



## MM JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI – RJ

**Distribuição por dependência ao processo nº 0096147-63.2012.8.19.0002**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Promotor de Justiça subscrito, vem à presença de V. Ex.<sup>a</sup> mui respeitosamente, com fulcro nos artigos 129, inciso III da Constituição da República de 1988; art. 1º, inciso III e art. 5º, inciso I e VI, da Lei 7.347/85, ajuizar a presente

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA em caráter antecedente e inaudita altera pars** em face do

**1) Município de Niterói**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu representante legal, inscrito no CNPJ nº. 28.521.748/0001-59, com endereço na Rua Visconde de Sepetiba nº. 987, Centro, Niterói/RJ, CEP: 24.020-206.

**2) EMUSA – Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº. 32.104.465/0001-89 sediada, na Rua Visconde de Sepetiba, nº. 987, 11º andar, Centro, Niterói/RJ, CEP: 24.020-206.

**3) Águas de Niterói – Concessionária de Serviços Públicos**, pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº02.150.336/0004-09, sediada na Rua Marques do Paraná, nº 110, Centro, Niterói/RJ, CEP 24.030-210.

**4) Escopo Construção e Comércio Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº 11.439.306/0001-65, sediada na Avenida Dom Helder Câmara, 5200, sala 910, Cachambi, Rio de Janeiro, CEP 20.771-004.

**5) Maffei Engenharia Ltda. – Carlos E.M. Maffei Engenharia Sociedade Simples Ltda - ME**, pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº 52.162.005/0001-14, sediada na Rua Tupi, 438, Santa Cecília, São Paulo/SP, CEP 01.233-000.



**6) R C Vieira Engenharia Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº 01.992.029/0001-60, sediada na Estrada Guaxindiba, 2161, Guaxindiba, São Gonçalo/RJ, CEP 24.722-030.

**7) Engerod Engenharia e Consultoria Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ nº 08.800.428/0001-20, sediada na Rua da Assembleia, 10, salas 1921, 2214 e 2215, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.011-901.

pelas razões de fato e de direito doravante expostas:

### **I- DA NECESSIDADE DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA - Processo nº 0096147-63.2012.8.19.0002**

A demanda em epígrafe, em curso perante este juízo, versa sobre a mesma situação fática ora apresentada, qual seja, a segurança estrutural da obra conhecida como “Mergulhão”.

Apesar dos pedidos das demandas serem diversos, há nítida possibilidade de decisões judiciais conflitantes, pois a situação fática ensejadora é a mesma. Ainda que se entenda pela inexistência de conexão, no estrito sentido legal preconizado no artigo 55 do CPC, não há como afastar as conseqüências legais diretas do seu parágrafo terceiro.<sup>1</sup>

Assim, o CPC/2015, de forma expressa, positiva a possibilidade de reunião das ações, ainda que não exista conexão, perante o juízo prevento, para julgamento simultâneo. Houve, portanto, uma ampliação do conceito de conexão entre causas, de modo a fomentar sua reunião para julgamento conjunto, com maior otimização de procedimentos, com economia processual e com identidade de destinos decisórios, evitando-se desfechos judiciais conflitantes para causas pautadas em fatos comuns ou que se relacionem.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “artigo 55, §3º, CPC: Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

<sup>2</sup> “Precitado §3º do art. 55, ao permitir a reunião de causas mesmo sem que estas guardem relação de conexidade entre si, acabou por reduzir a relevância da precisão na delimitação do conceito de conexão, primando justamente por sua elasticidade, o que serve ao prestígio de sua belíssima essência: evitar a contradição entre pronunciamentos judiciais e fomentar a economia processual.” (...) “ A mensagem legislativa é clara: se para a reunião de causas sequer exige-se obrigatoriamente a constatação da conexão (§3º do art. 55 do NCPC), evidencia-se que o órgão jurisdicional deverá ser flexível e ampliativo para fins de estabelecimento da conexão, fomentando-se o quanto possível o julgamento conjunto de demandas que de alguma forma se relacionem, evitando-se decisões conflitantes entre si.” Tereza Arruda Alvim Wambier. Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil. Editora RT.



Assim, forçoso afirmar que o artigo 55, §3º, CPC traz outra hipótese de conexão, mais aberta e, por isso, mais flexível.<sup>3</sup>

No presente caso, a conexão ensejará somente a reunião das demandas em um mesmo juízo, mas sem a necessidade de processamento simultâneo, sob pena de vulnerar substancialmente a duração razoável do processo e a efetividade da tutela jurisdicional (individual e coletiva).

## **II- DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Ao Ministério Público, por mandado constitucional<sup>4</sup>, incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

As funções institucionais do Ministério Público encontram-se elencadas na Constituição da República Federativa do Brasil, estando dentre estas a defesa dos direitos difusos.<sup>5</sup>

O art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8078/90 define direito difuso como ***“transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”***.

Como ensina o Prof. José dos Santos Carvalho Filho <sup>6</sup>no livro Ação Civil Pública (pg. 29):

---

<sup>3</sup> “Há, ainda, a previsão expressa de uma regra aberta de conexão em razão do vínculo entre os objetos litigiosos de dois ou mais processos. Se estiverem pendentes duas ações que possam gerar risco de decisões conflitantes ou contraditórias, devem ser elas reunidas, mesmo que não haja identidade de pedido ou de causa de pedir (art. 55, §3º, CPC); ou seja, mesmo que não haja conexão nos termos do caput do art. 55 do CPC.” Fredie Didier jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. Editora juspodivm.

<sup>4</sup>

<sup>5</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Ação Civil Pública, comentada por artigos, 7ª edição, Ed. Lumem Juris, RJ. 2009.



*“Os interesses difusos, por outro lado, eram caracterizados como aqueles que, não tendo vínculos de agregação suficientes para sua institucionalização perante outras entidades ou órgãos representativos estariam em estado fluido, e dispersos pela sociedade civil como um todo. Nesse grupamento, os indivíduos são indeterminados, exatamente por que é impossível destacar cada integrante, isoladamente, do grupo que integra. Para exemplificar, o interesse na preservação ambiental, ou o interesse de todos os consumidores de certo produto, ou, ainda, o interesse à observância dos postulados de ordem econômica.”*

O que se pretende com a presente ação é a minimização dos riscos decorrentes da omissão do Município e da Emusa em realizar o monitoramento e a manutenção no “Mergulhão”, sendo evidente que esta omissão pode acarretar lesão a direitos de indeterminado número de pessoas, portanto a legitimidade ativa do Ministério Público é inequívoca.

### **III-DA LEGITIMAÇÃO PASSIVA**

#### **III.1 – MUNICÍPIO DE NITERÓI**

O legislador constituinte ao repartir entre os entes da federação as várias competências do Estado Brasileiro, repartiu também as atribuições relacionadas ao meio ambiente. Desta repartição, surge a necessidade dos entes públicos articularem políticas ambientais, dentre as quais, o meio ambiente urbano, de forma a exercerem sua competência administrativa comum de forma coordenada.



Nesse diapasão, **ao ente federativo municipal foi conferida a incumbência de executar a política de desenvolvimento urbano, de modo a assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos seus habitantes.**<sup>7</sup>

Com vistas a regulamentar os arts. 182 e 183 da Carta Magna, e definir as diretrizes gerais da política urbana, o legislador ordinário elaborou o Estatuto da Cidade, que reafirma as atribuições municipais na senda urbanística.<sup>8</sup>

Cabe ao Município à ordenação do espaço urbano, o que inclui remoção dos riscos derivados das intervenções urbanísticas.

---

<sup>7</sup> Art. 23. É **competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**: (...)VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; Art. 30. Compete aos **Municípios**: (...) VIII - **promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano**; Art. 182. **A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal**, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Art. 225. **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**

<sup>8</sup> Art. 2º. **A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais**: I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;



Desta forma, a legitimidade passiva do Município é limpidamente demonstrada a partir das suas competências constitucionais.

### **III.2 - EMUSA**

A EMUSA possui a atribuição legal de promover as intervenções de responsabilidade do Município, de executar as obras públicas e serviços relacionados à infraestrutura da cidade. Compete à EMUSA: estudar, planejar e executar, observada a legislação específica que lhe for aplicável, os programas e projetos que visem ao atendimento das necessidades de construção de novas obras e de execução de serviços de infraestrutura, no âmbito do Município.

Assim, inquestionável a legitimação passiva.

### **III.3 - ÁGUAS DE NITERÓI**

A Concessionária Águas de Niterói somente figura no pólo passivo da presente demanda com o fulcro de adotar as medidas necessárias para diminuir os riscos de eventual rompimento, bem como a criação de algum protocolo de contenção em caso de acidente com a tubulação e o seu respectivo monitoramento.

### **III.4 - Escopo Construção e Comércio Ltda., Maffei Engenharia Ltda., R C Vieira Engenharia Ltda., Engerod Engenharia e Consultoria Ltda.**

As partes em testilha foram inseridas no polo passivo da presente demanda, pois participaram de diversas etapas (elaboração dos projetos básico e executivo, memória de cálculo, bem como execução das obras) e poderão, conforme o deslinde do presente feito, ser devidamente responsabilizadas por eventual atuar em desconformidade com o ordenamento jurídico (que será devidamente apreciada na fase instrutória). Ademais, conforme artigo 238, CPC, a citação ostenta, dentre diversos efeitos e objetivos, a oportunidade processual da defesa dos interesses, portanto, terão a possibilidade de se manifestarem desde o início da relação jurídica processual, ante os princípios da cooperação, boa-fé e contraditório efetivo (artigos 5, 6 e 7, CPC).

