

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL nº 0039228-33.2007.8.19.0001

APELANTE 1: VIAÇÃO RUBANIL LTDA

APELANTE 2: TRANSPORTES AMÉRICA LTDA

APELANTE 3: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: OS MESMOS

Relatora: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DEFLAGRADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO SUBSIDIADOR DA DEMANDA COLETIVA. Contrato de prestação de serviço de transporte coletivo. Irregularidades apresentadas em sua prestação. Sentença condenatória à prestação adequada dos serviços a elas concedidos. Preliminar de nulidade da sentença e ilegitimidade ativa do Ministério público que se rejeitam de plano. Irregularidades devidamente demonstradas. Condenação das rés à prestação de serviço de transporte coletivo eficaz, adequado, contínuo e seguro corretamente apreciado. Astreinte fixada para caso de descumprimento da obrigação de fazer que merecem ser reduzidas em observância ao princípio da razoabilidade. Dano moral coletivo não configurado. Aplicação da súmula 75 e 128 deste E. Tribunal de Justiça. Condenação em dano material que se rejeita, ante a impossibilidade de mensuração dos usuários/consumidores prejudicados com a atitude das rés. Descabimento da fixação de honorários advocatícios de sucumbência em favor da Procuradoria Geral do Ministério Público. Precedente do E. S.T.J. Recursos conhecidos. Parcial provimento ao primeiro apelo e desprovimento do segundo e terceiro recursos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0039228-33.2007.8.19.0001, em que figuram as partes acima nomeadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por

unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e dar parcial provimento ao primeiro e negar provimento ao segundo e ao terceiro recurso, na conformidade do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012.

LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA  
Desembargadora

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL nº 0039228-33.2007.8.19.0001

APELANTE 1: VIAÇÃO RUBANIL LTDA

APELANTE 2: TRANSPORTES AMÉRICA LTDA

APELANTE 3: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: OS MESMOS

Relatora: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

**VOTO**

O relatório se encontra nos autos.

Conheço dos recursos, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

*Ab initio*, cumpre analisar e rejeitar cada uma das preliminares arguidas pelas permissionárias de transporte coletivo, senão vejamos:

É cediço que cabe à Magistrada deferir ou indeferir diligências, avaliar as provas produzidas pelas partes, zelar pela efetividade da prestação jurisdicional e pela celeridade do feito, desprezando a realização de diligências inúteis e requerendo a produção de provas que reputam prescindíveis ao julgamento da causa, nos termos do artigo 130 CPC:

**Art. 130.** Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Destarte, se a prova serve para a formação da convicção do magistrado, que é o destinatário desta, cabendo a ele apreciar a necessidade da sua produção ou não (CPC, art. 130), não traduz cerceamento de defesa a decisão que indefere a produção de prova tida como desnecessária para o deslinde da ação, mormente quando já existem outras provas suficientes que embasem o seu *decisum*.

Observa-se também que é através da verificação da necessidade ou não de produção de provas que o órgão julgador dá marcha ao processo, preservando a duração razoável do processo e obedecendo assim o princípio constitucional esculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Com base nestes princípios e atenta à prova documental robusta contida nos autos, foi que a douta Magistrada entendeu ser desnecessária a produção da requerida pelas rés, *in verbis*:

“...O processo está suficientemente instruído com documentos, não havendo necessidade de produzir outras provas, pelo que, passo a proferir julgamento...”

Neste sentido observa-se do Inquérito civil anexado aos autos, há resposta de ofício expedido à SMTR, onde esta comunica as multas impostas pela fiscalização às rés por irregularidades na sua prestação de serviços, após o recebimento das reclamações de usuários, sendo desnecessárias, meramente protelatórias e desinfluentes nos termos dos artigos 400 e 420, II e III do CPC, a produção de prova requerida pelas permissionárias, ante ao que foi constatado pelo próprio órgão fiscalizador.

