enfrentamento, antes de tudo, muito mais de questões intelectivas de ordem moral e ética, sob o ponto de vista principiológico e de compromissos do Poder Público demandado, como fenômeno sócio-cultural-conceitual do que propriamente constitucional (art. 37, *caput* e inciso XXI e 175, da Constituição Federal) e infraconstitucional (Lei Federal nº 8.987/95 e 8.666/93).

Isso porque, a questão envolvendo direitos políticos dos cidadãos se traduz em um conceito singular: cidadania.

Sem se deixar de lado disposições normativas constitucionais que estabelece a Constituição do nosso Estado Democrático e Social de Direito que tem como um de seus fundamentos, exatamente, a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), imperioso é destacar que aspectos incontestáveis sob a ótica filosófica, sociológica, política, ideológica e econômica há por perto desta questão trazida ao Tribunal, que tem feito do usuário do sistema de transporte público, não só

² Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013 e publicado em 04/12/2013.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

desta Capital, refém da prestação de um serviço em descompasso com as disposições legais vigentes com todos seus consecutivos conhecidos.

E, em se tratando de direitos fundamentais, a norma em questão merece interpretação que lhe garanta a máxima efetividade e a preservação do núcleo essencial, para que seja sempre justa a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

Com efeito, se assim não for, estar-se-á maculando o **Princípio da Proteção do Núcleo Essencial**, que alguns ordenamentos constitucionais consagram com essa expressão, como se vê no art. 19, II, da Grundnorm Alemã de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976, art. 18, III e Constituição Espanhola de 1978, art. 53, nº 01.

Princípio esse da **Proteção do Núcleo Essencial** que se destina a evitar o esvaziamento do conteúdo de direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desnecessárias ou desproporcionais, conforme Konrad Hesse, Grunzüage des Verfassungsrechts ("Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha", 20ª edição, tradução alemã por Luis Afonso Reck, POA, Fabris, 1998, e "Escritos de Derecho Constitucional", Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Saraiva, 2ª edição, p. 316.).

A proteção desse núcleo essencial não pode passar despercebido pelo Poder Judiciário que deve estar vinculado à proteção constitucional, sob pena de cometer um grave impactante dano à Constituição deste País e de outros, como citado. Decorrência disso é o negar vigência a dispositivos e princípios constitucionais dos quais não podemos, digamos assim, nos afastar.

Além disso, o Poder Judiciário deve observar um outro princípio, o **Princípio da Vinculação**, em que se contém que os atos de todos os poderes constituídos devem conformidade aos direitos



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

fundamentais e, em assim não sendo, se **expõem à invalidade se os desprezarem**, “sic”, conforme lição de Gilmar Mendes, em Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, 2008, p. 245.

E tendo em vista que a questão de fundo é a realização ou não de licitação para o exercer prestação de serviço de transporte público coletivo, em não havendo o processo seletivo, subverte-se a ordem constitucional e infraconstitucional em vigor há décadas neste país.

Destarte, a permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, como se disse, contraria a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Com efeito, os artigos 37, *caput* e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploraram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arreio da lei, da moralidade e da probidade.

No que diz com o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, este é manifesto, de sorte que, com a máxima vénia ao ilustre magistrado prolator da decisão ora agravada, o argumento da ausência de urgência não tem como proceder, a meu sentir.

Ao contrário, a urgência no cumprimento das normas legais, máxime da Constituição Federal só faz crescer, a cada dia, a cada hora, a cada minuto, a cada segundo que se passa sem que a Administração Pública do Município de Porto Alegre tome as medidas necessárias para



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

cumprimento do mandamento constitucional, deflagrando processo licitatório que está atrasado em, pelo menos, 25 anos, três meses e 25 dias.

Há que se referir que a Lei nº 8.987/95, ao regulamentar o art. 175 da Carta Magna, objetivando assegurar a continuidade do serviço de transporte público, garantiu às permissionárias/concessionárias, cujas permissões/concessões foram delegadas anteriormente à entrada em vigor da lei, que estivessem irregulares, a permanência na prestação do serviço pelo período necessário à tomada de providências para que realizasse a devida licitação; prazo este não inferior a 24 meses. Repito: 24 meses, e não 25 anos!

Denota-se que a Lei nº 8.987/95, em seu questionável art. 42, §3º, ainda estende como prazo máximo para prorrogações de concessões precárias, a data de 31 de dezembro de 2010, já ultrapassada, portanto, em mais de três anos!

Com efeito, a meu ver, a inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95³ e 12.587/2012⁴. Resta-nos questionar, portanto, a serviço de

³ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

quem e de quais postulados está a Administração Pública de Porto Alegre, atual e anteriores, ao resistir aos mandamentos manifestos e qualificados pela urgência constitucional?

Por fim, permito-me referir que o eventual descumprimento de ordens judiciais, da lei, máxime da Constituição Federal, assim como dos princípios que regem a Administração Pública, tais como impessoalidade, legalidade, moralidade, eficiência e probidade (art. 37 da CF), sujeita, no mínimo, os administradores públicos à ação de improbidade administrativa, cujas consequências podem ser nefastas. Há que se destacar, inclusive, que a própria Lei nº 8.429/92 define como improbidade administrativa *retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício* (art. 11, inciso II) e *frustrar a*

§ 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.

⁴ Art. 5º A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios:

(omissis)

IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano;

(omissis)

Art. 8º A política tarifária do serviço de transporte público coletivo é orientada pelas seguintes diretrizes:

(omissis)

II - melhoria da eficiência e da eficácia na prestação dos serviços;

(omissis)

VI - modicidade da tarifa para o usuário;



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente (art. 10, inciso VIII).

Aliás, qualquer administração comprometida com o cumprimento da lei já deveria, desde a entrada em vigor da atual Constituição Federal, ter levado a efeito licitação para a prestação de serviços que tais, pena de negar vigência às disposições que regem constitucionalmente a espécie.

Até porque, o que, também, autoriza conceder o que se pretende neste recurso, inclusive, é exatamente o descumprimento de mais um dos princípios que deve a Administração Pública obedecer: o da eficiência na prestação do serviço (comodidade dos usuários, qualidade, tarifa justa, *et caetera*).

ISSO POSTO, recebo o recurso e DEFIRO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, para o fim de deferir a liminar nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo órgão do Ministério Público contra o Município de Porto Alegre e a Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC, determinando que o Município de Porto Alegre deflagre o processo licitatório dos serviços de transporte público coletivo das bacias operacionais Sul e Leste, publicando o respectivo Edital em, no máximo, trinta (30) dias, a contar da ciência desta decisão, e concluindo o certame no prazo máximo de 120 dias, cujo prazo se inicia na data da publicação do instrumento convocatório.

Para a hipótese de descumprimento da decisão, fixo multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidente a contar do primeiro dia útil seguinte ao término dos prazos supra definidos.

Oficie-se o Primeiro Grau para conhecimento e cumprimento IMEDIATO.



CRLC

Nº 70058331166 (Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Intimem-se as partes, sendo o agravante para ciência e os agravados para que, querendo, respondam, no prazo que lhes confere a lei.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao órgão do Ministério Público para parecer.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 2014.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL,
Relator.