

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial da Comarca da Capital

Ref: IC 1225/2011

AUTO VIAÇÃO 1001 – linha Castelo x Saquarema – descumprimento do quadro de horários – falha na prestação de serviço de transporte público – descontinuidade da prestação dos serviços públicos – ofensa ao princípio da eficiência.

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

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de **AUTO VIAÇÃO 1001**, com sede na Estrada Amaral Peixoto nº 2.401,
Baldeador, CEP 24140-130 – Niterói - RJ, inscrita no CNPJ sob o nº
30.069.314/0001-01, pelas razões que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE DO MINSITÉRIO PÚBLICO

A ré atua na prestação de serviço público de transporte coletivo, operando a linha Castelo - Saquarema a caracterizar a relação de consumo, vez que presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º do Código Consumerista.

A conduta da ré em descumprir o quadro de horários determinado pela autoridade competente fere diretamente direitos difusos dos consumidores, uma vez que viola direitos de consumidores indeterminados ou indetermináveis (todos aqueles que usam ou possam vir a usar a linha Castelo - Saquarema), ligados entre si por uma situação de fato extremamente mutável e abstrata.

Viola também direitos individuais homogêneos, ao passo que muitos consumidores podem estar sendo individualmente prejudicados com o descumprimento dos horários da linha e deverão ser ressarcidos por prejuízos que comprovarem em sede de liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90.

A legitimidade do Ministério Público para propositura da presente demanda decorre de dispositivo expresso da Lei nº 8.078/90, que em seu art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, determinam atuação para defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos dos consumidores.

No caso vertente, o ato perpetrado pela ré atinge um número indeterminado de consumidores, encaixando-se no conceito de interesse e direitos difusos, indisponíveis e transindividuais que possui sua gravidade acentuada por tratar-se de concessionária de serviço público essencial.

Estão presentes, portanto, elementos suficientes para justificar a legitimidade ativa do Ministério Público para propositura da presente ação, *ex vi* do art. 81, parágrafo único, I e III c/c art. 82, I, da Lei nº. 8078/90, assim como do art. 127, caput e art. 129, III da CF.

Este vem sendo o posicionamento da jurisprudência, sobretudo do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

Inteligência do art. 81, CDC.

- **Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.**

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELECADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de **Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como sói ser a pretensão de vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade** (nos contratos vigentes) celebrados pela empresa concessionária com os consumidores de telefonia móvel, 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 806304/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 17/12/2008; REsp 520548/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/05/2006; REsp 799.669/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.11.2006 e AgRg no REsp 633.470/CE, TERCEIRA TURMA, DJ de 19/12/2005).

2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet.

3. 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.**

4. 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.

5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

6. 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.

7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, **os coletivos e os individuais homogêneos.**

8. **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.**

9. 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.

10. **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.**

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (grifou-se).

DOS FATOS

A presente ação coletiva tem por base o Inquérito Civil 1225/2011, instaurado com a finalidade de apurar a responsabilidade da ré por possíveis lesões a interesses de consumidores coletivamente considerados, em razão da inadequada prestação do serviço de transporte coletivo, em especial em relação à linha Castelo-Saquarema, uma vez que não cumpre com os horários estabelecidos determinados para embarque.

No decorrer da investigação no âmbito desta Promotoria de Justiça, verificou-se o desrespeito dos direitos dos usuários dos coletivos, tendo em vista que realizada fiscalização pelo Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO, apurou-se que Auto Viação 1001 Ltda não cumpre o quadro de horários com veículos urbanos – SA para a linha Castelo - Saquarema (fls. 45 do IC 1225/2011 em anexo).

Diante da constatação da inadequação do serviço público, à ré foi encaminhada proposta de Termo de Ajustamento de Conduta, em 09.01.2013, recebida em 18.01.2013. No entanto, a mesma ficou-se inerte (fls. 54/55 do IC 125/2011).

Com efeito, o Ministério Público não teve alternativa senão procurar o Poder Judiciário, para sanar as irregularidades perpetradas pela ré contra os usuários do transporte coletivo e contra toda a coletividade.

