

Fls.

Processo: 0337335-21.2013.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Transporte Terrestre / Concessão / Permissão / Autorização / Serviços

Autor: AMASCO - ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DE SÃO CONRADO
Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Réu: CARLOS ROBERTO FIGUEIREDO OSÓRIO
Réu: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO DO RIO DE JANEIRO / CET-RIO
Perito: CARLOS ALBERTO DE CASTRO COSENZA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Maria Paula Gouvea Galhardo

Em 12/09/2017

Sentença

A ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DE SÃO CONRADO - AMASCO move ação civil pública em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, CARLOS ROBERTO DE FIGUEIREDO OSÓRIO e COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO DO RJ - CET-RIO. Alega que os réus instalaram verdadeiro terminal de ônibus na Av. Aquarela do Brasil, importante via do bairro. Que o MRJ substituiu a linha 546, pelas linhas 535, 536, 537, 538 e 539, permitindo que todas essas linhas fizessem seus pontos finais em ambos os lados da referida avenida, na confluência com a Av. Niemeyer, causando inúmeros transtornos à circulação e mobilidade urbanas, além de comprometer a segurança dos pedestres. Que os coletivos invadiram os espaços reservados à COMLURB. O mesmo ocorreu em relação à estreita passagem de ligação entre as Avs. Niemeyer e Aquarela do Brasil. Que a ação dos réus violou os arts. 403 e 405 da Lei Orgânica do MRJ, pois a ora autora não foi ouvida. Que se dirigiu ao Secretário de Transportes sem êxito. Que a prática em questão caracteriza estacionamento irregular, tipificado como infração de trânsito pelo CTB.

Por tudo, requer: a procedência da ação para que os réus cumpram obrigação de fazer consistente: 1. Na retirada dos estacionamentos terminais das linhas 535, 536, 537, 538 e 539, da Av. Aquarela do Brasil, nas proximidades da confluência dessa via com a Av. Niemeyer, e da passagem existente sob o antigo Hotel Nacional como terminal de veículos de transporte público de passageiros; 2. A colocação de sinalização adequada à proibição de estacionar sobre as calçadas; 3. Aplicação aos infratores das penalidades previstas pelo CTB (art. 181, VIII e XVIII); 4. a condenação na indenização por danos causados ao patrimônio público pelo estacionamento irregular de veículos.

Com a inicial, os documentos de fls. 10/31.
Emenda à inicial - fls. 35/45.
Manifestação da autora - fls. 83/84.

Contestação da CET-RIO, fls. 109/135, alega que toda a cidade está passando por obras, o que causa transtorno natural a qualquer morador. Alega que a situação reclamada pela autora é

temporária, decorrente das obras do metrô Barra. Que deve prevalecer o interesse público em detrimento ao privado. Pelo que espera a improcedência dos pedidos.

Contestação de Carlos Roberto de Figueiredo Osorio, fls. 138/166, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, eis que os atos impugnados não são pessoais, mas inerentes ao cargo. No mérito, alega que a situação impugnada é temporária, decorrente das obras realizadas na cidade. Que é mérito da administração a ordenação do serviço de transporte urbano. Que tudo foi feito objetivando atender ao interesse público. Nega o dano ao patrimônio público, esperando a improcedência dos pedidos.

Contestação do MRJ, fls. 173/185, alega que é da sua competência o poder de polícia em questão, negando qualquer dano ou prejuízo ao trânsito e pedestres ou ambiente urbano da região. Por tudo, espera a improcedência dos pedidos.

Réplica - fls. 223/230.

Manifestação em provas - fls. 238; 240; 243.

Manifestação do MP - fls. 253/257; 353.

Decisão do recurso de agravo deferindo em parte a liminar - fls. 262/267.

Embargos de declaração do réu Carlos Roberto - fls. 275/278.

Manifestação das partes - fls. 280/282; 301; 365/373; 388/389; 391/393; 410.

Decisão de saneamento - fl. 297.

Quesitos - fls. 317/318; 320/321.

Agravo retido - fl. 322/327.

Acórdão recurso de agravo - fls. 330/335; 603/609.

Decisão homologando honorários periciais - fl. 416.

Manifestação das partes - fls. 422/425.

Agravo retido - fls. 429/431.

Decisão do recurso de agravo, provendo-o - fls. 439/444.

Laudo pericial - fls. 483/596.

Manifestação das partes - fls. 611/616; 618/646; 648/654; 656/681; 692/693; 758; 760; 770/775.

Manifestação do MP - fls. 781/782.

Decisão substituindo o Perito - fl. 784.

Laudo pericial - fls. 810/842; 855.

Manifestação das partes - fls. 857/862; 864/868.

Esclarecimentos do Dr. Perito - fls. 875/883.