Também não merece prosperar a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação, haja vista o teor dos artigos 129 da CF, 21 da Lei 7.347/85 e artigos 81 e 82 do CDC que o legitimam para:

- promover ação civil pública na proteção de interesses coletivos e difusos;
- promover a defesa de direitos individuais homogêneos como os decorrentes das relações de consumo, quando observada repercussão social ou coletiva.

Neste sentido apresenta-se a jurisprudência colhida em nossos Tribunais Superiores:

“...8.O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como soem ser os direitos dos consumidores do serviço de telefonia celular pré-pago, ante a ratio essendi do art. 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor e art. 1º, da Lei 7.347/85. Precedentes do STF (AGR no RE 424.048/SC, DJ de 25/11/2005) e S.T.J (REsp 799.669/RJ, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, DJ 23.11.2006 e AgRg no Resp 633.470/CE, DJ de 19/12/2005). 9. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine, qual seja, o reconhecimento da ilegalidade do item 4.6 (e subitens 4.6.1 e 4.6.1.1) da Norma 03/98 da ANATEL, notadamente no que pertine à restrição de prazo de validade de 90 dias para a utilização de créditos, adquiridos mediante cartões pré-pagos, imposta aos consumidores/usuários do serviço de telefonia celular pré-pago, bem como a condenação das empresas demandadas à reativação do serviço aos usuários que, em razão da não reinserção

dos créditos remanescentes após o escoamento do lapso temporal in foco, sofreram interrupção na prestação do mencionado serviço, revela hipótese de interesse nitidamente coletivo e por isso apto à legitimação do Parquet. 10. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 11. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 12. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 13. Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial. 14. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 15. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 16. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 17. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.... ” RECURSO ESPECIAL Nº 1.015.956 - SC (2007/0296490-0)- RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX”

“...A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Ministério Público somente tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos quando: a) os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores; b) houver uma relação de consuno; c) esses direitos estiverem impregnados de relevante natureza social (...) RE 458747/RS- Relator: Ministro: Ricardo Lewandowski”

Também deve ser rejeitada a ilegitimidade passiva das apelantes, haja vista que os permissionários e concessionários de serviço público respondem civil e administrativamente pelos prejuízos que causarem aos usuários e a terceiros.

Portanto, a responsabilidade primária integral é sua, cabendo a este exercer seu direito de regresso ao poder concedente, quando tiver ocorrido ausência ou falha na fiscalização por este exercida. Neste sentido:

“...A Turma negou provimento ao recurso. Entendeu que não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da concessionária, que afirma ter agido em estrita observância às regras emanadas do Poder concedente, de modo que, se houve lesão ao consumidor, deve-se imputá-la aos próprios regulamentos que disciplinam o serviço de telefonia celular. Entretanto cabe frisar que refoge ao escopo da presente ação civil pública a discussão acerca da legalidade ou constitucionalidade das disposições regulamentares baixadas pelo Poder Público. Na realidade, busca-se apenas compelir a ora recorrente a cumprir seu dever de informar, adequada e gratuitamente, o consumidor acerca dos serviços prestados, o que lhe confere inegável legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Não é razoável que se exclua, do conceito de *serviço adequado*, o fornecimento de informações suficientes à satisfatória compreensão dos valores cobrados na conta telefônica. Consectário lógico da consagração do direito do consumidor à informação precisa, clara e detalhada é a impossibilidade de condicioná-lo à prestação de qualquer encargo. O fornecimento do detalhamento da fatura há de ser, portanto, gratuito. No julgamento do REsp 605.323-MG, emprestou-se nova interpretação ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985, reconhecendo a viabilidade da cumulação de pedidos em sede de ação civil pública. Não obstante os precedentes tratem da tutela coletiva do meio ambiente, não seria razoável deixar de estender a mesma exegese conferida ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985 também às hipóteses em que a ação civil pública serve à proteção dos direitos do consumidor. Precedentes citados: REsp 605.323-MG, DJ 17/10/2005, e REsp 625.249-PR, DJ 31/8/2006. REsp 684.712-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 7/11/2006.”

