

Processo nº: 0332179-81.2015.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição:

Trata-se de Ação Civil Pública Com Pedido Liminar, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES e AUTO VIAÇÃO BANGU LTDA., objetivando a condenação das rés na obrigação de fazer configurada na prestação concreta de serviço público com regularidade, bem como a indenização por danos morais, coletivos e individuais, ante a não disponibilidade de coletivos da linha 364 (Jardim Bangu x Tiradentes) para a população. Na inicial, em apertada síntese, aduziu que, com base em reclamação consumerista encaminhada à Ouvidoria, foi instaurado inquérito civil público para apuração de irregularidades no tocante a disponibilização à população de coletivos da linha 364 (Jardim Bangu x Tiradentes). Em decorrência disso, foi enviado ofício à Secretaria Municipal de Transportes Urbanos (SMTR), que ensejou ato fiscalizatório em 25 de março de 2015, no qual foi verificada a completa ausência de coletivos da linha em questão, tanto no período da manhã, quanto da tarde. Em razão disso, foi aplicada multa ao consórcio. Notificada a se manifestar nos autos do inquérito civil público, as rés aduziram que a linha não opera com menos de 80% (oitenta por cento) da frota cadastrada e que a fiscalização realizada pela SMTR não revela a realidade diária da prestação do serviço. Diante disso, em 14 de julho de 2015 foi realizada nova fiscalização, tendo sido, novamente, constatada a ausência de coletivos durante o período, pelo que houve a aplicação de uma segunda multa. Aduz o parquet que, diante da não efetividade da aplicação das multas para os fins de adequação do serviço, mostrou-se necessário o ajuizamento da presente ação civil pública. Em apenso, inquérito civil de protocolo MPRJ 2015.00193029 (Reg 106/2015) com apenas um volume. Às fls. 16 há despacho determinando: (i) a apreciação do pedido liminar após a formação do contraditório; (ii) citação dos réus; (iii) publicação do edital de intimação de terceiros interessados em cumprimento ao CDC, art. 94. A Auto Viação Bangu Ltda. apresentou contestação às fls. 20/23, desmentindo as informações colhidas em sede de inquérito civil e afirmando que o evento pelo qual a empresa já fora sancionada foi isolado. Aduz, ainda, a impossibilidade de inversão do ônus da prova. Documentos às fls. 24/33. O Consórcio Santa Cruz de Transportes apresentou contestação às fls. 35/52, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, apontou a inadequação do pedido de indenização por danos morais em sede de ação civil pública, bem como o descabimento de condenação em honorários na presente ação. Juntou documentos às fls. 53/88. O Ministério Público manifestou-se em réplica às fls. 90/106, no sentido de que deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva por aplicação do CDC, art. 28, §3º. Sustentou a procedência dos pedidos descritos na inicial. Decisão às fls. 144 rejeitando a impugnação ao valor da causa ofertada, mantendo o valor indicado na inicial e condenando em custas o impugnante. Alegações finais do Consórcio Santa Cruz de Transportes às fls. 145/154. Documentos às fls. 155/159. Alegações finais do Ministério Público às fls. 161/169. É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir. Trata-se de ação civil pública objetivando a condenação das rés na obrigação de efetiva prestação do serviço público de transporte com regularidade, bem como a indenização por danos morais, coletivos e individuais, ante a não disponibilização de coletivos da linha 364 (Jardim Bangu x Tiradentes) para a população, o que evidencia verdadeira falha e inadequação na prestação. Em sede preliminar, foi suscitado pelo Consórcio Santa Cruz a sua ilegitimidade passiva, no entanto, conforme exposto a seguir, a alegação não merece ser acolhida. Conforme entendimento do Tribunal, a contratação de empresas sob o regime de consórcio para a prestação de serviço público atrai a incidência das normas da Lei nº 8.666/93, que impõe a solidariedade entre as consorciadas, nos termos do seu art. 33, inciso V. Nesse sentido, podemos afirmar o dever das empresas consorciadas em fiscalizar a correta execução e prestação do serviço público delegado, sob pena de responsabilização, já que, ao optar pelo consorciamento como forma de facilitar a prestação do serviço público e garantir melhores condições de exercício das suas atividades, devem, também, responder pelas possíveis falhas que essa opção possa experimentar. Destaco que, tendo sido a concessão feita ao consórcio, a atribuição de uma determinada linha a uma das empresas consorciadas passa a ser, ante a relação travada com o Estado, questão interna corporis a ser resolvida entre as pessoas jurídicas que o constituíram. Nesse sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Vejamos: 0449210-30.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 23/09/2015 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSÓRCIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DA EMPRESA LÍDER DO CONSÓRCIO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. I - Ação civil pública manejada com o escopo de compeli-los réus a prestarem serviço de transporte coletivo por ônibus, de forma adequada e eficiente, em relação a linha 786 (Marechal Hermes x Campo Grande). II - Legitimidade do réu - Expresso Pegaso Ltda. (líder do Consórcio Santa Cruz de Transporte). A contratação de empresas sob regime de consórcio para a prestação de serviço público, sujeita-se as normas da Lei nº 8666/93, que traz a regra da solidariedade entre as consorciadas, nos termos do art. 33, V. A empresa líder do consórcio tem o dever de zelar pela correta e adequada prestação do serviço público (art. 33, II, da Lei nº 8666/93), razão pela qual entender que não possui responsabilidade por eventuais falhas encontradas na execução do contrato é esvaziar por completo a figura do consórcio. Solidariedade reforçada com base no disposto no art. 28, §3º, da Lei nº 8078/90, a importar na legitimidade passiva da ora apelante. II - Prova constante dos autos evidenciadora da presença de falha na prestação do serviço. Descumprimento das regras dos arts. 6º, X e 22, do Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, §1º, 7º, I, 31, I e VII, da Lei nº 8987/95. Procedência do pedido. Sentença confirmada. III - Recurso conhecido e desprovido. -----

0068273-09.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 24/02/2015 - QUINTA CÂMARA CÍVEL Apelações cíveis. Agravo retido. Ação civil pública proposta em face de consórcio e de concessionária de transporte rodoviário. Lei nº 7347/85. Direito do consumidor. Prestação do serviço de transporte coletivo municipal rodoviário. Falta de qualidade. Inadequação. Sentença que determina seja restabelecida pelos réus a adequada prestação do serviço, com a circulação da quantidade de veículos determinada pelo Poder Concedente para a Linha 388, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 por cada infração apurada, bem como condena os réus ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de dano moral coletivo, com consectários e honorários. Decisão saneadora que rejeitou preliminares de ilegitimidades ativa e passiva da 2ª ré. Peça recursal despida de fundamentação. Requisito indispensável. Apresentação de razões simultaneamente à apelação que não supre a falha. Precedentes. Não conhecimento. Legitimidade passiva do consórcio-réu corretamente reconhecida. Legitimação processual que decorre da relação jurídica de direito material, esta que pode ser firmada tanto com pessoas formais quanto com entes despersonalizados. Execução do serviço que compete ao concessionário, este que, segundo o contrato de concessão, é o consórcio de empresas. Atribuição de determinada linha de ônibus à transportadora que decorre de divisão interna corporis entre as integrantes do consórcio. Obrigação da concessionária quanto à prestação de serviço adequado, eficiente e seguro. Inteligência do art. 6º da Lei das Concessões; e do art. 22 da Lei nº 8078/90. Reduzida quantidade de veículos e má conservação. Comprovação. Fiscalizações deflagradas a partir de reclamações de usuários identificados. Autos de fiscalização. Atos administrativos que gozam de presunção de legalidade. Excludentes de responsabilidade cuja prova competia aos réus. Inexistência de prova acerca de requerimento ao Poder Concedente para aumentos da frota e da tarifa. Danos morais coletivos. Transindividualidade que não afasta a obrigação indenizatória. Violação da boa-fé, da segurança e da saúde dos usuários que se traduz em dano moral. Destinação da verba. Discussão que transborda os limites do processo. Discricionariedade administrativa. Quantum indenizatório fixado com base no duplo viés preventivo-punitivo e dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Danos materiais individuais. Correto reconhecimento, pelo juízo de 1º grau, da