Manifestação das partes - fls. 896/899; 901/906.

Alegações finais - fls. 938/953.

Parecer do MP pela extinção do processo sem exame do mérito - fls. 979/983.

É O RELATÓRIO, DECIDO:

A preliminar arguida pelo MP deve ser rejeitada, pois a medida administrativa apenas foi implementada em cumprimento à decisão proferida pela C. 2ª Câmara Cível, ao deferir em parte o pedido liminar, mesmo no que tange ao local sob o Hotel Nacional.

As demais preliminares foram enfrentadas por quando da decisão de saneamento.

No mérito, a questão controvertida diz respeito à instalação de terminal rodoviário em local sustentado pela autora como inapropriado, representando violação à mobilidade urbana, além do patrimônio público.

A linha de defesa sustenta a temporariedade da instalação do terminal rodoviário, a intangibilidade do mérito da administração e supremacia do interesse público.

Relativamente ao mérito da administração, há que se perquirir quanto ao descumprimento dos

demais princípios norteadores da Administração Pública: impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A questão deve ser enfrentada à luz da mais moderna compreensão do Direito Administrativo, desapegada da máxima da absoluta soberania da discricionariedade do administrador.

A evolução do atual Direito Administrativo impôs uma reconfiguração ao conceito de função administrativa, na medida em que as decisões políticas não são mais inteiramente livres.

"Doma do Poder", segundo a qual não mais existe a incontornabilidade da discricionariedade, a qual apenas pode ser vista sob a ótica dos direitos fundamentais.

Afonso Arinos, em discurso por ocasião da proclamação da constituição de 1988 veio a desenvolver o chamado "... constitucionalismo brasileiro da efetividade". (in, Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial, Vanice Regina Lírio do Vale, Editora Fórum pag. 96.).

Firme nesse sentido a orientação da doutrina administrativista mundial, destacando-se a proposta do "Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction":

"Capítulo 2 - Intensidade do controle

Art. 3 (Alcance do controle da legalidade da atuação administrativa)

(1) O tribunal controla a legalidade das ações ou omissões da autoridade administrativa. O controle da legalidade engloba tanto os vícios de competência, de procedimento e de forma (legalidade formal ou externa), quanto os de conteúdo (legalidade material ou interna). O controle do conteúdo se refere ao exame da fundamentação jurídica do ato individual e do regulamento, bem como dos seus pressupostos fáticos e da qualificação jurídica dos fatos. O tribunal verificará, ainda, se a autoridade administrativa incorreu em desvio de poder.

(2) Cabe ao tribunal, inclusive, examinar a correta aplicação e interpretação de conceitos jurídicos indeterminados por parte da autoridade administrativa.

Art. 4 (Controle dos poderes discricionários)

(1) Quando a autoridade administrativa tiver exercido poderes discricionários, o tribunal examinará especialmente:

- a) se a ação ou omissão administrativa excedeu os limites do poder discricionário;
- b) se atuou conforme a finalidade estabelecida na norma que autoriza o poder em questão; riza o poder em questão;
- c) se tornou vulneráveis direitos fundamentais ou princípios, como o da igualdade, proporcionalidade, proibição da arbitrariedade, boa fé e proteção à confiança legítima.

(2) Também se controlará a falta de exercício de um poder discricionário."

(<http://ssrn.com/abstract - 2442582>)

Estabelecida a "agenda de ações" pela Constituição da República urge compreender que todo e qualquer gasto de dinheiro público a ela está vinculado, como preconiza Guido Calabresi - Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109 (2nd Cir. 1998; Senior judge on the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit. Sendo assim, e conforme orientação da doutrina internacional, absolutamente legítimo o controle judicial do mérito do ato administrativo no que tange às escolhas feitas pela Administração no emprego do dinheiro público.

Ensina Vanice Lírio do Valle, "Na primeira hipótese, a matriz do controle é o contraste com a própria política pública existente, à vista de sua aptidão a determinar a já referida autovinculação. Não se tem aqui atuação substitutiva do Judiciário, mas ao contrário, função jurisdicional típica de reconduzir o poder à trilha de funcionamento que ele mesmo estabeleceu". (in, Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial, EF, RJ, 2009, pag. 106)

São inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal de controle das políticas públicas, ou seja, das escolhas discricionárias do administrador, mesmo nas hipóteses de omissão, ou seja, em que a escolha foi não implementar a política.

AI 800892 AgR / BA AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 12/03/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação
PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013
Parte(s)
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : ESTADO DA BAHIA
AGDO.(A/S) : MÁRCIO SANTOS NASCIMENTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S) : FABIANO SAMARTIN FERNANDES
Ementa

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios da ampla defesa e do contraditório. Ofensa reflexa. Controle judicial. Ato administrativo ilegal. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da matéria em recurso extraordinário. 3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e direito, podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade. 4. Agravo regimental não provido.

