



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº 2160600-63.2020.8.26.0000

Relator(a): FERNÃO BORBA FRANCO

Órgão Julgador: 7ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Vistos.

Trata-se de demanda ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo em face da Municipalidade de São Paulo e do Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo – SPURBRANUSS em que narra realidade de aglomeração no transporte público municipal terrestre, devido à redução da frota de ônibus durante a fase de isolamento social da pandemia da SARS-CoV-2. Pretende a concessão da tutela antecipada para a devolução de 100% da frota de ônibus municipais às ruas ou, alternativamente, a manutenção de 92,31%, conforme declarado no início de junho deste ano, após manifestação realizada por motoristas, cobradores e fiscais de linha em 08/06/2020.

O pleito foi rejeitado na origem, motivo pelo qual a entidade sindical recorre a este E. Tribunal.

Feito o breve relato e, resguardadas as informações prestadas pela Municipalidade de São Paulo na contraminuta de fls. 326/336, o pleito comporta acolhimento.

Para tanto, necessária breve contextualização das recentes disposições normativas referentes ao plano de progressiva retomada das atividades econômicas e comerciais na capital paulista, nos aspectos, por óbvio, pertinentes à presente demanda.

Em 16/03/2020, o Decreto n.º 59.283 declarou situação de emergência da Municipalidade de São Paulo, determinando-se à Secretaria Municipal de Transporte a tomada das seguintes medidas:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 14. A Secretaria Municipal de Transportes deverá tomar as medidas necessárias para:

- I – fixação de informativos nas garagens e pontos de ônibus acerca das medidas a serem adotadas pelos trabalhadores e usuários visando sua proteção individual;
- II - adequação da frota de ônibus em relação a demanda;
- III - divulgação de mensagens sonoras de prevenção nos terminais;
- IV - disponibilização de espaço nos terminais para que agentes de saúde possam oferecer informações aos usuários;
- V - limpeza e higienização total dos ônibus, em especial nos pontos de contato com as mãos dos usuários, e também do ar condicionado;
- VI - disponibilização de álcool em gel aos usuários e trabalhadores, nas áreas dos terminais e entrada e saída dos veículos;
- VII - orientação para que os motoristas e cobradores higienizem as mãos a cada viagem;
- VIII - higienização dos veículos utilizados como táxi ou em aplicativos de transporte de passageiros, periodicamente durante o dia;

Seguiu-se a este primeiro pronunciamento do Executivo Municipal o Decreto n.º 59.291 de 20/03/2020, em que foi declarado estado de calamidade, fixando-se, ato contínuo, medidas restritivas para o enfrentamento dos riscos de contágio do novo coronavírus; Decreto n.º 59.298, de 23/03/2020 (prorrogado pelos Decretos 59.335 de 06/04/2020, 59.363, de 17/04/2020, 59.405, de 08/05/2020, 59.473, de 29/05/2020, 59.552, de 26/06/2020) que suspendeu atendimento presencial em estabelecimentos comerciais de bens e mercadorias, atacadistas, varejistas e ambulantes, bem como as atividades de prestadores de serviços não essenciais; Decreto n.º 59.290, de 19/03/2020, que determina o fechamento de parques; Decreto n.º 59.360, de 15/04/2020, que recomendou o uso de máscaras pela população do Município; Decreto n.º 59.384, de 29/04/2020, que tornou esse uso obrigatório; Decreto n.º 59.403 de 07/04/2020, que alterou a disciplina do rodízio municipal (revogado pelo Decreto n.º 59.444 de 17/04/2020).

Das regulamentações a cargo da Secretaria Municipal de Mobilidade de Transportes – SMT, vieram as Resoluções Conjuntas n.º 35 de 20/03/2020 e 36 de 24/03/2020. A primeira previa a disponibilização da capacidade máximas de trens e ônibus nas regiões metropolitanas e a adequação da frota conforme demanda.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na segunda resolução, previu-se a possibilidade de adoção de medidas de contingenciamento da operação, *“desde que assegurada a prestação do serviço público adequado e evitadas aglomerações”*.

A Portaria n.º 81 de 24/03/2020 da SMT dispôs sobre a readequação da frota operacional e sobre a remuneração das concessionárias, que se faria i) conforme cláusulas contratuais, quanto à frota operante; ii) mediante pagamento de custos fixos, quanto à frota parada.