## **IV - DO SUPEDÂNEO FÁTICO - INQUÉRITO CIVIL Nº2011.00986982**

A ação civil pública tem lastro probatório no inquérito civil 2011.00986982, instaurado, pela Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural e urbanismo do Núcleo Niterói, com a finalidade, após a sua regular tramitação, de apurar possíveis vícios estruturais



responsáveis pelas rachaduras, infiltrações e alagamentos, bem como o impacto viário no denominado “Mergulhão” de Niterói .

No curso do inquérito civil, após a obtenção e exame de elementos de prova, restou evidenciada a manutenção deficiente do local pelo Município de Niterói, como será cabalmente demonstrado ao longo da exposição.

A investigação teve início a partir de representação encaminhado pelo CCOB, na qual noticiava a realização de obra para a construção de um Túnel, conhecido como “Mergulhão”, localizado na Rua Marquês do Paraná, Centro de Niterói sem a observância de várias formalidades legais (fl.03).

Nas diligências iniciais, o Ministério Público solicitou informações sobre a obra a todos os Órgãos Municipais com atribuição. Prestadas as informações, o Ministério Público solicitou a primeira análise técnica do projeto apresentado.

Esse primeiro Parecer Técnico nº 006/2012 (fls. 134/148), datado de agosto de 2012, já apontava omissões, inconsistências e incorreções nos estudos apresentados, em especial **problemas no escoamento da água superficial** (fls. 146/147).

Às fls. 183/185, consta cópia da petição inicial da ação nº 0086268-32.2012.8.19.0002, proposta pela Sociedade empresaria ESCOPO, contratada para a escavação de estacas na obra do mergulhão, visando impedir a abertura do tráfego na via antes do encerramento de todas as fases da obra.

Ao longo da tramitação do procedimento, através de representações e notícias jornalísticas, foi noticiada a existência de possíveis falhas no projeto.

Diante disso, nova vistoria foi solicitada ao GATE (fl.364). Contudo, o Órgão de Apoio Técnico do Ministério Público informou não possuir os materiais necessários para a avaliação da estrutura da obra (fls.416/418).

Por tais razões, não foi possível, pelo menos naquele momento, a adoção de qualquer providência quanto à execução da obra.

O GATE, *a posteriori* e devidamente instado, elaborou novo Parecer Técnico (PT nº 042/2014), concluindo pela necessidade de esclarecimentos de alguns pontos no projeto do Túnel Ângela Fernandes (Mergulhão).

Desta feita, por conta da complexidade da obra e indícios de falha na segurança, a investigação ganhou novos contornos e passou a apurar os possíveis vícios estruturais (rachaduras, infiltrações, alagamentos) da obra conhecida como “mergulhão” e o impacto viário dele decorrente.

Em reunião realizada em 17.08.2015 (ata acostada às fls.791/792), debateu-se sobre a existência de fissuras e vazamentos na estrutura do Mergulhão de Niterói. Apontou-se a necessidade de monitoramento das estruturas. Para tanto foi expedido recomendação com este intento (fl.796).





Sobre a recomendação do Ministério Público a EMUSA esclareceu que em recente avaliação, nos autos do processo nº 0096147-63.2012.8.19.0002, foi constatada que a construção do túnel não apresenta sinais de ruína e tampouco risco à população.

Em 14 de junho de 2016, esta Promotoria recebeu cópia do Laudo judicial e das peças da ação supracitada, remetida por este juízo, para ciência e adoção das medidas cabíveis (fl.1940).

Pois bem. Pode-se verificar que, apesar de ser laudo ainda não conclusivo, a situação fática não corresponde à exatidão ao que o Município, através dos seus órgãos sustenta, tendo sido ressaltado pelo *Expert* do Juízo o seguinte:

“(…) Posto isso, entendemos que a Ré deva acompanhar a estrutura por um bom período, ainda (no mínimo cinco anos), adotando algumas medidas identificadoras do Mergulhão, quais sejam:

1- No sentido do fluxo nominar a parede lateral esquerda de “E” e a da direita de “D”. Numerar as estacas pranchas à direita e à esquerda, pintando no concreto os ditos números (1E, 2E, 3E... 1D, 2D, 3D...) orientando a quem veja alguma anomalia (ou outras, além das existentes) promover a comunicação do problema ao Órgão responsável informando o problema, no espaço; Exemplo: água aparecendo na parede E entre as cortinas 3E e 4E;

2- **Fazer registro de todas as anomalias vistas** nas paredes, no piso e teto no interior do Mergulhão e acima, onde **há existência de fissura** no nível da rua, no piso do tabuleiro, no trecho de passagem de nível de veículos;

3- Atualizar o registro desses danos de dois em dois meses e analisar as funções matemáticas de crescimento de fissuras, de vazão de água, comparando os cenários para uma intervenção caso as curvas indiquem perda de segurança estrutural – **podendo em função dos valores registrados ser necessária a suspensão imediata da utilização do Mergulhão**, até que seja feita uma análise com rigor, em se chegando a conclusão de haver segurança (Mergulhão volta a funcionar) ou no caso de não ser demonstrada essa segurança estrutural, **o Mergulhão deverá ter sua utilização suspensa**, até que as devidas providências de reparos sejam executadas;





4- **Corrigir os defeitos vistos** (vazamentos nos interlocks que irão afetar a sua vida útil) adotando técnicas que garantam a estanqueidade e a estabilidade da estrutura. As fotos a seguir dão melhor ideia da situação atual no interior do Túnel”. (grifos nossos)

E mais, em complementação ao laudo o Perito esclareceu que:

“(…) SEM UMA INTERVENÇÃO NA ESTRUTURA DO MERGULHÃO, NÃO HÁ COMO IDENTIFICAR POSSÍVEIS FALHAS DE EXECUÇÃO...

(…) POR TUDO QUE FOI EXPOSTO, ESTE PERITO RATIFICA O LAUDO ACOSTADO AOS AUTOS, REITERANDO QUE, COMPETE À PARTE RÉ OBSERVAR O DESEMPENHO DA ESTRUTURA DO MERGULHÃO E, CASO SURJAM ALGUNS SINTOMAS DE DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL, PROMOVER A DEVIDA ANÁLISE E SOLUÇÕES TÉCNICAS CABÍVEIS AO PRESENTE CASO.”

Ora, Exa., resta evidente a necessidade de uma atuação verdadeiramente efetiva do Poder Judiciário para solucionar a presente situação fática, pois foram esgotadas todas as tentativas extrajudiciais, inclusive com expedição de Recomendação, para sensibilizar (precisamos disso mesmo?!) o Município a atuar com o mínimo de zelo com a nossa população.

Ato contínuo, com a devida ciência prévia ao Município, bem como aos órgãos públicos municipais com atribuição, o Ministério Público agendou a realização de uma inspeção técnica no local.

O Município acostou aos autos (fls.1085/1088) manifestação na qual requereu a suspensão da realização desta visita técnica, por entender desnecessária.

O Município, somente para que V.Exa. perceba a singeleza do atuar, afirmou que não há qualquer problema na estrutura, que há manutenção periódica e não há riscos para a população, *in verbis*:

*“O Mergulhão é alvo de visitas periódicas pelos técnicos do município, para efetiva manutenção preventiva, visitas estas que atestam a sua higidez permanente. Não obstante, existe processo judicial em curso – processo 0096147-63.2012.8.19.0002 – no qual se discutiu, desde o início, a correção da obra, tendo se confirmado, reiteradamente, a plena higidez dos trabalhos e do produto final – como se verifica nos laudos anexados ao presente.” (...) “Para além disso, recentemente, o perito nomeado pelo juízo apresentou derradeiro laudo, no qual não faz menção a defeitos na obra, limitando-se a apontar eventuais diferenças contratuais. O que se tem, em resumo, é que a obra em questão – o Mergulhão – foi alvo de extensa*



*verificação da sua qualidade, tanto pelos próprios técnicos do município, quanto pela fiscalização judicial empreendida no processo em questão, sempre concluindo pela sua normalidade e higidez.”*

Após a cuidadosa leitura do laudo judicial referido, verifica-se cenário diametralmente oposto ao narrado, conforme relatado supra. Ademais, não logrou anexar ao feito, apesar de instado a fazê-lo, qualquer relatório técnico de vistoria com este objetivo. Até o presente momento, somente constam relatórios de “manutenção” referentes à limpeza da galeria. Ora, qual seria o real temor do Município? Se de fato o cenário fosse positivo, qual seria o empecilho?

Causa certa estranheza ao Ministério Público a afirmação peremptória acerca da realização de manutenção periódica, tal como indicada pelo perito no bojo da demanda judicial já proposta, pois o Município através da Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade (fl. 1211) afirmou que “*não dispõe de quadro técnico profissional para opinar acerca de obar-de-arte de engenharia que requer maior especialização em razão do tipo de construção em questão*” e da Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos (fl. 1212) informou que “*carece de legitimidade para prestar o devido esclarecimento acerca deste procedimento em referência, visto que não realiza obras, apenas procede à conservação dos Serviços Públicos.*”

Atento às questões trazidas pela perícia judicial e pelo relatório apresentando pelo assistente técnico da empresa Escopo (fls.992/998), diante da necessidade da realização de levantamento topográfico em toda extensão do mergulhão, o Ministério Público requisitou reunião com seu corpo técnico (fl.1036), a qual foi realizada no dia 20 de setembro de 2016.