ocorrência em tese, remetendo a comprovação dos danos sofridos para a liquidação a ser interposta por cada consumidor lesado. Honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Afastamento. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7347/85. Jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte. Provitomio parcial dos apelos. Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e considero o Consórcio Santa Cruz parte absolutamente competente para figurar no polo passivo da presente ação civil pública. No mérito, superada esta questão preliminar, é importante reconhecer que a nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988 concretizou o Estado Democrático de Direito e todos os princípios relacionados com a Administração Pública, tomando efetiva a proteção dos interesses do administrado. Consequentemente, a Constituição Federal também enunciou o princípio da obrigatoriedade de licitação para o 2º Setor, composto por pessoas jurídicas de Direito Privado delegatárias da prestação de serviço público, materializando os princípios da legalidade, moralidade, isonomia, imparcialidade, publicidade e eficiência, senão observa-se: CRFB, art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Verifica-se, então, que a celebração de concessão de prestação de serviço público essencial é realizada através de contrato típico administrativo, que sofre a incidência de normas específicas de direito público e seus princípios, só se lhes aplicando supletivamente as normas de direito privado. Assim, há a ampla aplicação da lei nº 8987/95. Dessa forma, a doutrina contemporânea define o contrato de concessão abaixo: Contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública (concedente) transfere a prestação de serviço público, precedida, ou não, da execução de obra pública, mediante licitação, sob seu planejamento e controle, à consórcio de empresas ou pessoa jurídica (concessionário) que demonstre possuir condições técnicas para tanto, por prazo certo, remunerado por tarifas pagas pelos usuários. Em razão da aplicação da Lei 8.987/95, observa-se que as principais características do contrato de concessão comum são a assunção integral dos riscos e proveitos pelo concessionário e a tarifa como fonte primordial de custeio. Além disso, a doutrina contemporânea afirma que existem princípios específicos para a efetiva prestação de serviço público essencial pelo segundo setor, que são: generalidade, continuidade, eficiência, modicidade, cortesia e universalidade. Na hipótese dos autos, restou evidente a falha na prestação do serviço público de forma adequada e regular, pois, conforme comprovam os documentos, em ambas as fiscalizações realizadas, uma em 25 de março de 2015 e outra em 14 de julho do mesmo ano, restou provada que a ausência de coletivos da linha 364, o que evidencia não apenas a inadequação e falha na prestação do serviço, mas um descumprimento contratual do que fora pactuado com o Estado. Dessa forma, impõe-se a responsabilização do Consórcio Santa Cruz de Transportes e da Auto Viação Bangu Ltda. em razão da aplicação direta das cláusulas do contrato de concessão quanto à regularidade e eficiência do serviço público, bem como, diante do descumprimento do art. 17, VIII, do Decreto nº 36.343/2012, diante da suspensão da operação da linha por quatro horas ou mais, o que ficou comprovado diante de duas dentre as duas fiscalizações realizadas, mesmo com 4 (quatro) meses de distância entre elas. Com efeito, observa-se que a execução do contrato em tela apresenta uma ilegalidade, já que a frota não é composta por número mínimo de veículos determinado por norma regulamentar ou, ao menos, a frota existente não é disponibilizada à população. Por essa razão, foram expedidas diversas multas que em nada adiantaram na regularização do serviço. Desse modo, entendo como caracterizados os danos morais por danos individuais homogêneos, já que houve comprovada violação de norma regulamentar em relação ao tempo médio de partidas. Ademais, restou caracterizado, também, fato jurídico ensejador de danos para o consumidor individualmente considerado, já que a sua dignidade resta abalada ante a ineficiência de um serviço público que se mostra tão essencial à população em geral, especialmente a que depende exclusivamente do transporte público para se deslocar, seja em momentos de lazer ou de compromissos profissionais ou de outra natureza. Posto isso, passo à análise da tese dos danos morais coletivos. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. Os tribunais superiores firmaram entendimento que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Na hipótese dos autos, não há violação jurídica capaz de afetar o direito transindividual de ordem coletiva ou valores de toda a sociedade, já que apesar de reconhecidos os danos morais por lesão a direitos individuais homogêneos, não entendo que o descumprimento das normas contratuais e regulamentares da linha em questão tenha trazido consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, sofreu com a escassez de coletivos dispostos a população, razão pela qual, aos danos morais coletivos, entendo pela sua não caracterização. Não é adequada a banalização da aplicação dos danos morais coletivos. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização que causaria o excessivo rigor punitivo ao condenado. Nesse sentido, seguem os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE AÉREO. DEVER DE INFORMAÇÃO. FORMULÁRIO ESCRITO. INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. É inviável o ajuizamento de ação civil pública para condenar certa companhia aérea a cumprir o dever de informar os passageiros acerca de atrasos e cancelamentos de vôos, seguindo forma única e detalhada, sem levar em conta a generalidade de casos e sem amparo em norma específica, apenas com suporte no dever geral de prestar informações contido no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. 2. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores. 3. No caso concreto, não restou configurada a grave ofensa à moralidade pública a ensejar o reconhecimento da ocorrência de dano moral coletivo. 4. Recurso especial provido. (REsp 1303014/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 26/05/2015) ----- DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. 1.As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de

direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis. 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. 4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). 5. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilícitamente sonogados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da fluid recovery, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201102720867, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/09/2014) Assim sendo, merece acolhida o pleito exordial também para condenar as rés ao emprego de frota determinada por norma regulamentar da SMTR, bem como, adequação da quantidade dos coletivos disponibilizados a população referentes a linha nº 364 (Jardim Bangu x Tiradentes), nos termos pactuados, no prazo de 10 (dez) dias. Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar as rés, de forma solidária, na obrigação de fazer em relação ao número de coletivos da Linha 364 (Jardim Bangu x Tiradentes) para a população, de forma a adequar-se à norma regulamentar da SMTR, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Condeno, ainda, as rés, ao pagamento de indenização a título de danos morais individuais homogêneos, fixados, atendendo aos critérios da proporcionalidade, razoabilidade e pedagógico, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, considerando a recalcitrância das empresas, já mesmo flagradas por duas vezes na irregularidade e multadas, continuaram omissas, condeno as Rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados, na forma do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC (já que inestimável a condenação) em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverão ser revertidos para o Centro de Estudos Jurídicos do MPERJ. P.R.I.