

**Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.23.000320-4**

**Representado: Expresso Gardênia**

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

O presente processo administrativo foi instaurado em desfavor da Expresso Gardênia, responsável pela prestação dos serviços de transporte coletivo intermunicipal no Estado de Minas Gerais, em virtude da violação ao disposto artigo 12, inciso IX, a, do Decreto 2.181/97, Decreto 44.603/2007 e Resolução CONTRAN nº 960/2022, consistente em: conduzir veículos apresentando defeito em equipamento ou item obrigatório; apresentar os veículos para início das viagens em más condições de funcionamento, conservação e limpeza; conduzir veículos já retirados de circulação, bem como sem portar documentos obrigatórios tais como CRV válido, conforme comprovam os documentos acostados aos autos (autos de fiscalização de fls.70/170).

Notificado, o fornecedor não apresentou defesa (fl.196).

Audiência realizada no dia 08.05.24, oportunidade em que se ofertou ao fornecedor proposta de Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa (fls.235/241).

Manifestação do fornecedor às fls.246, em que solicita acordo com o Ministério Público englobando todos os processos administrativos a que responde a empresa perante o Ministério Público, o qual foi indeferido por este órgão, tendo em vista a inviabilidade deste Promotor deliberar sobre procedimentos que tramitam em outra Comarca (fls.257).

Nova petição do fornecedor juntada às fls.262 esclarecendo sobre a inviabilidade de se firmar acordo com o Ministério Público e solicitando a suspensão do processo, o qual foi indeferido às fls.264.

Juntada de procedimento oriundo da Comarca de Passos (fls.265/526).

Memoriais às fls.533/534.

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

**Decido.**

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

Inicialmente, insta afastar as alegações do fornecedor, em sede de alegações finais, sobre hipótese de cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido oportunizado a ele o direito de se manifestar sobre os diversos autos de fiscalização juntados aos autos.

Ocorre que devidamente intimado para apresentar defesa no presente processo administrativo, já ciente da portaria inaugural e descrição de todas as condutas infrativas, o fornecedor preferiu não se manifestar, conforme comprova a certidão de fls.196.

Ressalte-se, ainda, que o fornecedor participou da audiência de conciliação, oportunidade em que tomou conhecimento de todo o procedimento, não vindo a arguir eventual nulidade do feito por cerceamento de defesa. Ao contrário, até solicitou a este órgão ministerial, num primeiro momento, um acordo que englobasse todos os procedimentos envolvendo a Expresso Gardênia no Estado de Minas Gerais e, posteriormente, solicitou a suspensão do feito até a resolução administrativa junto ao DER.

Assim, quanto à questão fática, não restam dúvidas de que a prática da conduta atribuída ao fornecedor está comprovada, inexistindo controvérsia neste aspecto.

Sobre a juridicidade da conduta, constata-se que a empresa efetivamente descumpriu as normas de proteção consumerista, bem como normas estabelecidas no CONTRAN, em especial quando realizou a prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal, operando com diversas linhas de ônibus, que apresentaram diversos defeitos de funcionamento, conservação, limpeza e até mesmo sem portar os documentos obrigatórios por lei, comprometendo a qualidade e eficiência de um serviço essencial e colocando em risco a vida de diversos consumidores.

Insta esclarecer, que o procedimento foi instaurado, inicialmente, para apurar reclamação consumerista sobre as linhas de ônibus operadas pelo fornecedor, oriundas da cidade de Itajubá, vindo aos autos, posteriormente, informações prestadas pela Seinfra, no sentido de que o DER vinha realizando fiscalização e acompanhamento *in loco* de diversas outras linhas operadas pela Expresso Gardênia, tendo em vista uma série de denúncias tanto por parte de usuários como do próprio órgão ministerial. Como consequência, informou que em razão de tais fiscalizações foram lavradas, pelo DER, diversas autuações de infrações cometidas pelo fornecedor. Para tanto, enviou os documentos com os resultados das aludidas fiscalizações, o que redundou na ampliação do objeto do presente feito para abranger referidas linhas e investigação sobre a eficaz prestação dos serviços de transporte público coletivo realizado pelo fornecedor no Estado de Minas Gerais. (fl.27).