Como visto, há flagrante violação ao dever de prestação adequada do serviço público essencial, tudo porque a ré não cumpre o quadro de horários da linha Castelo-Saquarema.

Esses fatos denotam a violação ao dever de adequação e eficiência do serviço de transporte coletivo da qual é permissionária, violando flagrantemente o art. 175 da Constituição da República e os art. 6º, X, 22, 39, todos do Código de Defesa do Consumidor.

A empresa que figura no pólo passivo da presente demanda é fornecedora de serviço público de transporte coletivo intermunicipal.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Da prestação inadequada e ineficiente do serviço público

A ré descumpre o quadro de horários com veículos urbanos – SA da linha Castelo-Saquarema, argumentando para tanto congestionamento viário.

Com isso, viola diretamente comandos expressos no CDC, a exemplo do art. 22, o qual determina a prestação adequada e eficaz dos serviços públicos, cuja natureza é inerente a esses serviços e, assim, deve ser observada inclusive pelas empresas concessionárias. A adequada prestação dos serviços públicos também está expressa no texto da Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, § único, IV.

Isso porque, a ré, assim agindo, deflagra consequências inúmeras, a exemplo dos atrasos nos horários, além de deixar os consumidores na condição de órfãos do transporte coletivo.

É importante ressaltar ainda o conceito de eficiência na prestação de serviço público mais utilizado pela doutrina, qual seja dos ilustres

professores Luis 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 a 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**". (grifou-se)

A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, além de obrigação da concessionária, também constitui direito básico do consumidor consagrado no art. 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. "

Constitui também prática abusiva vedada pelo art. 39 do CDC:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ("...")."

Não restam dúvidas de que os serviços prestados pela ré mostram-se ineficientes e inadequados além de caracterizarem prática abusiva.

São, portanto, incapazes de corresponder às expectativas do consumidor que utiliza a Castelo - Saquarema, caracterizando um **vício de serviço**, nos termos do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor. Por seu turno, tais vícios ocasionam danos ao consumidor.

b) Da essencialidade do serviço e sua descontinuidade

A Lei 8.078/90, ao dispor sobre o serviço público, tutela de forma específica o serviço essencial.

Nesse contexto, importante ressaltar a essencialidade do serviço público em apreço.

A visão protetiva dos direitos dos consumidores se funda na vulnerabilidade daqueles em relação à ré. Considerando-se que o serviço de transporte público atinge, em sua maioria, consumidores da camada mais necessitada da sociedade, que não dispõem de outra forma de locomoção, deve-se aplicar a medida amplíssima da essencialidade, de forma que "o serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial"¹.

Por outro lado, ainda que não se aplicasse tal medida, o serviço em apreço seria qualificado como essencial. É que a Lei 7.783/1989 (Lei de Greve), que obriga os trabalhadores a garantir, durante a greve, a prestação dos

¹ Curso de Direito do Consumidor. NUNES, Rizzatto, editora Saraiva, 2ª ed. pág. 103.

serviços indispensáveis à sociedade, elenca, em seu art. 10, serviços considerados essenciais, estando o transporte coletivo, no inciso V:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

Assim sendo, a ré, ao suprimir descumprir o quadro de horários da linha Castelo-Saquarema, abala significativamente a continuidade da prestação de serviço em comento, ao passo que a prestação parcial do serviço caracteriza, também, a descontinuidade, *ex vi* do parágrafo único do art. 22:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos **essenciais, contínuos**.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou **parcial**, das obrigações referidas neste artigo, **serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados**, na forma prevista neste código.

Por tudo isso, não resta dúvida de que a conduta da ré constitui descontinuidade do serviço essencial aos direitos dos consumidores.

c) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores

I - Danos Coletivos

É importante afirmar que a conduta ilícita da ré gerou danos coletivos, materiais e morais, e, por isso, a mesma deve ser compelida a ressarcir-los.