Em que pese tais medidas fossem condizentes com o momento de restrição de circulação de pessoas e de política de isolamento social, elas não mais se justificam em contexto de progressiva retomada das atividades comerciais e econômicas na capital, iniciadas gradualmente pelo Decreto n.º 59.473 de 29/05/2020, que autorizou o atendimento presencial para atividades não essenciais conforme o Plano São Paulo (fruto do Decreto Estadual n.º 64.994/2020), conforme progressão das Portarias do Prefeito de São Paulo: 605, de 04/06/2020 (autorizou concessionárias e revendedoras de veículos, bem como escritórios de prestação de serviço); 625, de 09/06/2020 (autorizou comércio de rua e imobiliário); 629, de 10/06/2020 (autorizou funcionamento de shopping centers); 632, de 12/06/2020 (autorizou galerias e centros comerciais com área total de 15.000m²); 648, de 17/06/2020 (autorizou treinamentos de clubes de futebol); 683, de 27/06/2020 (autoriza atendimento em clubes sociais e esportivos); 696, de 04/07/2020 (autoriza bares, restaurantes, salões de beleza e serviços estéticos); 724, de 10/07/2020 (autoriza abertura de academias de esporte).

Seguiu-se ainda a isso o Decreto n.º 59.600, de 09/07/2020, que autorizou a reabertura dos parques municipais a partir de 13/07/2020.

A todo esse quadro normativo de progressiva retomada das atividades socioculturais e econômicas não se seguiu qualquer proposta apresentada a público pela Secretaria Municipal de Mobilidade de Transportes – SMT que permitisse o deslocamento em segurança por transporte público coletivo. As medidas adotadas são absolutamente incompatíveis: autoriza-se o retorno amplo da circulação de pessoas, mas não os modais a proporcionar a segurança desta circulação.

Não fosse suficiente a manifesta incoerência da atuação do



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Executivo Municipal, há, a propósito, estudos realizados por autoridades sanitárias e por universidades públicas federais¹ que afirmam ser os ambientes com aglomeração de pessoas (tais como o transporte público coletivo) os mais propícios ao contágio pela Covid-19. Dada a impossibilidade de suspensão da prestação de serviços públicos essenciais, a sua adaptação à realidade emergencial é medida que se impõe.

Cita-se, por oportuno, a instauração, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Defensoria Pública do Inquérito Civil n.º 14.0279.0000074/2020, que culminou no encaminhamento de recomendações à SPTrans, à EMTU, à CPTM e ao Metrô, bem como à Prefeitura Municipal de São Paulo, para que fossem adotadas medidas de segurança e de higienização, bem como revogado o plano de operação monitora que baseia a redução da oferta de transporte na redução da demanda, ignorando normas sanitárias e técnicas para prevenção.

O estudo elaborado com auxílio do Centro de Apoio Técnico (CAEX) inclusive detalha que a taxa de ocupação dos coletivos (que pelos parâmetros pré-pandêmicos era de 6 pessoas/m²), pelas recomendações da Organização Mundial de Saúde, deve passar a 0,5 pessoas/m². Daí as recomendações do MPSP e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo de retorno de 100% da frota de ônibus, bem como criação excepcional de linhas expressas (sem embarque e desembarque ao longo do trajeto) e a fixação de sinalização vertical e horizontal para orientar os passageiros ao distanciamento. Recomendou-se ainda a aferição da temperatura dos passageiros no momento do ingresso, além das medidas rotineiras de limpeza e desinfecção.

Em pesquisa encaminhada pelo Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa de Engenharia (Coppe/UFRJ) à Secretaria de Estado de Transporte do Rio de Janeiro, as medidas de gestão e operação sugeridas vão na direção oposta daquelas adotadas pela Municipalidade de São Paulo

Naquele estudo concluiu-se pela necessidade de adoção, em resumo, das seguintes medidas: i) obrigatoriedade do uso de máscaras nos transportes e terminais; ii) fornecimento de máscaras, luvas e sanitizantes para todos os funcionários; iii) isolamento do motorista dentro do ônibus por barreira física em material plástico; iv)

¹ Estudo realizado pela COPPE - UFRJ - <https://drive.google.com/file/d/10aCk-fNVi9W110AB595MKiXctFce6Hjl/view>



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medição da temperatura de todos os funcionários; v) disponibilização de álcool em gel; vi) higienização do interior dos veículos; vii) para adequado distanciamento – sinalização no interior dos veículos, em pontos e em terminais, limitação de assentos;

Tais medidas de caráter sanitário foram ainda associadas à sugestão de expansão dos serviços de transporte coletivo (aumento da frota) e à adoção de medidas para sua reorganização (criação de linhas de curta distância e criação de pontos de alívio nas rotas).

Em que pese o estudo tenha por objeto a análise da malha de transporte urbano da região metropolitana do Rio de Janeiro, as conclusões apresentadas são aplicáveis a outras metrópoles, posto que, tal como naquela cidade, na capital paulista o ônibus é o meio de transporte mais utilizado pelo paulistano (47%), em gasto médio de 2 horas por dia no deslocamento².

Dados os pressupostos fáticos, passa-se aos pressupostos jurídicos a determinar a concessão da tutela.

O primeiro deles é a admissibilidade do controle jurisdicional de políticas públicas por não se conceber, na atribuição (pela legislação) de competência discricionária ao administrador público uma espécie de cheque em branco. O segundo pressuposto é a conclusão de que a presença de conceitos jurídicos indeterminados em dispositivo normativo não conduz à discricionariedade mas tão somente à interpretação jurídica.

No caso em tela nota-se a presença, nos decretos e portarias que autorizaram o contingenciamento da frota, da constância da expressão “assegurada a adequada prestação do serviço público”. A adequação, pois, é o vocábulo dotado de indeterminação que a interpretação jurídica pretende concretizar perante o caso concreto.

E, em se tratando de interpretação, compete ao Poder Judiciário fazê-lo em caráter de definitividade (face à unicidade do sistema de resolução de litígios adotado pelo ordenamento brasileiro). Ao interpretar o conceito de interesse público ao caso concreto, compete ao magistrado analisar a decisão administrativa sobre os prismas da função administrativas e sob a ótica dos princípios da proporcionalidade e da

² Dados obtidos do estudo Summit Mobilidade Urbana 2020



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razoabilidade. Vale dizer: vislumbrando-se racionalidade e adequação na decisão do Poder Público, o Poder Judiciário deve prestigiar o processo que levou à sua elaboração. Ao contrário, vislumbrando irracionalidade ou inadequação, de rigor a reforma da decisão, pelos meios legalmente admitidos.

O terceiro pressuposto é a elevação do direito ao transporte a direito social pelo art. 6º da Constituição Federal, como forma de garantir o acesso à cidade e ao exercício das atividades cotidianas inerentes à noção de cidadania.

O último pressuposto é a noção de adequação do serviço prestado por permissionária e concessionária que, segundo a Lei n.º 8.987/95 é aquele que “*satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*” (art. 6º, § 1º).

Dito isso, dados o contexto fático que evidencia a inadequação do serviço público prestado à conformação jurídica que lhe é dada, conclui-se pela irracionalidade na decisão administrativa de manter a redução da frota de ônibus, de forma que fica DEFERIDA a tutela antecipada para determinar o retorno da frota integral às ruas.

Esta determinação não exonera a Municipalidade do cumprimento das demais medidas de segurança e higiene previstas nas normas regulamentadoras mencionadas acima, que embora não sejam objeto da presente demanda, derivam de expressa previsão legal. Cito: a) a fiscalização em terminais de ônibus do uso obrigatório das máscaras por passageiros e funcionários; b) a disponibilização de dispenser de álcool em gel em concentração superior a 70%; c) a limitação do número de passageiros por veículo; d) o afastamento de funcionários com idade superior a 60 anos ou com quadro de saúde indicativo de maior sensibilidade.

Comunique-se COM URGÊNCIA ao juízo de origem, dispensadas as informações.

Intime-se a Municipalidade de São Paulo para cumprimento no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, sem prejuízo das implicações de ordem penal e civil dos agentes responsáveis pela execução desta ordem

Após, não sobrevindo novas impugnações, remetam-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Digam as partes se concordam com o julgamento na forma de sessão virtual permanente, em conformidade com a Resolução n.º 772/2017 de E. Tribunal.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para a elaboração do voto.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

FERNÃO BORBA FRANCO
Relator