Nesse sentido, cabe verificar as fiscalizações realizadas pelo DER no período de janeiro a setembro de 2023, o qual aponta terem sido realizadas vistorias em veículos da empresa nas seguintes linhas: Belo Horizonte/Poços de Caldas, Congonhal/Pouso Alegre, Pouso Alegre/Santa Rita do Sapucaí, Alfenas/Campo do Meio ATP, Boa Esperança/Alfenas Via Fazenda Sapé, Belo Horizonte/Guaxupé, Belo Horizonte/ Itajubá, Belo Horizonte/Alfenas via Varginha, Lavras/Alfenas, sendo lavrados os autos de infração nº: 223736 (Linha Belo Horizonte/Poços de Caldas), 223736, 223737, 223738, 223739, 223743, 223744, 223745, 223751, 223752, 223753, 223755, 223756, 223761, 223762, 51622, 51624, 51627 e 51630, por descumprimento das normas obrigatórias (fls.70/141 e 212/215).

Em sede de alegações finais, o fornecedor nega que tenha infringido normas consumeristas, alegando, em síntese, que os problemas apresentados nas reclamações foram solucionadas pela empresa, a qual vem apresentando dificuldades financeiras, e está em recuperação judicial, não podendo, portanto, ser multada por este órgão, uma vez que está reestruturando as pendências apontadas pelo DER, participando, inclusive, de uma operação denominada "ponto final", demandada pelo DER/SEINFRA, o que demonstra sua boa-fé.

Ocorre que as empresas de transporte coletivo são concessionárias públicas e não podem, sob o argumento de dificuldades financeiras, prestar um serviço em desacordo às normas estabelecidas.

Nesse ponto, convém lembrar que no ano de 2015, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 90, o transporte foi erigido ao patamar de direito social, passando a integrar o art. 6º da Constituição Federal, e dessa forma garantiu o seu status de direito fundamental. Assim, como os demais direitos fundamentais, o direito ao transporte público deve ser respeitado e concretizado não devendo esbarrar em argumentos meramente financeiros para sua efetivação.

Em relação a isso, algumas considerações devem ser traçadas. Os direitos sociais ocupam lugar central na Constituição de 1988 sendo elevados ao patamar de Direitos Fundamentais, basta observar que o Capítulo II, no qual estão dispostos os Direitos Sociais, está inserto no Título II, que estabelece os Direitos e Garantias Fundamentais. Assim, é certo que o Constituinte Originário de 1988 quis cercar os direitos sociais de todas as características e proteções inerentes aos demais direitos fundamentais. É o que se observa:

Para além das observações que já indicam (mesmo que ainda não tenha toda a sua extensão) a complexidade e diversidade dos direitos sociais, é preciso ainda que sumariamente, investir na discussão a respeito da própria fundamentalidade dos direitos sociais, ressaltando que também nessa esfera não há como adotar tese manifestamente divorciada do direito constitucional positivo brasileiro. Para este efeito, lembre-se que a noção de direitos fundamentais como direitos reconhecidos e assegurados por uma Constituição (sendo assim passíveis de diferenciação em relação aos direitos humanos, considerados como aqueles reconhecidos pelo direito positivo internacional) encontra-se necessariamente vinculado ao que se tem designado de dupla fundamentalidade formal e material, designadamente a circunstância de que se cuida de bens jurídicos que, na ótica do Constituinte, expressa ou implicitamente enunciada, são dotados de relevância e essencialidade (fundamentalidade material) a ponto de merecerem e necessitarem de uma proteção jurídica e normatividade reforçada em relação até mesmo

às demais normas constitucionais, mas especialmente no que diz com sua exclusão do âmbito da disponibilidade plena dos poderes constituídos. [...] firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional, ou se encontrem ainda (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.(SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p. 18)<sup>1</sup>

A partir dessa afirmação pode-se chegar a outras conclusões. A primeira é que os direitos sociais na Carta Política de 1988, diferente do que acontecia em outras constituições, não gozam apenas de caráter programático ou de mera recomendação, devendo a eles ser garantida plena efetividade e eficácia, não sendo assegurados somente no âmbito da legislação ordinária (COSTA, 20117). A outra, como consequência lógica da primeira, é que, segundo esse mesmo autor, como direitos fundamentais os direitos sociais devem ter aplicação imediata, de acordo como o art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Dito isto, outro ponto que merece consideração é o fato que a proteção dada a esses direitos não pode ser violada por argumentos de cunho meramente financeiro. Uma das justificativas usadas pelo fornecedor foram as dificuldades financeiras enfrentadas e o fato da empresa estar em regime de recuperação judicial. Assim, dá a entender que em razão disso não há problema que os usuários desse sistema se exponham a riscos ao se utilizarem de um sistema ineficiente, precário e inseguro, na contramão do que estabelece toda o arcabouço jurídico em torno do tema.

Sabe-se, que o sistema do transporte público coletivo intermunicipal é fruto de um contrato de concessão celebrado entre o Estado de Minas Gerais e as concessionárias de ônibus, mediante a contraprestação de uma tarifa paga pelos

---

1.SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; TIMM, Luciano Benetti. Direitos Fundamentais, orçamento e “reserva do possível”. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 13-50

usuários. Não é difícil notar que essa relação tem como diretriz o custo-benefício do contrato, de forma que só é benéfico se trouxer lucros aos envolvidos.

O que é esquecido, na verdade, é que o objeto desse contrato é um direito social, que deveria ser o primeiro ponto observado, mas não é. Dessa feita, essa relação não pode ser entendida apenas com foco no viés econômico, na lucratividade, e na racionalidade econômica, pois isso não é o bastante. Outros fatores devem ser considerados, ainda mais quando se busca a efetivação de direitos sociais. É que nesta seara valores sociais e éticos devem estar presentes bem como a busca por justiça, o que nem sempre se coaduna com os preceitos econômicos.

Ressalte-se que a concessionária é responsável pela análise de viabilidade financeira do negócio, e diante de variáveis previsíveis ou não dentro do custo da tarifa do transporte deve proporcionar a prestação do serviço. Porém, não pode se valer dessas hipóteses para a transferência do risco da atividade ao consumidor, gerando prejuízos a coletividade sob o argumento de uma política de austeridade.

Além disso, 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".

Insta observar, ainda, que todos os fatos restaram comprovados pelos autos de fiscalização lavrados pelo DER, os quais são documentos públicos que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade. Nesses termos, a jurisprudência do Tribunal das Alterosas:

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA POR DESCUMPRIMENTO À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. VÍCIOS FORMAIS. NEGATIVA DO ATO INFRACIONAL. PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE VERACIDADE. **Meras alegações sem comprovação não são suficientes para invalidação do auto de infração que é documento público e goza de presunção “juris tantum” de veracidade quanto ao que ocorreu na presença do agente administrativo que o lavrou. Não gera nulidade de sentença a alegação da existência de vícios formais que não causaram prejuízo à defesa do autuado. O arbitramento da multa infracional dentro dos limites legais é ato discricionário administrativo, não cabendo ao Judiciário, salvo se desproporcional e desarrazoável, reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa à lei e ingerência na esfera do Poder Executivo”.***  
( TJMG – 7ª Câmara Cível – Apelação nº 1.0024.03.937901-1/001(1)  
Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA – j. 29.06.2004 – publ. 01.10.2004) (grifo acrescido).

Assim sendo, caberia ao fornecedor comprovar a observância de seu dever legal, já que o documento fiscal goza de presunção de veracidade. Não bastasse a jurisprudência, veja-se a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

*“Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, **ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as conseqüências do evento a que alude a contestação.***

**O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).**

*/ controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prova-lo".* (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 374).

Além disso, urge repisar, ainda, nesse contexto, que é direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas (Lei federal nº 8078/90, art.6º, IV). 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 (Lei federal nº 8078/90, art. 4º, caput e III).

Diante do exposto, estabelecido de modo incontroverso que o fornecedor praticou a conduta descrita no feito, em especial nos autos de infração lavrados pelo DER (fls. 70/141 e 212/215), e não havendo como deixar de concluir que é ofensiva à tutela do consumidor, e, portanto, abusiva, reconheço, via de consequência, que o infrator **perpetrou a prática infrativa consistente em descumprir o previsto na Resolução CONTRAN nº: 960/2022 e Decreto 44.603/2007**, sendo que o art. 12, inc. IX, alínea a, do decreto 2.181/97, considera com prática infrativa, colocar no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas- ABNT ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial- CONMETRO.

Dessa maneira, julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de conduta abusiva pelo fornecedor **EXPRESSO GARDÊNIA**, nos termos apontado nos autos.

Levando em consideração a natureza das infrações, 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 – Código de Defesa do Consumidor.

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 57/22, passo à graduação da penalidade administrativa:



a) A conduta praticada pela empresa figura no grupo III (letras “a” e “e”) do art. 21 da Resolução PGJ n.º 57/22.

b) Com o intuito de se comensurar a condição econômica da reclamada dever-se-ia considerar a receita mensal média da mesma do exercício de 2022. Tendo em vista que o fornecedor não juntou aos autos o demonstrativo financeiro e também não impugnou o valor do faturamento arbitrado por ocasião da audiência de conciliação, considero, para fins de aplicação de multa, o valor bruto de **R\$200.000.000,00(duzentos milhões de reais)**.

c) Conforme consta dos autos, ainda que existam elementos indicativos, não se pode apurar se a reclamada, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores;

d) Assim, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática do ato consumerista ilícito objeto deste Processo Administrativo em **R\$505.000,00 (quinhentos e cinco mil reais)**.

No presente caso verifica-se que o infrator é reincidente, conforme certidão de fls.538, de forma que incide as agravantes dispostas no artigo 29, da Resolução PGJ nº: 57/2022, inciso I, bem como inciso IV, pois tendo conhecimento do ato lesivo, deixou de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências e inciso VI, pois ocasionou dano de caráter repetitivo, já que mais consumidores foram lesados, de forma contínua, em serviço público essencial.

Pela incidência das agravantes expostas, aumento o valor da pena base em 1/2, conforme faculdade estabelecida no artigo 29 da Resolução PGJ n.º 57/2022. Desta feita, o valor da multa passa a ser de **R\$757.500,00 (setecentos e cinquenta e sete mil, quinhentos reais)**, valor este que torno definitivo, à míngua de outros fatores que ainda possam incidir.

ISTO POSTO, determino:

a) A notificação da **EXPRESSO GARDÊNIA**, na forma legal, por meio de seu representante legal, no e-mail: [controladoria@andradesilva.com.br](mailto:controladoria@andradesilva.com.br), 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\$681.750,00 – seiscentos e oitenta e hum mil, setecentos e cinquenta reais**, por meio de boleto,

nos termos do artigo 36 da Resolução PGJ nº: 57/22, desde que o faça nos dez dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;

b) Ou apresente recurso, no prazo de dez dias, a contar da data de sua intimação, nos termos do art. 33, §1º, da Resolução PGJ nº: 57/22 e art. 49, do Decreto nº 2.181/97;

c) A notificação da referida empresa, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa no importe de **R\$757.500,00 (setecentos e cinquenta e sete mil, 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;

d) 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 art.36, §6º da Resolução PGJ 57/22, e caput do artigo 55 do Decreto n.º 2.181/97;

e) Após o trânsito em julgado desta decisão, proceda à inscrição do nome do infrator 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, 02 de setembro de 2024

  
Fernando Ferreira Abreu  
Promotor de Justiça

<b>PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA</b>			
<b>ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA</b>			
<b>Setembro de 2024</b>			
<b>Infrator</b>	Expresso Gardênia		
<b>Processo</b>			
<b>Motivo</b>			
<b>1 - RECEITA BRUTA</b>			<b>R\$ 200.000.000,00</b>
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 16.666.666,67
<b>2 - PORTE DA EMPRESA (PE)</b>			
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
<b>3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO</b>			
a	Grupo I	1	<b>3</b>
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
<b>4 - VANTAGEM</b>			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	<b>1</b>
b	Vantagem apurada	2	
<b>Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)</b>			<b>R\$ 505.000,00</b>
<b>Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%</b>			<b>R\$ 252.500,00</b>
<b>Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%</b>			<b>R\$ 757.500,00</b>
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/08/2024			<b>268,91%</b>
Valor da UFIR com juros até 31/08/2024			3,9256
<b>Multa mínima correspondente a 200 UFIRs</b>			<b>R\$ 785,11</b>
<b>Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs</b>			<b>R\$ 11.776.672,43</b>