Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

Anexo: IC nº 693/2014

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA ***com pedido de liminar***

em face de **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.462.285/0001-45, com sede na Rua Leopoldo, nº 708, Andaraí, Rio de Janeiro/RJ, CEP.: 20541-170 pelas razões que passa a expor:

a) <u>A legitimidade do Ministério Público</u>

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso vertente, em que o número de lesados é muito expressivo, vez que é sabido que o transporte coletivo é utilizado por centenas de

0030479-46.2015.8.19.0001 Sort 300115628 2EM 23892

milhares de consumidores, além de ser serviço essencial. Ademais, a irregularidade constatada, atinente à falta de eficiência na prestação desse serviço, não pode ser sanada em caráter individual, tornando patente a necessidade do processo coletivo. Claro o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido, podem ser citados vários acórdãos do egrégio Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
> - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

Diante da reclamação da Associação de Moradores e Amigos do Horto, que chegou ao conhecimento do Ministério Público, foi instaurado o inquérito civil nº 693/14, em anexo, para averiguar se a **Linha 416 (Saens Peña x Horto – Via Túnel Rebouças)** operava com **insuficiência de coletivos**, além da possível irregularidade dos horários dos coletivos da referida linha, explorada pela Viação Nossa Senhora das Graças.

Manifestou-se a Viação Nossa Senhora das Graças informando que a Linha 416 (Saens Peña x Horto – Via Túnel Rebouças) possui frota determinada pelo

Poder Concedente de 10 (dez) veículos, sendo esta frota operada diariamente pela empresa (Reg. 693/2014, fls. 43/46).

Entretanto, segundo fiscalização realizada pela Secretaria Municipal de Transportes em **23/10/2014** na Rua Pacheco Leão, no período compreendido entre 8:35h e 12:52h, verificou-se que a Linha 416 **operou com apenas 50% da frota determinada**, isto é, com **05** dos **10** veículos autorizados, motivo pelo qual ensejou a aplicação de multa, nos termos do art. 17, I do Decreto nº 36.343 de 17/10/2012, conforme auto de infração nº A-1 162760.

O Ministério Público propôs firmar com a ré Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta a fim de sanar as irregularidades **constatadas** pelo ente fiscalizador (fls. 56/57 do IC nº 693/14).

A ré requereu a dilação do prazo para resposta, que foi deferida por 30 (trinta) dias. Findo o prazo, a ré não se manifestou se havia interesse em firmar tal Termo de Compromisso.

Às fls. 65/69 do IC nº 693/14, a Secretaria Municipal de Transportes informou ter realizado **nova fiscalização** em face da investigada em **16/12/2014**, na qual constatou que a Linha 416 continuava operando com **50% da frota determinada**:

"De acordo com a fiscalização realizada na data de 16/12/2014 junto à Linha 416 (Saens Pena x Jardim Botânico (Horto) – Via Túnel Rebouças), na rua Pacheco Leão, no horário das 8:38h até as 12:15h, constatou-se que a frota operacional foi de 50% da frota determinada, ou seja, operou com 05 carros, dos 10 veículos autorizados, com intervalo máximo de 50 minutos e mínimo de 10 minutos, motivo pelo qual o Consórcio Intersul foi multado por operar a linha abaixo do percentual de 80%, nos termos do art. 17, I, do Decreto nº

36.343 de 17/10/2012, conforme auto de infração de transporte (AIT) A-1 165887"

Cumpre ressaltar que os meios de transporte públicos têm um papel fundamental em nossa sociedade, uma vez que muitos consumidores dependem deles para a maioria de suas atividades cotidianas. Porém, como se verifica, o serviço prestado pela ré não vem sendo executado a contento, razão pela qual há a necessidade do ajuizamento da presente demanda.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Da prestação eficiente dos serviços públicos

A empresa Viação Nossa Senhora das Graças S.A., que figura no pólo passivo, é prestadora de serviço público no ramo de transportes urbanos intermunicipais. Dessa forma, indubitável a aplicação do CDC.