Nesse contexto, a alegação da soberania da decisão administrativa não pode pautar o julgamento em questão.

Quanto ao interesse público, aponta o laudo pericial (fls. 810/842) para a existência de transtornos decorrentes da instalação dos pontos finais descritos na inicial, evidenciando ineficiência impar no serviço de ordenação do espaço público, não só para os usuários, que convivem com insegurança e falta de estrutura, como para o moradores dos condomínios.

In verbis:

"O que pode ser visto principalmente é um verdadeiro descaso dos motoristas das diversas linhas referente à parada dos veículos, feita quase sempre com os ônibus fora das baias e, portanto, ocupando parte da pista por onde passam todos os veículos do logradouro, trazendo uma condição insegura com o estreitamento da pista e no acesso ao interior dos ônibus" (fls. 816/817 - quesito 3)

"Como já mostrado os Pontos finais existentes não contemplam uma série de exigências e a desordem no estacionamento dos ônibus é uma rotina. Além disso, esses Pontos finais ficam muito próximo aos prédios do condomínio ali existente.

Dessa forma, a emissão de poluentes, o barulho inclusive em horário impróprio, a aglomeração de pessoas, o comércio ambulante e a presença de lixo são inconvenientes certos de ocorrer no local". (fls. 875/883 - quesito 4)

"Como por definição o Ponto final é ponto de parada e no caso em questão situado no meio de uma quadra, as baias existentes no local para parada dos ônibus possuem dimensões de entrada, saída e a largura mínima que não atendem as recomendações da Associação Brasileira de Prevenção de Acidentes de Trânsito e do Manual de Projeto Geométrico de Travessias Urbanas do Departamento de Infraestrutura de Transportes - DNIT do Ministério dos Transportes (...)"

"(...) Do outro lado da Av. Aquarela do Brasil existe uma baía onde fui informado pelo Assistente Técnico da CET RIO ser para abrigar os caminhões da COMLURB, porém na baía

funciona um Ponto Final de vans inclusive com placa de sinalização.

Durante a perícia, o ponto estava cheio de vans e a frente das vans, estacionado na calçada, um caminhão da COMLURB.

Perguntado sobre essa questão, o Assistente Técnico da CET RIO informou que esse ponto final de vans já havia sido deslocado para outra rua, mas que os proprietários das vans teriam feito a placa de sinalização por conta própria e colocado novamente nas baias dos caminhões da COMLURB".

(...)

"4 - Quando estacionados nas áreas sinalizadas, os ônibus permitem a circulação dos demais veículos (carros, caminhões, caminhões de coleta de lixo, ambulâncias etc)?

Durante a perícia a maioria dos ônibus estavam posicionados fora das baias, invadindo a pista por onde passam os demais veículos, permitindo a circulação dos mesmos, mas com uma condição bastante insegura. Além do mais vimos que a largura das baias é 2,40 m e os ônibus chegam a 2,50 m de largura".

Pelos trechos destacados do laudo pericial se infere que a escolha dos "Pontos finais ou Pontos de parada" foi absolutamente infeliz, por não atender ao interesse público, senão aos interesses das empresas operadoras do transporte, as quais, sem sofrer qualquer fiscalização do poder concedente ou da autoridade responsável pelo cuidado da cidade, fazem o que querem transformando áreas residenciais em locais de desordem urbana.

A omissão dos réus no seu dever de exercer o poder de polícia restou inequivocamente demonstrado pela prova pericial, de sorte a obrigar ao juízo impor aos mesmos a observância do que já seu dever legal.

Por fim, os danos ao patrimônio público consistente em calçadas e meios-fios não foram comprovados, não procedendo apenas este pedido.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar os réus:

1. Na retirada dos estacionamentos terminais, pontos finais, ponto de parada das linhas de ônibus 535, 536, 537, 538 e 539 da Av. Aquarela do Brasil, nas proximidades da confluência dessa via com a Estrada da Gávea e com a Av. Niemeyer, bem como da passagem existente sob o antigo Hotel Nacional;
2. Colocação de placas de sinalização adequadas à proibição de estacionar sobre as calçadas;
3. O exercício do poder de polícia de aplicação de penalidades aos infratores.
4. O descumprimento das obrigações determinadas ensejará a aplicação de multa diária a ser fixada pelo juízo.
5. JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de indenização dos danos ao patrimônio público.

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno os réus ao pagamento, das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, por réu.

PI

Dê-se ciência ao MP.

Rio de Janeiro, 12/09/2017.

Maria Paula Gouvea Galhardo - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Maria Paula Gouvea Galhardo

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4N9P.BAUC.TC2J.ZM8R**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos