Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.19.014947-6
Infratores: Consórcio BHLESTE, S&M Transportes S.A

D E C I S Ã O A D M I N I S T R A T I V A

O presente Processo Administrativo foi instaurado em virtude de conduta abusiva dos fornecedores consistente em ofertar o serviço de transporte público da Linha 9210 – Santa Tereza/Prado, sem a presença de agente de bordo nos horários determinados pela lei.

Auto de constatação às fls. 3/6, verificando a ausência de agente de bordo em referida linha de ônibus.

Defesa, nos termos do art. 44 do Decreto n.° 2181/97, apresentada pelos fornecedores Consórcio BHLESTE e S&M Transportes S.A, respectivamente, às fls. 10/21 e 87/108.

Suspensos os autos por 30 dias.

Audiência realizada com os fornecedores visando à assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e Transação Administrativa.

Às fls. 123/144, os representados aduziram suas razões finais, não demonstrando interesse em firmar o TAC proposto em audiência.

Após, vieram os autos para decisão.

É o relato do necessário.

Decido.

O procedimento revela-se regular, não se detectando qualquer vício que possa maculá-lo, estando apto a receber decisão meritória sobre a infração apontada nos autos do presente processo administrativo.

Primeiramente, cumpre assinalar que, a despeito das alegações dos fornecedores no sentido de que a matéria ora discutida se encontra adstrita a competência do Município, não se deve olvidar que o Ministério Público tem o compromisso constitucional com a defesa da ordem jurídica, nos termos do artigo 127, *caput,* da Constituição da República, tendo como legítima sua atuação na defesa dos direitos consumeristas, judicial e extrajudicialmente.

Ademais, ainda que haja o ajuizamento de Ação Civil Coletiva visando à punição de conduta do fornecedor em âmbito Cível, no âmbito consumerista, os fornecedores se sujeitam à tripla responsabilização – em âmbito cível, criminal e administrativo, os quais não se confundem.

A independência das instâncias é contemplada pelo caput do artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que as sanções administrativas independem de eventual punição no âmbito cível e/ou penal. Assim, a Ação Civil Coletiva proposta não implica a perda do objeto deste Processo Administrativo, não merecendo guarida a tese defensiva alegada em memoriais finais.

No que toca à prática abusiva, esta resta constatada por meio do auto de fls. 3/6, do qual se extrai a ocorrência de viagem, na Linha 9210 – Santa Tereza/Prado -, sem a presença de agente de bordo nos horários determinados pela lei.

Em relação aos aspectos jurídicos que permeiam a conduta, não merece guarida as teses defensivas suscitadas pelos fornecedores.

Os reclamados sustentam a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.824/2001, a qual embasa as obrigações ora violadas e que deram origem ao presente processo administrativo. A argumentação é no sentido de que tanto a

Constituição Federal, como a Constituição Estadual restringem a competência legislativa para as questões de interesse local.

Sendo assim, na visão dos representados, o Município extrapola sua competência ao legislar sobre a garantia do emprego dos operadores, uma vez que essa matéria não é de interesse local e traz consequências para seara trabalhista. E, diante disso, questiona a constitucionalidade da lei em tela como tentativa de tornar legítima a conduta de ofertar a prestação de serviços de transporte público sem a presença de agente de bordo nos horários determinados em lei.

Contudo, não merece prosperar referida alegação defensiva.

Deve-se ressaltar que vigora o princípio de presunção de constitucionalidade da norma, ou seja, se um dispositivo legal está em vigência, há presunção de constitucionalidade do mesmo, a qual somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário. Nesse mesmo sentido leciona o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso:

> *"A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente (...). Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmarse a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor".*

Dessa forma, não havendo a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.824/2001 pelo Poder Judiciário, mais especificamente os art. 3º e 4º, a norma presume-se constitucional e plenamente vigente no ordenamento jurídico.

Por outra perspectiva, constata-se que a questão tratada em sede de lei municipal não se encontra dissociada do interesse local, uma vez que regula matéria

intrínseca ao serviço de transporte coletivo municipal, estando em conformidade com o que dispõe o art. 30, I, da CR/1988. Logo, plenamente válida a disposição normativa que impõe a presença dos agentes de bordo nos serviços de transporte público municipal em determinados horários.

Ultrapassada a alegação de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.224/2001, vê-se que não há dúvidas de que os fornecedores têm descumprido o que determina referido diploma normativo.

Com efeito, aludida norma dispõe não apenas sobre bilhetagem eletrônica, mas também sobre a manutenção do "agente de bordo" em alguns tipos de sistema de transporte". Senão vejamos:

> Art.3º: A função do cobrador será substituída pela função de agente de bordo, e será mantida a função de despachante. (Redação dada pela Lei nº 9678/2008).
>
> § 1º - Cada veículo destinado aos serviços de transporte público coletivo e convencional de passageiros por ônibus do Município de Belo Horizonte será operado por um motorista e um agente de bordo, à exceção dos veículos das linhas troncais do sistema de Bus Rapid Transit - BRT, dos veículos em operação em horário noturno e nos domingos e feriados, e dos veículos dos serviços especiais caracterizados como executivos, turísticos ou miniônibus. (Redação dada pela Lei nº 10526/2012).

Ressalte-se que a presença do agente de bordo foi dispensada no sistema BUSBRT, em domingos e feriados, horário noturno, assim considerado a partir das 20h30m até 5h59m (definido pela Comissão Paritária e registrada em ata), bem como nos veículos especiais caracterizados como executivos, turísticos ou miniônibus.

Dessa forma, o descumprimento à norma em questão resta plenamente evidenciado por meio do o auto de fiscalização de fls. 3/6, do qual se extrai que a linha de ônibus 9210, destinada ao serviço de transporte público coletivo e convencional de passageiros do Município de Belo Horizonte, operou sem o agente de bordo em horário no qual sua presença era obrigatória.

Noutro giro, os fornecedores alegam que, em razão das dificuldades financeiras que as delegatárias do serviço público de transporte coletivo vêm atravessando no país, em especial na capital mineira, foi necessária a adoção de medidas de austeridade, com maior contenção e racionalização de gastos para a continuidade da prestação do serviço ao cidadão de maneira adequada e economicamente equilibrada, o que redundou na dificuldade das concessionárias da Capital em designar agentes de bordo (cobradores) nos ônibus de todas linhas em todos horários no município.

Asseverou, ainda, os fornecedores que a evolução dos meios de pagamento das tarifas no serviço público de transporte coletivo, por meio da implementação da tecnologia da bilhetagem eletrônica, em substituição à figura do antigo "cobrador", traz mais segurança e conforto ao usuário, sendo uma realidade já adotada por diversas cidades brasileiras.

Contudo, acolher tais teses significaria transferir o risco da atividade, que é inerente ao fornecedor, para o consumidor. A empresa, ao participar de um processo de licitação, é responsável pela análise de viabilidade financeira do negócio, e diante de variáveis previsíveis ou não dentro do custo da tarifa do transporte, o fornecedor deve proporcionar a prestação do serviço. Porém, não pode se valer dessas hipóteses para a transferência do risco da atividade ao consumidor, gerando prejuízos à coletividade sob o argumento de uma política de austeridade, ainda que se trate do contexto de pandemia.

Vale lembrar que o Poder Judiciário já apreciou diversos casos de transferências de custos da própria atividade ao consumidor, afastando-os por abusividade, por comporem a própria atividade, com o inerente risco negocial. À guisa de exemplo, podemos citar as Taxas de Abertura de Crédito (TAC), Tarifa de Emissão de Boleto (TEB), Taxa de Liquidação Antecipada (TLA) - muito utilizadas anteriormente por instituições financeiras - Taxa SATI e Comissão de Corretagem utilizadas por construtoras, e mesmo a conhecida cobrança de 10% em bares e restaurantes.

Em todos exemplos citados, verifica-se a transferência dos custos internos da atividade para o consumidor, caracterizando a imposição de onerosidade excessiva e a consequente abusividade das cobranças aos consumidores.

Em relação à alegação de que houve uma mudança natural na função do cobrador com a evolução dos meios de pagamento para o serviço de transporte público, é de fácil constatação que a ausência do agente de bordo tem gerado transtornos aos usuários do serviço, ao contrário do que argumentam os fornecedores.

De fato, com a falta do apoio do cobrador, o tempo de embarque e da própria viagem tornou-se maior, uma vez que o motorista se viu forçado a desenvolver, além de sua atividade, todas funções referentes ao pagamento da tarifa, incluindo recebimento dos valores em dinheiro, troco e liberação da catraca. Sem contar as situações que envolvem o embarque/desembarque de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida as quais, sem o agente de bordo, impõe ao motorista desempenhar sozinho o auxílio para que esses usuários possam ser transportados de forma adequada e com segurança.

Nesse panorama de acúmulo de funções, é inquestionável a perda de eficiência do serviço, bem como a adequada observância dos parâmetros de segurança que permeiam o serviço de transporte em questão.

Insta destacar, nos termos do artigo 6º, incisos I e X, da Lei n.º 8078/90, que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, sendo injustificável e inadmissível que o consumidor seja posto em risco ou prejudicado em razão de viagens com veículos sem a presença do "agente de bordo", nos dias e horários pré-determinados pela lei.

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

> Art. 22: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código".

Urge repisar, ainda, nesse contexto, que é direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas (art. 6º, IV, da Lei nº 8078/90). Sendo assim, o Código proíbe determinadas condutas praticadas pelos fornecedores. As práticas abusivas caracterizam-se pela inobservância ou violação do dever genérico, de boa conduta, imposto pelos princípios gerais que orientam a relação de consumo, especialmente o da boa-fé e o da harmonia (art. 4º, *caput* e III, da Lei nº 8078/90).

Outrossim, imperioso consignar que a persecução da responsabilidade administrativa se dará em face de todos os responsáveis pela linha 9210, diante da responsabilidade solidária dos fornecedores pelo vício dos produtos e serviços (art. 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor).

Diante do exposto, estabelecido de modo incontroverso que os fornecedores praticaram a conduta descrita no feito, e não havendo como deixar de concluir que é ofensiva à tutela do consumidor e, portanto, abusiva, reconheço, via de consequência, que os infratores **Consórcio BHLESTE e S&M Transportes S.A** perpetraram a prática infrativa consubstanciada no art. 12, inciso IX, alíneas "a" e "b", do Decreto nº 2181/97, além de descumprir as Leis Municipais nº 8.224/2001 e nº 10.526/2012, bem como o Decreto nº 14.997/2012.

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de conduta abusiva pelos infratores**, nos termos apontados na portaria inaugural do presente procedimento.

Levando em consideração a natureza da infração, o alcance à massa de consumidores em geral e a potencialidade do dano, **aplico à autuada a pena de multa**, conforme artigo 56, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 - CDC.

Atento aos dizeres do artigo 57 do CDC e artigos 24 e segs. do Decreto n.º 2.181/97 c/c Resolução PGJ n.º 14/2019, passo à graduação da penalidade administrativa:

a) A conduta praticada pelas empresas figura no grupo III (itens 1 e 5) do art. 21 da Resolução PGJ n.º 14/2019;

b) Com o intuito de se comensurar a condição econômica da reclamada, dever-se-ia considerar a receita mensal média da autuada do exercício anterior à data dos fatos, ou seja, exercício de 2018. Ressalte-se que devidamente notificados, os fornecedores não juntaram aos autos documento formal constando faturamento do ano de 2018. Dessa forma, levando em consideração o porte das empresas, bem como a prestação de serviços a número grande de consumidores, arbitro o faturamento no valor de **R$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)** para fins de cálculo da multa.

c) Conforme consta nos autos, não se pode apurar se os reclamados, com sua conduta, auferiram vantagem econômica em prejuízo dos consumidores, devendo ser aplicado fator 1;

d) Ao final, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática dos atos consumeristas ilícitos objeto deste Processo Administrativo em **R$130.000,00 (cento e trinta mil reais),** correspondente à multa base da planilha de cálculo que faço juntar a esta decisão.

Verifica-se a incidência das agravantes previstas nos incisos IV e VI do referido diploma legal. Mesmo tendo conhecimento do ato lesivo, os fornecedores deixaram de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências. Ademais, é certo que a conduta dos fornecedores ocasionou dano de caráter repetitivo e coletivo, já que mais consumidores foram lesados e de forma contínua.

Pela incidência das referidas agravantes, aumento o valor da pena em 1/2, conforme disposto nos artigos 20, § 1º, e 29, ambos da Resolução PGJ nº 14/2019, passando o valor da multa a **R$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).**

Ante a presença da atenuante da primariedade, prevista no art. 25, II, do referido decreto, reduzo a multa na fração de 1/6, fixando-a em, definitivo, no valor de **R$ 162.500,00 (cento e sessenta e dois mil e quinhentos reais).**

ISSO POSTO, determino:

a) A notificação das empresas **Consórcio BHLESTE e S&M Transportes S.A,** para que suspendam imediatamente, nos termos dessa decisão, do artigo 56, inciso VI, da Lei 8.078/90 e do artigo 18, inciso VI, do Decreto nº 2.181/97, a prática infrativa, consistente em operar a linha de ônibus 9210 sem a presença do agente de bordo, nos termos definido na Lei Municipal nº 8.224/2001.

b) A notificação das referidas empresas, na forma legal, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% (noventa por cento) da multa fixada acima, isto é, o montante de **R$ 146.250,00 - cento e quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta reais,** por meio de boleto, nos termos do parágrafo único, do artigo 37 da Resolução PGJ nº 14/19, desde que o façam nos **dez dias úteis contados da intimação**, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;

c) Ou apresente recurso, **no prazo de dez dias**, a contar da data de sua intimação, nos termos dos arts.46, § 2º, e 49, ambos do Decreto nº 2181/97;

d) A notificação das referidas empresas, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa **no importe de R$162.500,00 (cento e sessenta e dois mil e quinhentos reais), no**

prazo de 30 (trinta) dias úteis, contados a partir da data de recebimento da nova notificação, nas hipóteses de ausência de recurso ou seu desprovimento ou não ocorrido o pagamento da multa com o desconto de dez por cento, nos prazos acima determinados;

e) Na ausência de recurso, ou após o seu não-provimento, caso o valor da multa não tenha sido pago nos prazos acima estabelecidos, determino a inscrição do débito em dívida ativa, pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do caput do artigo 55 do Decreto n.º 2.181/97;

f) Após o trânsito em julgado desta decisão, proceda à inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do Procon Estadual, nos termos do *caput* do artigo 44 da Lei 8078/90 e inciso II do artigo 58 do Decreto n.º 2.181/97.

Publique-se extrato dessa decisão no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público "DOMP/MG, e disponibilize o seu inteiro teor no *site* do PROCON – MG.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2022.

Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PROCON MG
Ministério Público de Minas Gerais

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

Maio de 2022			
Infrator	**Consórcio BHLESTE, S&M Transportes S.A**		
Processo			
Motivo			
	1 - RECEITA BRUTA		**R$ 50.000.000,00**
Porte =>	Grande Porte	12	R$ 4.166.666,67
	2 - PORTE DA EMPRESA (PE)		
a	Micro Empresa	220	R$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R$ 5.000,00
	3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO		
a	Grupo I	1	**3**
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
	4 - VANTAGEM		
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	**1**
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			**R$ 130.000,00**
Multa Mínima = Multa base reduzida em 60%			**R$ 52.000,00**
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			**R$ 195.000,00**
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/04/2022			241,23%
Valor da UFIR com juros até 30/04/2022			3,6310
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			**R$ 726,20**
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			**R$ 10.893.043,79**