Destarte, como estampado no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, é dever das empresas em comento prestarem tais serviços de forma eficaz. O art. 6º, X, da legislação consumerista dispõe que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. A eficiência é também um dever que está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, parágrafo único, IV.

Importante ressaltar o conceito de eficiência mais utilizado pela doutrina, qual seja, dos ilustres professores Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Jr. em obra "Curso de direito constitucional", p. 235:

> **"O princípio da eficiência tem partes com as normas da 'boa administração', indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar a atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar da maior eficácia possível todas as ações do Estado."**

Seguindo essa premissa, observa-se que a ré presta um serviço público de transporte coletivo **ineficiente**, ao passo que não disponibiliza aos seus consumidores a quantidade mínima de 80% da frota, conforme determina o art. 17, I do Decreto nº 36.343 de 17/10/2012:

> *"Art. 17. O permissionário/concessionário deve operar em conformidade com o cadastro aprovado pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro, considerando como reserva técnica para manutenção e gestão administrativa o correspondente a 20% (vinte por cento) da frota determinada,* ***caracterizando-se como penalizáveis****, isolada ou cumulativamente, os seguintes procedimentos:*
>
> *I -* ***Operar uma linha ou quaisquer de seus serviços com quantitativo de veículos inferior a 80% (oitenta por cento)*** *ou superior a 100% da frota determinada, salvo por determinação específica para cada linha e/ou serviço expedida pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro:*

Infração - gravíssima Penalidade - multa (Grupo E-1)." (Grifo nosso)

Ressalte-se que, para o alcance da eficiência a qual alude o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição da República, é necessário que a frota mínima de 80% esteja circulando para que não haja irregularidade de horários.

Nessa esteira, a Lei nº 8.987 de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, em seu art. 6º, § 1º, fornece definição para o que sejam serviços adequados:

> *"Art. 6º* ***Toda concessão ou permissão pressupõe prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários****, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*
>
> *§ 1º* ***Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência****, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade de tarifas." (Grifo nosso)*

Ora, a partir do momento em que a ré opera a Linha 416 (Saens Peña x Horto – Via Túnel Rebouças) de forma deficitária, como vem fazendo, acaba por trazer transtornos de toda ordem aos usuários do serviço. A não observância da frota pela ré, por exemplo, acaba por acarretar superlotação, o que, além de por em risco a segurança dos passageiros, faz com que os mesmos fiquem aguardando por um longo tempo a chegada do coletivo, eis que os intervalos, em decorrência da diminuição de frota, são mais espaçados.

Ressalte-se que nem mesmo a atuação do órgão fiscalizador, aplicando as penalidades atinentes ao caso, foi suficiente a fazer cessar as irregularidades, eis que, **em nova fiscalização**, verificou-se que o problema persistia.

Os serviços prestados pela ré para a linha em apreço mostram-se, portanto, ineficientes, incapazes de corresponder às expectativas do consumidor, padecendo de **vício de serviço**, nos termos **do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor.**

b) <u>Dos danos matérias e morais individuais e coletivos</u>

A conduta da ré, neste sentido, tem potencial para gerar danos materiais e morais individuais e coletivos, ao passo que a operação de veículos em quantidade menor do que a mínima necessária traz consequências negativas no dia-a-dia dos consumidores.

Dessa forma, a condenação por danos individuais deverá ser genérica e observará o procedimento previsto nos artigos 91 e 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, desnecessária a demonstração dos danos individualmente sofridos na inicial, sob pena de se tornar impossível a tutela coletiva. Tem por fundamento o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, evitando o ajuizamento de milhares de ações individuais.