Quanto ao mérito, trata-se de ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da Viação Rubanil Ltda e de Transportes America Ltda, alegando haver irregularidades na prestação de serviços de transporte coletivos por elas efetuadas, consoante apurado em inquérito civil acostado aos autos sob nº 336/2006, iniciado em 14/08/2006.

Cinge-se a questão em declarar se houve ou não falha na prestação de serviços de transporte coletivo e quanto à existência ou não do dever de indenizar por danos morais e materiais advindos desta falha.

Quanto à alegação de que não é papel do Poder Judiciário analisar se há ou não violação às regras de transporte impostas pelo Poder

Público, observa-se que os apelantes olvidaram do que dispõe no artigo 5º XXXV de nossa Carta Magna que estabelece:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Assim, sempre que há pedido de apreciação de uma lesão ou de uma ameaça a um direito, é dever constitucional nosso, examinar o pedido e prestar a tutela jurisdicional específica para o caso concreto, com fundamentos em ordens gerais e abstratas, ora constantes de corpos escritos, ora de costumes, ou simples normas gerais.

Observa-se que a presente ação versa sobre relação de consumo, razão pela qual deve ser analisada sob a ótica da legislação consumerista.

O artigo 1º da nossa carta Magna declara:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.”

Então, notamos que a nossa Constituição tendo percebido as grandes desigualdades sociais trazidas pela revolução industrial e o ideário liberal individualista, quis modificar a estrutura e o próprio conceito de Estado de modo a constituir-se em um verdadeiro Estado Democrático de Direito e, para tanto traçou alguns fundamentos, constantes deste mesmo artigo, bem como, os objetivos fundamentais deste Estado em seu artigo 3º e os direitos fundamentais a serem protegidos por ele em seu artigo 5º.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu como um de seus direitos fundamentais:

“Artigo 5, inciso XXXII CF: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

Portanto, ela reconheceu que o consumidor possui menor força contratual do que o fornecedor e exigiu que o legislador interviesse nessas matérias - fazendo com que todas as demais regras de nosso ordenamento fossem interpretadas de acordo com esta ideologia -, de forma a impedir que o fornecedor se prevalecesse da fragilidade do consumidor para obter vantagens excessivas e impor-lhe onerosidades exorbitantes, ou seja, reequilibrando os interesses contrapostos.

Deste modo, foi instituída a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que veio em obediência ao comando constitucional restabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo e, mais especificamente em relação à questão da responsabilidade das prestadoras de serviço, o artigo 14 do CDC expressamente estatui:

**“Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

O mesmo Estatuto em seu artigo 17 estabelece:

**“Art. 17.** Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Portanto, equipara à categoria de consumidor todas as vítimas do evento, inclusive aquelas que não tenham relação contratual com a prestadora de serviços, no caso, de transporte coletivo.

Neste sentido, apresenta-se exemplificativamente o seguintes acórdão do E. STF:

**“A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado.”** (RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-8-09, Plenário, DJE de 18-12-09). (grifo nosso).

Muito embora as rés aduzam que sofrem concorrência desleal das vans, bestas e furgões que exploram o serviço de transporte clandestino, tal situação por si só não as exime das obrigações que possuem como prestadoras de serviço.

Pelo contrário, se a prestadora de serviço de transporte coletivo, no desempenho de sua atividade tem ou, deveria ter por obrigação, ciência dos riscos que porventura possa causar a seus usuários, bem como a terceiros, a prestação de serviço em desconformidade com o que estabelece nossa Magna Carta no parágrafo único do artigo 175, deve a mesma responder por eles.

O artigo 175 e seu parágrafo único da CF determina:

“**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.”

Portanto, destaca-se da própria Constituição que o objetivo fundamental de estabelecer um regime de concessão ou permissão de prestação de serviços públicos é exatamente servir a este público e com este fim em mente, ela estabelece que a lei deverá dispor não só sobre os direitos dos usuários, como também pela manutenção destes serviços de forma adequada.