Após traçados as diretrizes necessárias para a realização da vistoria, **e ultrapassada certa resistência do Município**, a interdição do tráfego de veículos do Túnel Ângela Fernandes (Mergulhão) foi devidamente autorizada pela Secretaria de Trânsito- NITTRANS (fl.1080).

Como já dito anteriormente, o Corpo Técnico do Ministério Público não dispunha de todos os elementos necessários para a realização de vistoria dessa magnitude, razão pela qual esta Promotoria aquiesceu ao auxílio do Engenheiro Silvio Elias Coury e sua equipe técnica. O que deve ser frisado e enfatizado na escolha desse profissional é que o bem jurídico a ser protegido- proteção da vida e da segurança dos munícipes- é questão que se sobrepõe a quaisquer outras individuais (patrimoniais ou não!) e de menor monta.

Ademais, a *conditio sine qua non* foi o acompanhamento da vistoria pelos técnicos do GATE e do GAP, que foram exaustivamente orientados a participar de todas as etapas e a relatarem qualquer intercorrência.



Por fim, impende salientar que o Município, a Emusa, a Secretaria Municipal de Urbanismo e a Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos foram devidamente e previamente (antecedência razoável) cientificados da realização da vistoria com o fim de acompanharem e de indicarem técnicos para tal desiderato.

#### **IV.1 DA REALIZAÇÃO DA VISTORIA TÉCNICA:**

Apesar do Município ter apontada a pretensão desnecessidade da realização da vistoria técnica e formulado requerimento de adiamento da realização, bem como depois de muito impasse (entre os representantes do Poder Público e da Escopo), a vistoria foi realizada (fls.1115/1193). O Relatório Técnico identificou alguns problemas e indicou a respectiva solução, senão vejamos:

##### **IV.1.1 DOS PROBLEMAS ENCONTRADOS:**

- 1- **DEFORMADAS DAS PRANCHAS:** ocasionada pela escavação do vão livre, sem o necessário escoramento.
- 2- **RACHADURAS NA LAJE SUPERIOR DOS DOIS LADOS:** ocasionadas pelo trabalho das estacas pranchas que se movimentam convergentemente entre os 2 (dois) lados e em toda a extensão da obra, criando em cada lado um esforço de compressão na laje em direção ao solo e de tração em direção ao túnel.
- 3- **FICHA DA ESTACA PRANCHA MENOR QUE A NECESSÁRIA:** o que demanda a colocação de mais apoios intermediários.
- 4- **EXECUÇÃO DO JET GROUTING E OBJETIVOS NÃO ALCANÇADOS:** colocação inadequada e sem sucesso, o que permitiu a invasão da água no lençol freático.
- 5- **SEÇÃO DE ESTACAS PRANCHAS INFERIOR À NECESSÁRIA PARA SUPORTAR SOZINHA TODA A ESTRUTURA DA OBRA:** ausência de revestimento de concreto adequado na parede das pranchas.
- 6- **ESFORÇOS ADICIONAIS QUE APARECEM DEVIDO A DEFORMADA:** conjunto de estacas com perda da capacidade de carga vertical.

##### **IV.1.2 SOLUÇÕES TÉCNICAS PROPOSTAS:**



- 1- Execução de uma parede de concreto armado aderida a estacas pranchas por meio de pinos e uma malha de 40x40, armada como parede, pinada na parte superior nos furos de concretagem e na parte inferior no *guard-rail*.
- 2- conjuntamente com a empresa Águas de Niterói, elaborar plano de implantação da contenção em caso de acidente com a tubulação, bem como relatório de manutenção e monitoramento dessa tubulação ao longo do trecho e além dele por mais 50m de cada lado.
- 3- SUSPENSÃO DO TRÁFEGO SOBRE A LAJE SUPERIOR DA ESTRUTURA DO MERGULHÃO, até que sejam adotadas as medidas recomendadas, ou no mínimo até que a solução e execução do reforço estejam concluídas.
- 4- Tratamento adequado para as rachaduras da laje superior do Mergulhão com produtos químicos da MCBAUCHEMIE ou similares da SIKA.

#### **IV.2 DA INFORMAÇÃO TÉCNICA Nº 562/2016 DO GATE:**

Após o recebimento deste laudo técnico, o GATE foi devidamente instado a apresentar a sua Informação Técnica nº 562/2016 (fls. 1327/1335), considerando o que foi verificado ao longo da vistoria realizada e a análise dos documentos constantes dos autos.

Os técnicos do GATE afirmam que houve a realização de um minucioso levantamento no local. A equipe técnica do Ministério Público não teve acesso prévio ao procedimento licitatório, nem aos projetos básicos e executivo, mas pôde realizar a análise das patologias no plano eminentemente visual.

Consta na informação técnica em testilha que as patologias encontradas são indicativas de **manutenção deficiente** e que é imperiosa a necessidade de monitoramento trimestral do local, com o fim de identificar-se a intensidade de possíveis variações.

#### **IV.2.1 PONTOS ENCONTRADOS QUE MERECEM ATENÇÃO:**

##### ÁREA EXTERNA:

- a) Trincas no asfalto sobre a tubulação de água;
- b) Falta de drenagem superficial ao redor do mergulhão;



- c) Ausência de sinalização (altura máxima do veículo e sobrecarga máxima sobre a passagem);
- d) Ausência de juntas de dilatação na estrutura.

#### DENTRO DO MERGULHÃO:

- a) Estacas deformadas;
- b) Juntas entre estacas com vazamento de água e solos finos;
- c) Partes das estacas em processo elevado de corrosão;
- d) Vazamentos permanentes de água subterrânea no piso (laje de fundo) e nas paredes (estacas metálicas);
- e) Parte do piso (laje de fundo) danificado;
- f) O guard rail em concreto apresenta trincas e/ou vazamentos
- g) Eflorescências na laje do teto e em algumas juntas das estacas de concreto;
- h) Algumas peças pré-moldadas no teto estão danificadas (presença de trincas longitudinais) e constatam-se três pontos de queda do revestimento do teto (argamassa utilizada para vedar as juntas entre as peças pré-moldadas no teto).

#### **IV.2.2 DA CONCLUSÃO DA INFORMAÇÃO TÉCNICA DO GATE Nº 562/2016:**

Após a apresentação do cenário encontrado, que denota a manutenção deficiente, repita-se, o GATE indicou a necessidade da realização de monitoramento topográfico trimestral do local, mas ressaltou que o relatório ainda não poderia ser considerado conclusivo, sendo necessário o recebimento de alguns documentos referentes à obra, tais como projetos básicos, executivos e boletins de sondagens.

Como fácil perceber, a presente informação técnica é clara no sentido da necessidade do monitoramento, porque não há como, somente com inspeção visual em um único dia, afirmar que a deformação encontrada *“esteja estacionária ou se o terreno ainda está trabalhando”*.

#### **IV.3 MANIFESTAÇÃO DA EMUSA:**

Devidamente instada a se manifestar, a EMUSA forneceu argumentos com o fim de contraditar o que restou relatado nas informações anteriores (fls. 1213/1217).

Em síntese, afirmou o seguinte:



- a) É normal o aparecimento de fissuras e não trincas no asfalto sobre a tubulação de água e que não há como afirmar a existência de sobrecarga e risco de rompimento;
- b) Com relação à falta de drenagem superficial ao redor do mergulhão, afirmou que não há previsão no projeto e que não houve alagamentos no interior do mergulhão, à exceção de um episódio;
- c) Sobre a ausência de sinalização (altura máxima do veículo e sobrecarga máxima sobre a passagem), afirmou ser desnecessária, mas não se opôs ao uso;
- d) Reconheceu a ausência de juntas de dilatação na estrutura, pois não havia tal previsão no projeto;
- e) Estacas deformadas: que a deformação remonta à sua cravação;
- f) Juntas entre estacas com vazamento de água e solos finos: informa que isso evidencia erro na execução por parte da Escopo e que a execução dos reparos necessários poderá ensejar o reconhecimento de fraude processual no bojo do processo ajuizado;
- g) Partes das estacas em processo elevado de corrosão: não concorda com a afirmação do GATE e aduz não ter elementos técnicos que evidenciem o que foi dito, somente a identificação visual, ou seja, reconhece a existência do fato;
- h) Vazamentos permanentes de água subterrânea no piso (laje de fundo) e nas paredes (estacas metálicas): reconhece parcialmente o problema, pois afirma a necessidade de realizar a manutenção, mas que a possibilidade de reconhecimento de fraude processual seria um empecilho;
- i) Parte do piso (laje de fundo) danificado: reconhece o problema, pois afirma a necessidade de realizar a manutenção, mas que a possibilidade de reconhecimento de fraude processual seria um empecilho;
- j) O guard rail em concreto apresenta trincas e/ou vazamentos: não concorda com a afirmação apresentada, pois afirma a inexistência de trincas, mas de fissuras e que não há comprometimento da estrutura construída para evitar o choque de veículos nas estacas pranchas e que não há pedaços soltos e nem buracos no guarda corpo;
- k) Eflorescências na laje do teto e em algumas juntas das estacas de concreto: não compreendeu a afirmação do GATE e argumenta que a laje do teto é pré-fabricada e concretada depois da viga de amarração, não existindo estaca de concreto;



- l) Algumas peças pré-moldadas no teto estão danificadas (presença de trincas longitudinais) e constatam-se três pontos de queda do revestimento do teto (argamassa utilizada para vedar as juntas entre as peças pré-moldadas no teto): afirma que não há qualquer problema estrutural e que basta refazer a junta, mas a possibilidade de reconhecimento de fraude processual seria um empecilho.

A Procuradoria Geral do Município, devidamente instada a se manifestar, apresentou sua discordância com a participação da Escopo na realização da vistoria, sugeriu a notificação da RC Vieira e da Concessionária Águas de Niterói para que fossem cientificados do procedimento e coligiu aos autos a manifestação da EMUSA.

#### **IV.4 DA INFORMAÇÃO TÉCNICA DO GATE Nº 010/2017:**

O GATE, novamente instado a se manifestar, elaborou mais uma informação técnica. Após a realização da vistoria técnica do local e com lastro em documentos constantes dos autos, os técnicos apresentaram cenário mais preocupante que o anterior.

Consta no relatório que o projeto executivo e a memória de cálculo foram realizados pela Maffei Engenharia Ltda, com base nos serviços executados pela Escopo, mas não há segurança, considerando os documentos analisados, que os projetos básico e executivo tenham a mesma solução estrutural.

O GATE apontou uma listagem com diversas “não conformidades” no projeto executivo e na memória de cálculo, realizados pela Maffei, a saber:

#### **A) LISTAGEM DAS NÃO CONFORMIDADES ENCONTRADAS NA MEMÓRIA DE CÁLCULO:**

**A.1)** conforme a NBR7188:1982, o trem-tipo deve ser orientado na direção do tráfego e colocado na posição mais desfavorável para o cálculo de cada elemento estrutural. Portanto, deve ter sido considerado o trem-tipo na direção transversal ao mergulhão, devido aos cruzamentos transversais ao mergulhão, o que não foi mencionado na memória de cálculo da laje superior;

**A.2)** conforme fls. 563 a 565, a determinação da capacidade da ficha das estacas prancha para esforços verticais considerou apenas o modelo simplificado do trem-tipo TB45, que substituiu cargas pontuais por carregamentos distribuídos, o que não é o mais desfavorável para dimensionamento das estacas;





**A.3)** na verificação da ação conjunta do empuxo do solo e carga vertical, não foi considerada a excentricidade das estacas prancha para simultaneidade dos esforços combinados, conforme fl. 566;

**A.4)** a carga permanente referente à camada de asfalto sobre a laje superior não foi prevista;

**A.5)** os carregamentos devido ao empuxo do solo nas estacas prancha não estão discriminados (e.g. os carregamentos provenientes das cargas móveis, que acrescentam consideravelmente os esforços para o dimensionamento das estacas);

**A.6)** os efeitos de temperatura na laje superior não foram considerados na memória de cálculo, pois não há juntas de dilatação, conforme observado nas vistorias técnicas realizadas;

**A.7)** conforme exigido pela NBR6118:2007, não foi identificada a verificação de resistência à fadiga das armaduras e do concreto na laje superior, que é um elemento estrutural submetido à esforços cíclicos; e

**A.8)** ausência de detalhamento dos pergolados, que são submetidos à esforços axiais de compressão.

#### **B) LISTAGEM DAS NÃO CONFORMIDADES ENCONTRADAS NO PROJETO EXECUTIVO:**

**B.1)** apesar de ter sido considerada na memória de cálculo uma laje inferior de 40 cm de espessura, o projeto executivo detalha uma laje de 20 cm de espessura. Neste ponto, o GATE sinaliza a impossibilidade, com a documentação constante dos autos, de afirmar qual é a real espessura da laje que de fato foi executada;

**B.2)** não há menção aos tirantes no dimensionamento das estacas prancha, porém estes são previstos no projeto executivo como contenções provisórias. Portanto, não há como afirmar qual foi a real função estrutural dos tirantes; e

**B.3)** Conforme fl. 154, o projeto básico da Engerod previa a cravação de estacas prancha tipo PU 14R, da fabricante Arcelor Mittal. O projeto executivo, porém, elaborado pela Maffei, previa estacas prancha AU 14, conforme fl. 326. A estaca prancha AU 14 possui características geométricas semelhantes à estaca prancha PU 14 R, porém com dimensões maiores. Como o relatório de cravação de estacas



da Escopo não consta nos autos, não é possível afirmar qual tipo de estaca, de fato, foi executado.

**C) LISTAGEM DAS PATOLOGIAS E NÃO CONFORMIDADES ENCONTRADAS DURANTE A VISTORIA TÉCNICA REALIZADA:**

- C.1)** existem duas grelhas para drenagem situadas na laje inferior, que caracterizam uma descontinuidade no elemento estrutural. Estas grelhas não estavam previstas no detalhamento da memória de cálculo;
- C.2)** trincas no asfalto sobre a adutora de água (Av. Marquês do Paraná);
- C.3)** ausência de drenagem superficial ao redor do mergulhão;
- C.4)** ausência de sinalização adequada (altura máxima do veículo e sobrecarga máxima sobre a passagem);
- C.5)** ausência de juntas de dilatação na estrutura;
- C.6)** as estacas possuem uma tendência de deformação para o centro do túnel;
- C.7)** vazamentos de água e solos finos nos conectores tipo *Larssen* das estacas prancha;
- C.8)** partes das estacas em processo elevado de corrosão;
- C.9)** vazamentos permanentes de água subterrânea no piso (laje de fundo) e nas paredes (estacas metálicas);
- C.10)** laje de fundo danificada;
- C.11)** barreiras *New Jersey* em concreto apresentam trincas e/ou vazamentos;
- C.12)** eflorescências na laje do teto e em algumas juntas das estacas metálicas;
- C.13)** lajes pré-moldadas no teto danificadas (presença de trincas longitudinais); e
- C.14)** três pontos de queda de revestimento do teto (argamassa utilizada para vedar as juntas entre as peças pré-moldadas no teto).

O GATE, ao longo do relatório, afirma que não constam dos autos quaisquer documentos que tenham registrado alterações técnicas realizadas durante a execução da obra (*as built*), bem como a ausência de convicção de que o projeto



executivo e a memória de cálculo existentes nos autos estão apresentados na sua revisão final.

#### **D) DA CONCLUSÃO:**

Em sede de conclusão, o GATE recomenda, em caráter cautelar, a adoção das seguintes medidas:

**D.1)** proibição da circulação de veículos pesados (com mais de dois eixos) sobre a laje superior;

**D.2)** proibição da circulação de veículos pesados (com mais de dois eixos) na Avenida Marquês do Paraná (no trecho paralelo ao Mergulhão);

**D.3)** realização de levantamentos planialtimétricos das estacas prancha a cada 48 horas, visando monitorar eventuais deformações, durante o período mínimo de 60 dias;

**D.4)** elaboração e apresentação de projeto de segurança contra incêndio e pânico dentro do túnel, considerando que as estruturas metálicas das estacas estão fragilizadas quanto expostas ao calor de grandes proporções (e.g. incêndios), podendo causar colapso do Mergulhão. Na vistoria técnica não foram identificados hidrantes, *sprinkler's* e proteções passivas nas estacas prancha; e

**D.5)** executar reparo nas patologias encontradas no teto do Mergulhão (e.g. deslocamento de pequenos revestimentos)

**Em que pese à importância do Túnel para a mobilidade urbana, infelizmente, pode-se verificar pelas conclusões do relatório, que, apesar de ainda ser preliminar (o definitivo está em fase de elaboração), que a segurança na estrutura do mergulhão está comprometida, pois a manutenção é deficiente.**

**Ademais, a própria EMUSA, em trechos de sua manifestação ressalta a necessidade de realização de inspeções técnicas e de manutenção, mas se escora na eventual possibilidade de reconhecimento de fraude processual para quedar-se inerte.**

A posição da EMUSA, neste particular, demonstra o equívoco da administração municipal, pois a fraude processual, caso seja este o verdadeiro receio, somente será configurada se não for oportunizado o contraditório prévio e



efetivo (artigos 7º e 10, CPC/15). Nada impede, ao revés, recomenda-se, a realização da manutenção com a devida ciência da parte contrária e do juízo em prol da coletividade.

Diante deste fato, é imperioso que o Município, além de sanar todas as irregulares apontadas no relatório supra, **suspenda imediatamente o tráfego sobre a laje superior do “Mergulhão”**, de modo a garantir a mínima segurança da população!!!!

Não queremos que o local seja palco de uma tragédia maior, como vítimas fatais. É evidente que segurança no local deva ser mantido e que o reforço nas estruturas deve ser feito com urgência.

Estes são os motivos pelo qual o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ingressa com a presente ação.

## **V. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

### **V. 1 - SEGURANÇA VIÁRIA NO TRÂNSITO – DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA, DA VIDA E DA INTEGRIDADE FÍSICA**

Segundo a ONU, somente à guisa de ilustração, através da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>9</sup>, **o direito humano ao ‘trânsito seguro’** é decorrente do reconhecimento *‘da crise mundial da segurança viária’* (2004), face às alarmantes estatísticas de pessoas que morrem, são feridas ou incapacitadas (provisória ou permanentemente), em razão de acidentes de trânsito.

Em breve resumo, **os números estatísticos são catastróficos e superam - em termos relativos de análise e de perspectiva sobre as suas respectivas ocorrências - as pessoas mortas em virtude de eventos de guerras, catástrofes ou de eventos extremos naturais!**

Por conta de mais essa crise humanitária em nível global, no ano de 2009, a ONU promoveu a Primeira Conferência Interministerial Global sobre o tema em Moscou. E o documento oriundo dos debates e discussões dessa Conferência foi aprovado na Assembléia da ONU e resultou na **Resolução A/64/255** sobre

---

<sup>9</sup> A crise de segurança viária foi percebida pelas Nações Unidas (A/57/309 e A/58/228) e reconhecida por meio da Resolução A/58/289, de 2004, e do Informe do Secretário Geral (A/60/181), 141 propondo medidas para Melhoria da Segurança Viária no Mundo. Dentre as medidas destacam-se: o convite à Organização Mundial de Saúde (OMS), para que “coordene as questões de segurança viária no sistema das Nações Unidas”, 142 promovendo reuniões e relatórios (par. 6); criação do Grupo de Colaboração das Nações Unidas para Segurança Viária (par. 10); compromisso do Banco Mundial em criar um fundo de apoio à Segurança Viária (par. 23); bem como a publicação do Informe Mundial sobre Prevenção de Traumatismos Causados pelo Trânsito (par. 16), que identificou os seguintes fatores de risco: velocidade inadequada e excessiva, embriaguez ao volante, não uso do cinto de segurança e de sistema de retenção para crianças, falta do capacete de segurança. (apud HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito Seguro. Direito Fundamental de Segunda Dimensão. RT 911, ano 100, p. 107-169, set. 2011.**)



“Melhoria da Segurança Viária no Mundo” - *“Improving global road safety”*,<sup>10</sup> conclamando, em síntese, os Estados-membros da organização o estabelecimento, no período de 2011-2020, **de ações adequadas, necessárias e suficientes preventivas para a segurança viária com a finalidade de estabilizar e, posteriormente, reduzir os índices de vítimas fatais no trânsito em todo o mundo, aumentando as atividades nos planos nacional, regional e mundial.**

De acordo com o Ministério da Saúde e o com Mapa da Violência 2013<sup>11</sup>, a partir de uma análise estatística e de série histórica entre os anos 1996 a 2011, **no Brasil anualmente morrem ao menos mais de 43 mil pessoas por acidentes de trânsito**, conclusão que se chega considerando que não se tem ciência de estudo posterior atestando ter havido redução das mortes no trânsito nos anos seguintes e que esse dado estatístico se refere ao ano 2011, último ano cujo número foi aferido, conforme tabela abaixo:

Tabela 3.1. Óbitos em acidentes de trânsito segundo categoria. Brasil, 1996/2011.

Ano	Pedestre	Ciclista	Moto	Auto	Caminhão	Ônibus	Outros	Total
1996	24.643	620	1.421	7.188	771	129	508	35.281
1997	24.112	822	1.877	7.353	772	98	586	35.620
1998	20.314	717	1.894	6.628	630	186	521	30.890
1999	16.627	933	2.689	7.799	733	158	629	29.569
2000	13.643	1.238	3.910	8.262	1.042	199	701	28.995
2001	14.102	1.462	4.541	8.483	1.018	135	782	30.524
2002	14.341	1.788	5.440	9.069	1.116	195	805	32.753
2003	14.074	1.779	6.046	9.018	1.186	201	834	33.139
2004	13.966	1.908	6.961	9.875	1.356	291	749	35.105
2005	13.924	2.055	8.089	9.492	1.401	224	810	35.994
2006	12.956	2.130	9.191	9.754	1.341	300	696	36.367
2007	12.362	2.111	10.392	10.218	1.354	234	735	37.407
2008	12.157	2.072	11.471	10.420	1.264	230	660	38.273
2009	11.194	2.001	11.839	10.347	1.346	225	641	37.594
2010	11.946	1.909	13.452	11.405	1.404	190	682	40.989
2011	11.805	1.884	14.666	12.429	1.567	248	658	43.256
Total	242.167	25.430	113.880	147.740	18.299	3.244	10.996	561.756
Δ%	-52,1	203,9	932,1	72,9	103,2	92,2	29,5	22,6

Fonte: SIM/SVS/MS

Do atual reconhecimento no contexto internacional ao nível nacional trágico das estatísticas de mortes no trânsito, **o direito humano ao ‘trânsito seguro’ converte-se, interna e substancialmente, no direito fundamental social, coletivo e difuso à segurança viária, implícito e haurido do sistema constitucional** (artigo 5º, §2ª, CRFB/88), o qual tem por fundamento a proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1ª, III, CRFB/88), o direito fundamental de liberdade individual de circulação (artigo 5º, XV, CRFB/88) e a obrigação imposta ao Estado de garantir a segurança (artigo 6º, caput, c/c artigo 144, todos da CRFB/88) **na a defesa de direitos fundamentais básicos como a proteção da**

<sup>10</sup> Em 02.03.2010, a Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), durante o 64º Período de Sessões (Tema 46 do Programa), por meio da Resolução n. A/64/255 (sobre “Melhoria da Segurança Viária no Mundo” - “Improving global road safety”), proclamou “o período de 2011-2020 ‘Década de Ações para Segurança Viária’.

<sup>11</sup> MAPA DA VIOLÊNCIA 2013 | Acidentes de Trânsito e Motocicletas. extraído e pesquisado na internet no dia. 10.05.2016.



**vida, da integridade física e da propriedade, os quais ficam expostos a perigo de dano durante a utilização das vias terrestres.**

A presente demanda, por óbvio, versa sobre a possibilidade de eventual acontecimento trágico decorrente da narrativa ínsita no relatório apresentado, resultar no incremento do risco à segurança viária. Não é demais lembrar a importância que a via que desemboca no “Mergulhão” ostenta para a cidade.

Discorrendo sobre esse primordial direito fundamental em foco colaciona-se a brilhante doutrina sobre o assunto no artigo publicado por **CÁSSIO MATTOS HONORATO**<sup>12</sup>

“(…) O **Trânsito Seguro** (formado pela reunião da Liberdade de Circulação e pelo dever de o Estado proporcionar Segurança Pública, que atua como adjetivo a qualificar a forma como nosso Estado Democrático de Direito pretende que seja realizado o uso das vias terrestres em território nacional) **revela-se um Direito Fundamental Implícito, decorrente do regime e dos princípios adotados pela Constituição.**

**A segurança indispensável ao exercício da Liberdade de Circulação em condições seguras, denominada Segurança Viária por TOMÁS CANO CAMPOS, converte-se em pilar fundamental da atividade reguladora do Estado, visando proteger a vida e a integridade física dos cidadãos que fazem uso das vias terrestres.** Esclarece o autor que: “El ejercicio de los derechos, entre ellos la libertad de circulación, no puede poner en peligro la seguridad y la libertad de los demás [...]. Por consiguiente, el derecho a circular con vehículos a motor debe estar sometido a una serie de normas al objeto de hacer posible un ejercicio seguro del mismo, de modo que la vida y la integridad física del que lo ejerce y de los demás usuarios de las vías no sufra menoscabo alguno (art. 15 CE). La relevancia e importancia en el fenómeno de este derecho es fundamental [...]. Ello ha dado lugar a que la denomina *seguridad vial*, que en último término no persigue más que la indemnidad de tales derechos, se erija en el objetivo prioritario y esencial de la toda la normativa reguladora del tráfico, desplazando incluso a un segundo plano a la propia libertad de circulación”.

<sup>12</sup> HONORATO, Cássio Mattos. Trânsito Seguro. Direito Fundamental de Segunda Dimensão. RT 911, ano 100, p. 107-169, set. 2011.



Trânsito, como se percebe, não constitui o exercício de liberdades ou de direitos individuais. A leitura atenta à denominação atribuída pelo Legislador Constituinte ao Capítulo I, do Título II, da Constituição da República: “Dos direitos e *deveres* individuais e coletivos”, associada ao dever de o Estado (ou seja, todos *nós*) proporcionar Segurança Pública aos que circulam em vias terrestres do território nacional, confere a exata noção de Trânsito Seguro como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, como descrito no art. 144, CR/88. Exatamente nessa linha de raciocínio, o legislador do Código de Trânsito Brasileiro fez constar do art. 1º, §2º, da Lei de Trânsito, a expressa referência ao princípio do *Trânsito em Condições Seguras*: “O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.”

Como se percebe, a redação conferida à Lei de Trânsito foi tímida e poderia (na verdade, deveria), com fundamento nas normas constitucionais (previstas no art. 5º, inc. XV, e no art. 144, da CR/88), ter afirmado o *Trânsito Seguro como um conjunto de deveres coletivos a todos imposto*, pois, no moderno conceito de Estado, todos nós integramos o elemento humano<sup>41</sup> indispensável a sua existência.

(...)

Junto ao art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, são relacionados os seguintes direitos sociais: “educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, *segurança*, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados”. Nessa nobre relação de Direitos Fundamentais a serem defendidos e buscados (perseguidos diuturnamente, poderia dizer!) **faz-se necessário destacar o Direito à Segurança que, em relação à utilização das vias terrestres do território nacional, converte-se em Trânsito Seguro, como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.**

(...)

## V.1.2. O TRÂNSITO SEGURO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL





**Se de fato somos um Estado Democrático de Direito que tem por fundamento a *dignidade da pessoa humana* (como afirmado no art. 1º, inc. III, da Constituição da República de 1988), o fenômeno trânsito não pode ser visto apenas como o exercício de liberdades individuais, pois “onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, [...] não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana”**

**No Estado de Direito democrático, portanto, não basta a Liberdade de Circulação, faz-se necessário que o trânsito seja realizado em condições seguras, mediante sujeição de todos às normas de circulação e de segurança (previstas no Capítulo III e seguintes, do CTB).**

**Por se tratar de Direito Fundamental de Segunda Dimensão, o Trânsito Seguro exige que o Estado (por meio dos representantes legislativos) crie normas reguladoras do uso das vias terrestres, visando “tornar útil” e “empregar com utilidade” esse espaço coletivo; exige que o Estado (por meio dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito) fiscalize e faça cumprir a legislação de trânsito; e exige do Estado (de cada um de nós) o fiel cumprimento das normas de circulação e de segurança no trânsito.**

Eis os papéis do Estado Social (e Intervencionista) para a realização do Trânsito Seguro: regulamentar o uso das vias, realizar diuturnamente o policiamento ostensivo e a fiscalização do cumprimento das normas, e promover ações visando proteger todos os Direitos Humanos relacionados ao fenômeno trânsito.

### **V.1.3. DIREITO OU GARANTIA CONSTITUCIONAL?**

**A utilização das vias terrestres envolve uma série de direitos fundamentais, em que se destacam a vida, a integridade física, a propriedade, bem como a Liberdade de Circulação. Para assegurar o uso social dessas vias (no sentido de “tornar útil” e “empregar com utilidade” o espaço coletivo), bem como conferir segurança aos direitos fundamentais que ficam expostos a perigo de dano no exercício dessa atividade, surge o Trânsito Seguro como instrumento de defesa desses direitos e liberdades. Segundo PILAR GÓMEZ PAVÓN, “indudablemente, la razón para proteger la seguridad del tránsito es, en último término, la protección de la vida, integridad corporal, y bienes tanto particulares como comunitarios que puedan verse dañados”.**

(...)

**Dessas lições, torna-se fácil compreender que o Trânsito Seguro (como Direito Fundamental de Segunda Dimensão, implícito e decorrente da**



liberdade inserta no art. 5º, inc. XV, e do dever imposto nos artigos 6º e 144, da Constituição da República) assume a característica de garantia constitucional, atuando como sistema de segurança e de defesa dos direitos fundamentais (i.e., vida, integridade física e propriedade) que ficam expostos a perigo de dano durante a utilização das vias terrestres.

A partir desse dever de o Estado criar e estruturar disposições assecuratórias dos direitos relacionados ao uso (social e útil) das vias terrestres, cumpre à legislação de trânsito estabelecer um conjunto de normas (denominadas regras gerais de circulação e de segurança no trânsito) e cominar sanções a seus violadores, para evitar excessos e "assegurar aos demais membros da sociedade a fruição desses mesmos direitos".

O Trânsito Seguro consiste em garantia constitucional, cuja finalidade é assegurar o direito à vida e à incolumidade física de todos os usuários das vias terrestres".

Para o Código de Trânsito Brasileiro, edificado na Lei 9.503/97 (artigo 1º, §1º, CTB), considera-se "trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga".

E segundo o § 2º, do artigo 1º, da Lei 9.503/97, "o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito".

Na linha da lição doutrinária acima exposta em cotejo com a legislação de trânsito, o conceito de trânsito deve ser resignificado como um espaço democrático de utilização social e coletiva das vias terrestres, por pessoas, veículos e animais, para fins de circulação, parada ou estacionamento, mediante fiel cumprimento das normas gerais de circulação, garantindo-se segurança a todos e o respeito à vida!

Nessa linha assecuratória, não é desnecessário acentuar que a segurança viária no deslocamento das pessoas no trânsito - na esfera da Política Nacional de Mobilidade Urbana - foi reconhecida como princípio explícito e com base jurídica expressa e prevista no artigo 5º, VI, da Lei 12.587/2012, e, como direito dos usuários do sistema do sistema nacional de mobilidade urbana, com esboço no artigo 14, IV, também da Lei 12.587/2012.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> "Art. 5º A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios: I - acessibilidade universal; II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais; III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte



Destarte, na linha da fundamentação específica sobre o direito humano e fundamental ao 'trânsito seguro' e à luz dos preceitos normativos previstos nos artigos 37, §6º, CRFB/88 c/c artigo 927, 'caput', parágrafo único, do Código Civil<sup>14</sup>, **entende-se (i) que os demandados são responsáveis civil e objetivamente pelo incremento do risco às normas constitucionais e legais de segurança viária por não garantirem, efetiva e concretamente, que irão monitorar e efetuar a manutenção do mergulhão, conforme indicado pelo GATE e na perícia realizada no bojo da demanda que ora corre em dependência. Ora, Exa., se houvesse um monitoramento adequado, como sempre foi determinado, jamais alcançaríamos a situação que hoje é apresentada! O quadro fático apresentado na presente demonstra, por si só, a ausência de monitoramento e manutenção adequados. O Poder Público considera a manutenção somente limpeza!**

---

público coletivo; IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana; **VI - segurança nos deslocamentos das pessoas**; VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços; VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

Art. 14. São direitos dos usuários do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, sem prejuízo dos previstos nas [Leis nºs 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), e [8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#): I - **receber o serviço adequado**, nos termos do [art. 6º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#); II - participar do planejamento, da fiscalização e da avaliação da política local de mobilidade urbana; III - ser informado nos pontos de embarque e desembarque de passageiros, de forma gratuita e acessível, sobre itinerários, horários, tarifas dos serviços e modos de interação com outros modais; e IV - **ter ambiente seguro e acessível para a utilização do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana**, conforme as [Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000](#), e [10.098, de 19 de dezembro de 2000](#)". (grifo nosso)

<sup>14</sup> **Constituição Federal** - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, **causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa**. **Código Civil** - Art. 927. **Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, **ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem**. (grifo nosso)



Assim sendo, na contramão da obtenção da adequada, eficaz e suficiente concretização do vetor da segurança viária, ter-se-á um sistema **menos seguro** ao se permitir que, em um “Mergulhão” – sem o efetivo monitoramento e com os problemas apresentados nos relatórios técnicos – continue a circular um número expressivo de veículos diariamente.

Portanto, em precatamento ao princípio da prevenção da segurança viária, deve-se adotar todas as medidas adequadas, necessárias e suficientemente proporcionais para eliminar e, na hipótese comprovada de não ser possível sanar totalmente o risco ora apresentado, mitigar o perigo concreto à vida e à integridade físicas dos pedestres, usuários e condutores de veículos em razão dos prováveis impactos causados pelo incremento do risco à segurança trânsito gerados pelo atual estado do “mergulhão”.

## **V.2 DO MEIO AMBIENTE URBANO.**

Como cediço, o conceito mais amplo de ‘meio ambiente’ abrange, dentre outros componentes, o denominado ‘*meio ambiente urbano*’. Nesse sentido, bem de ver, colacionamos os seguintes precedentes:

*(...) E não há como se distinguir a questão ambiental urbana e arquitetônica do meio ambiente natural, a não ser para fins ou propedêuticos ou técnicos de gestão ou de apreciação jurídica -, por certo que há um impacto que merece ser avaliado. Neste caso, além do urbanístico, a questão do tráfego, trânsito, pode levar a degradação ambiental em prejuízo da comunidade. (TJSP, AI nº 2007053-13.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, 05/02/2015).*

*“(...) A aplicação das normas traiu, sem dúvida alguma, o espírito dessa mesma lei, sobretudo se interpretada sob a necessária orientação finalística do Plano Diretor, do Estatuto da Cidade e da própria Constituição Federal, cujo art. 225 erige o meio ambiente equilibrado (aí compreendido não só na sua configuração natural, mas também pelo conjunto de intervenções humanas tendentes à facilitação da vida em sociedade) como direito de todos, tendo em vista inclusive o bem-estar das futuras gerações.” (TJRJ, Apl. 0045652-20.2009.8.19.0002 19ª Câm. Cível, 2012).*

*“Com efeito, não se nega importância ao meio ambiente artificial em seu aspecto dinâmico de mobilidade urbana, inerente ao capítulo do transporte público do desenvolvimento urbano - aliás, a*



*recente Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, é eloquente testemunho de que a política de mobilidade urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano. (...) pode haver, nas cidades, alterações de trânsito classificadas como de impacto significativo na mobilidade urbana e, daí, no desenvolvimento urbano, ou, em outros termos, no meio ambiente artificial (...)" (TJSP, Apl. 0013558-78.2012.8.26.0047, 1ª Câmara de Direito Público, 27/08/2013).*

## **VI - DOS REQUERIMENTO E DOS PEDIDOS**

### **VI.1 - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

No presente caso, presente os requisitos plasmados no art. 300 c/c 303, todos do CPC c/c 84 da Lei nº 8.078/90 (aplicado por autorização expressa da Lei 7.347/1985) para a concessão liminar dos pedidos de tutela antecipada.

O ***fumus boni iuris*** se configura pela narrativa descrita na parte fática, técnica e jurídica associada à patente violação meio ambiente urbanístico e do manifesto descumprimento ao direito fundamental ao 'trânsito seguro' a evidenciar a plausibilidade da ilicitude alegada concernente ao incremento do risco à segurança viária. Não há dúvidas quanto à probabilidade do direito, mormente quando colacionados aos autos as Informações Técnicas nºs 562/2016 e 010/2017.

O ***periculum in mora*** se consubstancia no perigo concreto à vida e à integridade físicas dos pedestres, usuários e condutores de veículos em razão do que restou apontado nos relatórios técnicos, bem como pelo incremento do risco à segurança do trânsito, caso as medidas não sejam tomadas.

Portanto, em precatamento ao princípio da prevenção da segurança viária, **deve-se adotar todas as medidas adequadas, necessárias e suficientemente proporcionais para eliminar e, na hipótese comprovada de não ser possível sanar totalmente o risco ora apresentado, mitigar o perigo concreto à vida e à integridade físicas dos pedestres, usuários e condutores de veículos em razão dos prováveis impactos causados pelo incremento do risco à segurança trânsito.**

Consoante explanado na parte fática e jurídica acima, neste contexto periclitante à segurança viária, **aplicável aos direitos difusos ora tutelados seja pelo princípio da prevenção**, a qual tem seu âmbito gravitacional dirigido às hipóteses em que se pode vislumbrar um perigo concreto e conhecido, ou melhor,



onde o risco de dano é mais palpável, face à ausência de documentação idônea atestando adequação e eficácia do monitoramento e manutenção supostamente realizados pelo Município de Niterói, através dos seus órgãos.

Frente à atual proteção do direito humano e fundamental trânsito seguro trazida pela Constituição e pela Legislação infraconstitucional, percebe-se a importância atribuída à antecipação no que tange ao controle do risco de danos conhecidos e incalculáveis e alguns desconhecidos, notadamente pela compreensão dos fatos ilícitos incidentes sobre os princípios da prevenção e precaução na proteção da segurança viária.

Ademais, não há como afirmar, de forma segura, quando ocorrerá a tragédia, mas, conforme os relatos técnicos, ela é bem provável. Até quando manter-se-á esta situação clássica em nosso ordenamento de privilegiar os violadores das normas jurídicas em desfavor da coletividade? O Poder Público, e isso não é exclusividade do Município de Niterói, tem como pauta, por razões internas inconfessáveis, jamais reconhecer os próprios e evitar as tragédias!

Portanto, admitir que os demandados mantenham o *status quo* até o julgamento da ação equivaleria a reconhecer o “direito” de violar à Constituição e às leis infraconstitucionais, bem como de perpetrar eventuais danos difusos e incalculáveis à população niteroiense. Obviamente, semelhante entendimento não poderá obter autorização judicial!

A medida de urgência ora pretendida se mostra necessária para garantir **o resultado útil deste processo** que se inicia.

Conforme já exaustivamente exposto nesta peça, bem como fartamente demonstrado no curso do Inquérito Civil, os Requeridos **não conseguiram demonstrar**, com a devida eficácia, a efetiva realização do monitoramento e manutenção adequada do local.

Neste ponto, vale repetir que, na prova técnica realizada no bojo da demanda originária, restou evidenciada a necessidade de monitoramento que, repita-se, não ocorreu ao longo destes anos, conforme o seguinte trecho, *in verbis*:

“Posto isso, entendemos que **a Ré deva acompanhar a estrutura por um bom período, ainda (no mínimo cinco anos), adotando algumas medidas identificadoras do Mergulhão**, quais sejam: 1- No sentido do fluxo nominar a parede lateral esquerda de “E” e a da direita de “D”. Numerar as estacas pranchas à direita e à esquerda, pintando no concreto os ditos números (1E, 2E, 3E...1D, 2D, 3D...) **orientando a quem veja alguma anomalia (ou outras, além das existentes) promover a comunicação do problema ao Órgão responsável informando o problema**, no espaço; Exemplo: água aparecendo na parede E entre as cortinas 3E e 4E; 2- **Fazer registro de todas as anomalias vistas nas paredes, no piso e teto no**





**interior do Mergulhão e acima**, onde há existência de fissura no nível da rua, no piso do tabuleiro, no trecho de passagem de nível de veículos; 3- **Atualizar o registro desses danos de dois em dois meses e analisar as funções matemáticas de crescimento de fissuras, de vazão da água, comparando os cenários para uma intervenção caso as curvas indiquem perda da segurança estrutural** – podendo em função dos valores registrados ser necessária a suspensão imediata da utilização do Mergulhão, até que seja feita uma análise com rigor, em se chegando a conclusão de haver segurança (Mergulhão volta a funcionar) ou no caso de não ser demonstrada essa segurança estrutural, o Mergulhão deverá ter sua utilização suspensa, até que as devidas providências de reparos sejam executadas; 4- **Corrigir os defeitos vistos** (vazamentos nos interlocks que irão afetar a sua vida útil) adotando técnicas que garantam a estanqueidade e a estabilidade da estrutura.”(grifos nossos)

A prova pericial produzida não deixa dúvidas sobre a imperiosa necessidade de monitoramento e manutenção do “Mergulhão”, mas, relegando a oblição qualquer senso de segurança e precaução, o Município de Niterói quedou-se inerte quanto a este aspecto. Não há necessidade de se enquadrar no nível de *expert* para perceber que o vazamento é uma constante dentro do Mergulhão (o item 4, portanto, não foi corrigido!), que há deformadas, que há corrosão nas estacas e que o *guard rail* em concreto apresenta trincas e/ou vazamentos. Aliás, tais fatos são notórios (artigo 374, inciso I, CPC) e facilmente perceptíveis.

Diante disso, considerando que esta demanda destina-se a assegurar a segurança viária e adequação da monitoramento e manutenção, resta plenamente demonstrado que o comportamento inadvertido dos Requeridos oferece grave risco à utilidade do processo. Isso porque, caso se permita que a perpetuação da inércia do Poder Público, estar-se-á admitindo a possibilidade concreta de ocorrerem os danos que se busca evitar com a provocação do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, com base expressa nos arts. 300 e 303, CPC e 12 da LACP, requer a concessão de medida liminar antecipatória pleiteando:

a) Face à situação de risco concreto à segurança viária exposta acima, **de forma a assegurar o resultado útil do processo e com a finalidade de assegurar a concretização do direito fundamental ao 'trânsito seguro', seja determinado ao Município de Niterói e EMUSA, na esferas das suas respectivos deveres legais e atribuições, a suspensão do tráfego de veículos pesados (com mais de dois eixos) sobre a laje superior da estrutura do Mergulhão, bem como na Avenida Marquês do Paraná, pelo prazo mínimo de**





**60 dias ou até que sejam adotadas as medidas recomendadas no parecer técnico do GATE (IT nºs 562/2016 e 010/2017), sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais, independentemente da eventual aplicação de multa aos dirigentes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC.**

b) Seja determinado ao Município de Niterói e EMUSA, **no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a apresentação de todos os documentos relacionados ao monitoramento e manutenção que deveriam ter sido feitos, bem como editais de licitação, contratos, especificações técnicas, projeto básico (desenhos e memória de cálculo e LD), projeto executivo (desenhos, memória de cálculo e LD), relatórios diários da obra, relatórios fotográficos, *as built* e aceitação provisória e definitiva da obra, sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais e independentemente da eventual aplicação de multa aos dirigentes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC.**

c) Seja determinado ao Município de Niterói e EMUSA, **no prazo máximo de 30 dias, reparo nas patologias encontradas no teto do Mergulhão (e.g. deslocamento de pequenos revestimentos) e implementação de sinalização adequada (altura máxima do veículo e sobrecarga máxima de passagem), sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais, independentemente da eventual aplicação de multa aos representantes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC.**

d) Seja determinado ao Município de Niterói e EMUSA, **imediatamente, o início da realização de levantamentos planialtimétricos das estacas prancha a cada 48 horas, visando monitorar eventuais deformações, durante o período mínimo de 60 dias, e, tais levantamentos deverão ser apresentados em juízo em até 48 horas da sua realização, sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais, independentemente da eventual aplicação de multa aos representantes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC.**

e) Seja determinado ao Município de Niterói, **no prazo máximo de 10 dias, elaboração e apresentação de projeto de segurança contra incêndio e**



pânico dentro do túnel, seguindo as instruções normativas inerentes, considerando que as estruturas metálicas das estacas estão fragilizadas quanto expostas ao calor de grandes proporções (e.g. incêndios), podendo causar colapso do Mergulhão e que na vistoria técnica não foram identificados hidrantes, *sprinkler's* e proteções passivas nas estacas prancha, sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais, independentemente da eventual aplicação de multa aos representantes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC.

f) Seja determinado à **Concessionária Águas de Niterói**, no prazo máximo de 30 dias, a) a apresentação de relatório de manutenção da tubulação que passa ao longo do trecho do Mergulhão e, além dele, por mais 50m de cada lado; b) a apresentação de um protocolo de atuação para contenção em caso de acidente com a tubulação; c) levantamento do nível da rua Marquês de Paraná para monitorar acomodações do solo junto à parede do Mergulhão numa faixa de 7m; d) enquanto as providências indicadas não forem tomadas, que seja diminuída preventivamente a pressão e a vazão na tubulação sob pena de multa-diária, em caso descumprimento, no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) reais, independentemente da eventual aplicação de multa aos representantes dos requeridos, conforme previsto no artigo 77, IV, §2º, do CPC

#### IV.2- DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DO REQUERIMENTO DAS PROVAS

Em vista do interesse difuso na preservação do direito fundamental à segurança no trânsito conferido à população niteroiense; da natureza coletiva desta demanda; da incidência dos princípios da prevenção e precaução na seara ambiental urbanística na relação jurídica ora deduzida; e por fim, da vulnerabilidade técnica do autor coletivo, por conta do domínio exclusivo das informações sobre a adequação e operação técnica por partes dos demandados, à luz do disposto artigo 5º, XXV e LIV e LV, todos CR/88 c/c artigo 373, §§1ª e 3º, CPC c/c artigo art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 c/c artigo 21 da Lei 7.347/85.