Vê-se, nesse sentido, que tal prática merece ser reprimida, através da aplicação direta da teoria do desestímulo, com a condenação por danos morais coletivos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também vem se mostrando a favor da aplicação do dano moral coletivo, conforme provimento de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença de improcedência do pedido de dano moral coletivo:

*0059087-40.2004.8.19.0001 - APELACAO DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 16/02/2011 - SETIMA CAMARA CIVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS - ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARTICIPAÇÃO DA SEGUNDA APELANTE NÃO COMPROVADA DANO MATERIAL A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - **DANO MORAL COLETIVO - POSSIBILIDADE FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS**. O Juiz é o destinatário da prova, incumbindo-lhe avaliar e decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, nos termos dos Art. 130 e 131 do CPC.Os estabelecimentos que comercializam combustíveis adulterados possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação civil pública. É dever dos fornecedores do produto disponibilizar no mercado produtos que observem as normas estabelecidas pelo órgão regulador. **A Lei nº 7347/85 prevê a possibilidade de ação civil pública de responsabilidade por danos morais e materiais, sendo admissível seu ressarcimento coletivo**. Desprovimento do primeiro e terceiro recursos e **provimento do segundo**. (grifou-se).*

Há precedentes, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E

DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1° DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1° exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstancias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6°, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS

DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

*1.- **A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor**.*

*2.-Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva**.*

Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

*4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.*

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o

> *desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c)* ***por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina****; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.*
> *6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).*
> *(REsp 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).*

c) <u>Os pressupostos para o deferimento da antecipação da tutela</u>

Presentes, por fim, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em caráter liminar, exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

A verossimilhança das alegações reside no fato de que a quantidade de veículos circulando na linha **416 (Saens Peña x Horto – Via Túnel Rebouças)** foi constatada pelo órgão fiscalizador competente, no exercício de seu Poder de Polícia, sendo certo que, como ato administrativo, possui presunção de veracidade e legitimidade. Ademais, o atuar da ré constitui má prestação do serviço público de transporte coletivo e viola diretamente artigos expressos na Lei nº 8.078/90, sobretudo os artigos 6º, inciso X, e 22, a caracterizar o *fumus boni iuris.*

Sendo assim, o serviço prestado pela ré não atende às necessidades da coletividade de consumidores que deles dependem, trazendo aos mesmos diversos transtornos e dissabores.

Com isso, a demora no provimento jurisdicional aumentará os prejuízos de grande número de consumidores, os quais são acentuadamente vulneráveis e submetidos aos abusos perpetrados pela concessionária ré, sendo certo que o provimento jurisdicional depois de anos pode não mais lhes ser eficiente, a configurar o *periculum in mora.*

Em relação à reversibilidade do provimento jurisdicional, presente tal requisito, uma vez que a tutela antecipada, *in casu,* constitui obrigação imposta pelas normas consumeristas e pelos órgãos administrativos competentes.

Vê-se, portanto, que presentes os pressupostos gerais e alternativos a ensejar o deferimento da liminar, nos termos do § 3° do art. 84 do CDC.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ***requer*** **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré preste seus serviços na linha 416 (Saens Peña x Horto – via Túnel Rebouças), de forma adequada e eficiente, dotando-a da quantidade de veículos determinada pelo Poder Concedente, através da SMTR ou por qualquer outro órgão que a venha substituir, sob pena de multa por ocorrência de **R$ 10.000,00 (dez mil reais).**

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer, ainda, o Ministério Público que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter definitivo:

a) condenando-se, definitivamente, a ré prestar seus serviços na linha 416 (Saens Peña x Horto – via Túnel Rebouças), de forma adequada e eficiente, dotando-a da quantidade de veículos determinada pelo Poder Concedente através da SMTR, ou por qualquer outro órgão que a venha substituir, sob pena de multa por ocorrência de **R$ 10.000,00 (dez mil reais).**

b) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, **os danos materiais e morais** de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

c) a condenação da ré a reparar os **danos materiais e morais coletivos** causados aos consumidores no valor mínimo de **R$ 300.000,00 (trezentos mil reais)**, dada a sua renitência em não cumprir com o que o Poder Judiciário lhe determina, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

d) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

e) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

f) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios* a serem pagos ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6°, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, o valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2015.

CARLOS ANDRESANO MOREIRA

Promotor de Justiça

Mat. 1967