Neste tocante, para esclarecer às empresas apelantes, trago as preciosas lições de José Afonso da Silva, em sua obra Comentário Contextual à Constituição, Malheiros Editores, 4ª Edição, pág 726, a respeito do que constitui direitos dos usuários e a definição do que seja serviço adequado, *in verbis*:

“**5.2 Direitos dos usuários.** São, por exemplo: receber serviço adequado; receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos (CF, art. 5º, XXXIII); obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha; levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço...”

**5.4 Serviço adequado. É o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas....”** (grifo nosso)

*In casu*, observa-se que nem de longe a empresa ré serviu adequadamente ao público, eis que consoante muito bem asseverado pela douda sentenciante:

“...De acordo com a inicial, a ré não presta serviço eficiente e adequado, na medida em que seus coletivos estão em mau estado de conservação, com bancos soltos, piso furado, cortado ou rasgado, com falta de limpeza externa e interna, além de transportar pessoas com a porta aberta e o corpo para fora do veículo, entre outros problemas não relacionados. **Os elementos cognoscíveis dos autos desconstituem a tese dos réus, no sentido de que**

**prestam o serviço de forma adequada, inexistindo defeitos. O que se verifica das provas colhidas é exatamente o contrário, nesse ponto valendo ressaltar o ofício da SMTR - Secretaria Municipal de Transportes - de fls. 46/64, dos autos do inquérito civil apensado, dando conta de que as concessionárias já foram multadas em várias oportunidades por irregularidades relacionadas ao ar-condicionado, aos assentos, aos pisos, à falta de limpeza dos ônibus que compõem as suas frotas, além de conduzir passageiros de forma irregular e não operar linha. Às fls. 15/16, 19/20, 23/27 e 30/34 dos autos do inquérito civil público apensado e, principalmente, às fls. 23/26, há reclamações de operação irregular de linhas, que não circulam sábados e domingos, atrasos de uma hora ou mais e de precariedade do estado de manutenção dos coletivos da ré. Impende remarcar que o depoimento dos usuários das linhas de ônibus das rés assume fundamental importância no presente caso, na medida em que são eles que convivem com o serviço prestado todos os dias, sendo óbvio que nenhuma fiscalização externa consegue estar em todos os ônibus a todo tempo. Não tenho dúvida, pois, que a atuação das concessionárias-rés viola o parágrafo 1º do art. 6º da Lei 8.987/95, que insere no conceito de prestação adequada do serviço as ideias de regularidade, eficiência e segurança. O usuário tem direito à prestação digna do serviço, sem precisar utilizar veículos sujos, quebrados e sem segurança. Veículos que se encontrem em estado precário de manutenção não devem ser colocados em circulação, razão pela qual, portanto, merece acolhimento o pedido formulado pelo parquet na fl. 06, item 1. A prestação do serviço público deve atender ao princípio da eficiência, que visa à efetiva realização do efeito jurídico desejado, e não apenas à ideia de eficácia, que se restringe a uma aptidão para produzir tais efeitos. Ou seja, o prestador de serviço público deve utilizar todos os meios disponíveis para oferecer o serviço de forma adequada, ou será ineficiente. Reconhecida a conduta ilícita, as rés efetivamente devem ser compelidas a prestar serviço de transporte coletivo eficaz, adequado, contínuo e seguro, dotando seus coletivos de bom estado de conservação e fazendo cessar as irregularidades constatadas pela SMTU, além de restabelecerem às linhas de ônibus a regularidade de seus itinerários, obedecendo aos horários e aos dias de funcionamento, conforme determinado pelas autoridades competentes, sob pena de multa, que deve ser fixada em valor substancial, a fim de servir de desestímulo para a infração, podendo, inclusive, ser majorada em caso de reiteração da conduta faltosa...” (grifo nosso).**