A inversão do ônus da prova eclode como um instrumento concretizador de diversos princípios constitucionais, como o princípio da isonomia, do contraditório e da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV e LV, CR/88), uma vez que resgata o equilíbrio inexistente entre as



**partes**, proporcionando ao litigante hipossuficiente condições de demandar com igualdade, proporcionando um efetivo acesso à Justiça.

Nas ações coletivas em que a desigualdade e a assimetria das informações técnicas se afiguram presente, cabível a inversão do ônus da prova de maneira a viabilizar o desenvolvimento equânime na produção de provas auxiliando o magistrado no conhecimento da verdade real para melhor prolatar uma sentença justa, o que, de uma maneira geral, auxilia na efetividade do poder Judiciário.

Em sede doutrinária, o que se requer, no presente caso, é aplicação da *'Teoria da Carga do Ônus dinâmico da prova'*, haurida sobre as bases de um novo processo civil contemporâneo e inspirado nos princípios cooperação e boa-fé objetiva das partes, na produção das provas necessárias à descoberta da verdade, em que se sinaliza com a possibilidade concreta e pontual da majoração dos poderes do juiz na instrução do processo com a finalidade de garantir a efetiva atuação da tutela jurisdicional requerida nesta ação civil pública.

Para o professor Daniel Mitidiero<sup>15</sup>

"(...) ao lado da caracterização clássica do ônus da prova como regra de julgamento, cujo objetivo central está no evitar-se o arbítrio no processo, tem ganhado renovado fôlego a caracterização do ônus da prova como regra de instrução, o que se leva a efeito com o fito declarado de forrar-se o processo com todos os elementos necessários à formação da convicção judicial. Dupla função, portanto, que se acomete ao ônus da prova no processo civil cooperativo. Partindo-se dessa última perspectiva, e com o fito de bem atender-se a determinadas situações da via no processo, a doutrina tem aludido à possibilidade de dinamizar o ônus da prova, fundamentando a partir do caso concreto a repartição do encargo probatório. Esse expediente, embora perigosíssimo quando manejado de maneira inadequada, encontra-se em total consonância com a ideia de processo civil pautado em colaboração, pressuposto para sua aplicação um modelo de processo civil cooperativo. Seu fundamento está na necessidade de velar-se por uma efetiva igualdade entre as partes no processo e por uma escorreita observação dos deveres de cooperação nos domínios do direito processual

<sup>15</sup> MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil. pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 140-142



**civil, notadamente do dever de auxílio do órgão jurisdicional para com as partes”.**

(grifo nosso)

**De se ressaltar, por fim, que a inversão do ônus da prova nas lides de cunho ambiental-urbanístico vem sendo amplamente admitida, podendo-se conferir, dentre outros:**

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS, AJUIZADA POR PESCADORES PROFISSIONAIS, EM DECORRÊNCIA DE CONSTRUÇÃO REALIZADA PELA RÉ QUE NÃO TERIA OBEDECIDO AS NORMAS AMBIENTAIS, RESULTANDO EM MODIFICAÇÃO NO ECOSSISTEMA LOCAL E PREJUDICANDO A ABUNDÂNCIA DE PEIXES NA REGIÃO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, POR AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. (...) O JUIZ É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS, PODENDO INCLUSIVE DETERMINÁ-LAS DE OFÍCIO, QUANDO NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NA ESTEIRA DO ARTIGO 130 DO CPC. PODER-DEVER. DESPACHO SANEADOR QUE SEQUER FIXOU OS PONTOS CONTROVERTIDOS. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO QUE ENSEJA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEDE DE DANOS AMBIENTAIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.** VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FRÁGIL FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. *ERROR IN PROCEDENDO*. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA CONTRARIADA. PREJUDICADO O RECURSO (TJRJ, 0001013-59.2012.8.19.0050 - APELACAO, DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 24/04/2015 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL).

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DO SÃO GONÇALO SHOPPING RIO DEPÓSITO ILEGAL DE MATERIAL (ATERRO) EM ÁREA CONSTITUÍDA POR BREJO, IMPEDINDO REGENERAÇÃO DE VEGETAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DETERMINANDO O ISOLAMENTO DA ÁREA. RECORRENTE QUE ADMITE TER PARTICIPADO DA CADEIA DE ATOS DO QUAL TERIA RESULTADO O ALEGADO DANO AMBIENTAL, POR CONTRATO MANTIDO COM EMPRESA DE



TERRAPLENAGEM, IDENTIFICANDO-SE COM A FIGURA DO POLUIDOR INSTITUÍDA PELO ART. 3º, IV, DA LEI 6.938/81. **EM LIDE VERSANDO MATÉRIA AMBIENTAL, O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO TEM COMO CONSEQUÊNCIA PROCESSUAL A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO AO DANO AMBIENTAL.** REVERSIBILIDADE DA MEDIDA, EM CASO DE APURAR-SE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DA CO-RÉ, PELO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REGRESSO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (TJRJ, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 22/08/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL, 0024525-27.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO).

De toda forma, subsidiária e adicionalmente, para a comprovação dos fatos aqui narrados, **pleiteia-se pela produção de todas as provas que se fizerem pertinentes, notadamente a testemunhal, principalmente daqueles que participaram da inspeção extrajudicial já referida, a documental, a pericial, bem assim a juntada de documentos novos (de forma suplementar) e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente vestibular.**

### **DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO**:

- 1) A distribuição por dependência aos autos do processo nº 0096147-63.2012.8.19.0002, da presente ação civil pública;
- 2) **A confirmação dos pedidos de tutela antecipada requeridos liminarmente no momento da prolação da sentença, caso não ocorra a estabilização na forma do artigo 304, CPC**
- 3) A citação dos réus, na forma legal, para integrarem a presente lide (artigo 238, CPC) e, caso tenham interesse, compareçam à audiência de conciliação (artigo 334, CPC) ou, caso optem pela não realização desta (artigo 334, §4º, inciso I, CPC), para que contestem tempestivamente o pedido inicial, sob as sanções previstas em lei (artigos 335 e 344, CPC);
- 4) O cumprimento do artigo 94, CDC com a publicação de editais para conferir ampla divulgação da presente demanda coletiva e, caso entenda necessária, seja determinada a intervenção de *amicus curiae*, na forma do artigo 138, CPC, ante a relevância da matéria e repercussão social da controvérsia. À



guisa de sugestão, o Ministério Público indica: Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Rio de Janeiro (CREA/RJ), Clube de Engenharia do Rio de Janeiro, Departamento de Engenharia das Universidades Federais do Rio de Janeiro e Fluminense.

5) Declarar, em cumprimento ao artigo 319, VII, do CPC, atento ao sistema multiportas encampado pelo novo modelo cooperativo de processo, que, apesar do artigo 81, parágrafo único, inciso I do CDC fixar a indisponibilidade do direito difuso, ora tutelado, o Ministério Público não se opõe à realização de audiência de conciliação ou de mediação com os demandados, **desde que seja designada somente após a concessão da tutela provisória ora requerida**, pois a indisponibilidade não será afetada, na medida em que visa, com a transação, a sua maior efetivação, bem como a efetivação dos direitos exige a sua concretização;

6) **Considerando o requerimento da concessão da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente**, o Ministério Público, de forma expressa e atento aos princípios da boa-fé objetiva e cooperação (artigos 5º e 6º, CPC), opta pelo benefício do artigo 303, conforme preconiza o §5º do mesmo artigo.

7) **A imposição da responsabilidade civil e a condenação dos réus por eventuais fatos lesivos gerados a terceiros, usuários, pedestres, carros e veículos que vierem a sofrer a sua incidência, ocorridos no curso da demanda.**

8) **A condenação da ré em ônus sucumbenciais**, os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98.

**Para fins declarados de prequestionamento, pede-se o exame expresso de toda a matéria jurídica aqui ventilada.**

Diante dos mandamentos estabelecidos pela legislação adjetiva, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Niterói, 17 de janeiro de 2017.

Fabício Rocha Bastos  
Promotor de Justiça  
Matrícula 4858



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DO NÚCLEO NITERÓI**  
**Meio Ambiente - Urbanismo - Patrimônio Histórico e Cultural**