Aliás, nesta questão, em que pese a impugnação realizada pelos apelados aos documentos constantes de fls.383/401, observo que estes, apenas têm o condão de demonstrar, como o fazem, que os argumentos contidos em sede de apelação das rés de que prestam um serviço eficaz,

adequado, contínuo e seguro e de que os fatos trazidos no inquérito civil se baseiam em denúncia vazia e reclamações realizadas por poucas pessoas sem credibilidade e ocorrências apenas no ano de 2006, não condizem com a realidade, haja vista os autos de apreensão realizados pela Secretaria Municipal de Transportes, inclusive sobre o mau estado de conservação dos veículos que foram efetuados no ano de 2010.

Portanto, as provas carreadas aos autos demonstram que as rés não vêm oferecendo um serviço adequado e eficaz a seus passageiros, impondo o acolhimento da pretensão autoral neste quesito.

Quanto à insurgência das rés com o valor da multa em R\$100.000,00, deve ser , observado por estas, que a sua imposição tem por finalidade compelir o devedor ao adimplemento da obrigação específica, consubstanciando deste modo, pressão psicológica, uma vez que o força, pela via financeira, a respeitar e cumprir a determinação do juízo.

Contudo, a sua fixação deve levar em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como as condições do Município em questão.

Deste modo, verifico que o valor fixado a título de astreinte, não atende aos referidos princípios. Além disso, o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, respeitante a esta matéria, é o seguinte:

“MEDIDA COERCITIVA. ASTREINTE. VALOR. 1- O ordenamento processual, como medida coercitiva indireta, autoriza fixação de multa para o caso de descumprimento da obrigação de fazer no prazo determinado na respectiva decisão. 2- Nesse aspecto, se excessiva o valor da multa e desproporcional ao alcance da sua finalidade, impõe-se a sua redução”. (2008.002.07755 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 17/03/2008 - QUINTA CAMARA CIVEL ).”

Assim, entendo como razoável, a redução da astreinte para o valor de R\$50.000,00(cinquenta mil reais).

Por fim, passo a analisar o recurso da parte autora.

No tocante ao dano moral coletivo realizado pelo 2º apelante, apesar de haver previsão normativa para tanto, a doutrina e a jurisprudência ainda discutem e questionam a sua viabilidade.

Cabe, inclusive, trazer a lição do Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo-ed.2007) a respeito da temática:

“...Primeiramente, a tese favorável defendida, entre outros, por José Rubens Morato Leite, André Ramos, Gisele Góes e Carlos Alberto Bittar Filho.

Na investigação do tema é importante apontar a circunstância de que a reparação do dano moral hoje é admitida para as pessoas jurídicas. “Não possui a pessoa física um monopólio sobre a reparação do dano moral”. Não se poder restringir o dano moral às pessoas físicas é o primeiro passo para a constatação da possibilidade de dano moral sofrido por um ente despersonalizado, inclusive pelos titulares de direitos difusos (agrupamento humano).

Dois posicionamentos doutrinários são bastante elucidativos:

“(…) é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais...com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral,, o qual, não necessita ser a dor subjetiva ou o estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa-imagem de nossas leis ou mesmo o desconforto da moral pública que existe no meio social”.

[...]

“(…) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

[...]

É preciso, contudo, estabelecer o contraponto, esposado entre outros por Teori Albino Zavascki e Rui Stoco.

Para estes autores, embora não exista dúvida quanto à possibilidade da lesão aos direitos difusos acarretar dano moral. Essa lesão, entretanto, não assume o caráter transindividual Isso porque a vítima do dano moral é necessariamente uma pessoa, já que o dano envolve a dor, o sentimento, a lesão psíquica. O máximo que se pode admitir, nessa corrente hermenêutica, é “ a autorização para cumular, no processo em que se busca a responsabilização do réu pelas lesões causadas a direitos transindividuais, a reparação dos danos morais eventualmente decorrentes do mesmo fato”.

A tese da impossibilidade do dano moral nas ações coletivas já vem encontrando eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:” Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral á noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido”. (STJ, 1ª T., REsp 598.281/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j.em 02.05.2006, publicado no DJ de 01.06..2006, p. 147)...”

Esta relatora embora entenda ser possível a condenação por dano moral coletivo, na hipótese em comento, a mesma não é cabível, pois, os fatos narrados e demonstrados não caracterizam quaisquer ofensas a direitos da personalidade dos usuários/consumidores dos serviços prestados pelas rés, ou seja, não caracterizou-se quem ou qual consumidor foi efetivamente ofendido pela conduta das prestadoras de serviço, tão pouco pôde ser vislumbrado qualquer tipo de prejuízo à imagem e moral coletiva a ensejar a indenização por danos morais.

Na realidade, trata-se, de dissabor, aborrecimento, mágoa ou irritação, comuns do dia-a-dia, suportados pelos usuários/consumidores dos serviços prestados pela ré.

Deve ser aplicável à espécie os verbetes sumulares de nº. 75 e 128 deste E. Tribunal de Justiça que possuem a seguinte inteligência:

**“nº. 75 – “** O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte!.

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2004.018.00003 na Apelação Cível nº. 2004.001.01324. Julgamento em 22/11/2004. Relator: Des. Luiz Zveiter. Votação unânime. Registro de Acórdão em 01/03/2005.

Não se identifica com o dano moral o mero descumprimento de dever jurídico, dado que configura simples transtorno do cotidiano, o que, em princípio, é insuscetível de gerar dano imaterial. O lesado deverá, então, comprovar que a hipótese transcende o mero aborrecimento e atenta contra a sua dignidade.

**Nº. 128 – “**Imputação ofensiva, coletiva, não configura dano moral.

Referência: súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00007. julgamento em 21/12/2006. Relator: Desembargador Antonio José Azevedo Pinto. Votação unânime.

Imputação caluniosa, difamatória ou injuriosa, feita de forma indeterminada, sem atribuição à pessoa física e à pessoa jurídica certas, não configura dano moral, porquanto não individualizado e definido o ofendido.”

Neste sentido apresentam-se os seguintes julgados:

“0004174-97.2004.8.19.0037 - APELACAO DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 29/11/2011 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA VIOLAÇÃO A DEVERES PROTETIVOS DO CONSUMIDOR IMPOSTOS PELA LEI ESTADUAL N. 4223/2003 - ALEGADO CONSTRANGIMENTO CAUSADO A GRUPO DE CONSUMIDORES NAS AGÊNCIAS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

- RECURSO QUE VISA RECONHECER "DANO MORAL COLETIVO" PECULIARIDADES CIRCUNSTANCIAIS QUE AFASTAM O DELINEAMENTO DO REQUISITO DA "SÍNTESE DE GENERALIDADE" - PRECEDENTES DO STJ - DANO MORAL COLETIVO QUE, NO CASO VERTENTE, NÃO ADMITE TRANSINDIVIDUALIZAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "

"0079595-31.2009.8.19.0001 - APELACAO DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento Julgamento: 31/08/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. REPARAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS. INCONFORMISMO. 1. Nos termos dos artigos 127 e 129, III, da CF/1988, dos artigos 81 e 82 do CDC e do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, o Ministério Público é legitimado a promover Ação Civil Pública na defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Preliminares rejeitadas.2. As cláusulas 6.2 e 6.4 que contrariam o disposto no artigo 51, IV e XII da Lei 8078/90, ao transmitirem ao consumidor os custos das despesas judiciais e extrajudiciais, bem como dos honorários advocatícios decorrentes de cobrança de débitos do cliente, eis que estabelecem ônus excessivos ao consumidor sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor.3. A jurisprudência desta Corte bem como a do E. STJ já se encontra pacificada no sentido da impossibilidade de cumulação da cobrança de comissão de permanência, multa contratual e juros de mora, considerando que a comissão de permanência, por si só, já engloba tais encargos.4. Nulidade de cláusula contratual que prevê como foro de eleição o da Comarca de São Paulo, posto que dificulta o acesso ao Judiciário, inibindo o exercício de defesa pelo consumidor residente no Rio de Janeiro, contrariando norma do artigo 101, I da Lei nº 8078/90.5. Ante a manifesta abusividade das cláusulas contratuais, impõe-se a reparação pelos danos materiais daí advindos aos consumidores, com a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados em decorrência de tais cláusulas.6. Todavia, incabível a reparação pelos danos morais coletivos. Inteligência da Súmula nº 128 desta Corte.7. Recurso parcialmente provido."

No tocante ao dano material, encontra-se patente a impossibilidade de mensurar qual ou quais usuários tiveram seu patrimônio prejudicado com as atitudes das prestadoras de serviço e por isso não há de ser feito nenhum reparo à dita sentença, cujos fundamentos, que ora colaciono, passam a integrar o presente Acórdão na forma do permissivo regimental:

“...Quanto aos danos materiais, não se podendo presumi-los, devem ser afastados da condenação, o que não impede que os consumidores eventualmente lesados pela conduta faltosa das rés persigam o respectivo ressarcimento em sede de ação judicial individual...”

Enfim, quanto ao pleito do *parquet* de condenação das rés ao pagamento de sucumbência em favor da procuradoria de Geral do Ministério Público o mesmo também não merece prosperar, uma vez que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado (artigo 23 do Estatuto dos advogados do Brasil) e não ao Ministério Público que atua nas ações civis públicas por dever de ofício.

Neste sentido, trago á colação o seguinte trecho do brilhante voto da Relatoria da i. Ministra Eliana Calmon no EREsp 895530:

“...entendo que tal raciocínio não encontra aplicação, ao menos nos **casos em que a ação civil pública tenha sido ajuizada pelo Ministério Público** (que é o que se discute neste recurso), já que, apesar de referido entendimento estar, à primeira vista, em conformidade com o preceituado pelo art. 19 da Lei 7.347/85 e pelo art. 20 do CPC, tal solução revela-se desprovida de razoabilidade e contrária a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Explico. **Se os honorários de sucumbência têm por finalidade remunerar o trabalho do advogado e se eles pertencem, por destinação legal, ao profissional, não podem ser auferidos pelo Ministério Público, seja por vedação constitucional (art. 128, § 5º, II, letra "a"), seja por simetria, seja porque a atribuição de recolhimento aos cofres estatais feriria a sua destinação. Especificamente sobre a viabilidade de se condenar o réu, vencido na ação civil pública movida pelo *parquet*, ao pagamento de honorários advocatícios, Hugo Nigro Mazzilli leciona que:**

**Se o Ministério Público for vitorioso na ação civil pública por ele movida, o réu será condenado nos encargos da sucumbência, excluída, porém, a verba honorária. Primeiro, porque, conforme o art. 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), os honorários advocatícios, fixados em decorrência da sucumbência, constituem direito autônomo do advogado, e, no caso, não haveria porque cobrar honorários advocatícios do réu sucumbente, se a ação não foi movida por advogado; em segundo, porque são indevidos honorários advocatícios quer ao Ministério Público quer a seus membros, que não desempenham atividade de advocacia em sua atuação; em terceiro, porque a verba honorária não poderia ir para o Estado ou seus procuradores, pois estes não propuseram a ação e assim não haveria título jurídico que justificasse a condenação honorária sem que tivesse havido atividade de advocacia na promoção da ação;**

**enfim, porque o custo social da atuação do Ministério Público em defesa dos interesses da coletividade não é pago pelas custas do processo, e sim pelos impostos gerais suportados pela população.** (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.P. 554/555)

Encampando o entendimento acima mencionado, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO. EDIFICAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO NÃO EFETIVADA. RESPONSABILIDADE DO DISTRITO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. ARTIGO 927, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. REGÊNCIA PELA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEI Nº 7.347/85. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO QUE SE AFASTA. PRECEDENTES.

I - Tratando-se de ação civil pública ajuizada com o intento de condenar o Distrito Federal à demolição de obra erigida irregularmente em área pública, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 927, do Código Civil, uma vez que a respectiva ação é regida por legislação específica -Lei nº 7.347/86, que nada dispõe sobre a necessidade de qualquer tipo de comprovação acerca da conduta do agente, se culposa ou dolosa, sendo suficiente o fundamento do acórdão recorrido de que o réu teria sido omissivo, não adotando as necessárias e alardeadas providências para a demolição da obra.

II - Nos termos da Lei nº 7.347/85, a condenação em honorários advocatícios se restringe à litigância de má-fé, devendo ser então afastada tal condenação imposta ao recorrente na instância ordinária, ainda que o Ministério Público tenha se sagrado vencedor nos autos da respectiva ação civil. Precedentes: REsp nº 785.489/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29/06/2006; REsp nº 34.386/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/03/1997; REsp nº 493.823/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004. III - Recurso parcialmente provido. (REsp 859737/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 265)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS E CUSTAS. 1. As verbas sucumbenciais somente são cabíveis, em ação civil pública, quando comprovada má-fé. 2. Descabe a condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada procedente. 3. Recurso especial improvido. (REsp 785489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 29/06/2006 p. 186)

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. Na ação civil pública, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei 8.078/90. 2. Somente há condenação em honorários, na ação civil

pública, quando o autor for considerado litigante de má-fé, posicionando-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. 4. Recurso especial improvido. (REsp 493823/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 15/03/2004 p. 237)

O raciocínio por mim exposto foi inclusive citado na doutrina transcrita no voto condutor do julgado impugnado, fato que demonstra o acerto da conclusão ora sustentada (fl. 1433/1434):

É assente na doutrina do tema que:

"(...)Até agora, procuramos examinar a questão da sucumbência da parte autora na ação civil pública. Verifiquemos como ficam os ônus dela decorrentes no que toca à parte ré. Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexistente regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. Com esse entendimento, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Ação civil pública. Ônus da sucumbência. Parte ré. Isenção. Descabimento. Não há como estender à parte ré a norma contida no art. 18 da Lei nº 7.347/85, que isenta, de forma expressa, tão-somente a associação autora do pagamento de honorários de advogado, custas e despesas processuais. Se tiver sido qualificado como litigante de má-fé, caber-lhe-ão, da mesma forma, os ônus decorrentes de sua responsabilidade por dano processual, tudo na forma do previsto no Código de Processo Civil. Havendo condenação na sentença, o réu fica obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários de advogado, mesmo se veio a cumprir suas obrigações no curso do processo. Como já decidiu o STJ, a condenação subsistiria mesmo se fosse extinto o processo sem julgamento do mérito, pois que haveria sucumbência da parte que deu causa à demanda.

**No que respeita ao Ministério Público, porém, não incide tal disciplina. Como parte autora, não terá adiantado qualquer valor correspondente a despesas processuais; assim sendo, o réu nada terá a reembolsar. Por outro lado, tendo em vista que a propositura da ação civil pública constitui função institucionalizadora, uma das razões porque dispensa patrocínio por advogado, não cabe também o ônus do pagamento de honorários.**

***Aliás, essa orientação tem norteado alguns dos órgãos de execução do Ministério Público do Rio de Janeiro, os quais, quando propõem a ação civil pública, limitam-se a postular a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização, sem formular***

**requerimento a respeito de despesas processuais e honorários advocatícios."** José dos Santos Carvalho Filho, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486) (grifo nosso)

Com essas considerações, dou provimento aos embargos de divergência.

É o voto."

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de dar parcial provimento ao primeiro recurso, apenas, para reduzir o valor das astreintes para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento da determinação judicial e negar provimento ao segundo e ao terceiro apelo.

Rio de Janeiro, de de 2012.

LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA  
Desembargadora