A ré deve ser condenada a ressarcir os consumidores – considerados em caráter individual e também coletivo – pelos danos, materiais e morais, que vem causando com a sua conduta.

Diante da constatação de falha na prestação de serviço público essencial, resta-se confirmada a conduta irregular. O Código de Defesa do

Consumidor consagra o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor que independe de culpa.

Portanto, comprovados o nexo causal e o dano aos consumidores. No caso específico, os danos são irrefutáveis, pois os consumidores ficam sem possibilidade de transporte de se locomover, mesmo em hipóteses de necessidade. Certamente ainda restou a muitos usuários o oneroso transporte individual, através de táxi.

A possibilidade de reparação do dano moral coletivo não se discute, eis que está expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o disposto no art. 6º, VI e VII do CDC, bem como o art. 1º, II da Lei 7.347/85. Veja:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a **efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**
(Grifou-se)

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:**

I – ao meio ambiente;

II – **ao consumidor;**

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

(Grifou-se)

O doutrinador Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema do dano moral coletivo, corrobora a sua aplicabilidade às ações de proteção ao consumidor. Note:

“Além de **condenação pelos danos materiais** causados ao meio ambiente, **consumidor** ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, **destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada**”.² (Grifou-se)

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutelá-los. E essa nova proteção se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

Por isso, o dano moral coletivo é um mecanismo idôneo de punir comportamentos que ofendam ou ameacem direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor supracitado:

“Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, **faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas**

² BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.³ (Grifou-se)

Portanto, a par dessas premissas, vemos que uma das funções do dano moral coletivo é garantir a efetividade dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no presente caso.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou melhor, de prevenir nova lesão a direitos transindividuais.

A ideia de “*punitive damages*” vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do disposto no Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, e do Resp 965500/ES:

Enunciado 379 - O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.
(Grifou-se).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00). DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ. MANIFESTA LEGITIMIDADE

³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida. 2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial. 3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00). 4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância a quo, que assim dispôs: O valor fixado pra o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.**

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.
(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (Grifou-se).

Inclusive, o próprio STJ já dá indícios de “overruling”, como se pode notar através do recente julgado sobre o tema, o REsp 1.057.274-RS:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser

expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. **Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado.** Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (Grifou-se)

Também o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso VI, dispôs ser direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos morais, individuais, coletivos e difusos.

Se o Código de Defesa do Consumidor quis proteger os consumidores da possibilidade de prestação de serviço inadequado e ineficiente (artigo 22), então a ofensa a tal direito implica em um dano difuso e moral passível de reparação.

Pois bem, um dos objetivos que se visa atingir por meio desta ação é justamente a reparação ao dano moral difuso causado pela inadequada e ineficiente prestação do serviço de transporte, não se olvidando de que a indenização, por si só, além de especificamente reparar o mal causado, terá o efeito de punir a ré, prevenindo-se, assim, que volte a violar o direito de todos.

Dessa forma, a ré praticou inquestionavelmente um ato ilícito com repercussão e prejuízos a milhares de consumidores, que tiveram suas legítimas expectativas frustradas.

II - Danos individuais homogêneos

Vale ressaltar que a conduta ilícita da ré foi capaz de gerar não só danos coletivos, como também danos individuais homogêneos.

Diz-se isso, pois no presente caso há interesses divisíveis de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis, de origem comum e oriundo das mesmas circunstâncias de fato, que foram violados (art. 81, III, CDC).

Em outras palavras, o descumprimento do quadro de horários da linha Castelo-Saquarema gerou danos diferenciados e individuais a cada consumidor da ré.

Já é tema consolidado na jurisprudência que um único ato pode ferir, ao mesmo tempo, direitos naturalmente coletivos (difusos e coletivos propriamente ditos) e direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). E é exatamente o que ocorre no caso em voga.

Por essa razão, deve-se aplicar o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, que encontra fundamento no art. 103, § 3º do CDC.

Para materialização do princípio do máximo benefício, a ré deve, no bojo da ação civil pública, ser condenado a indenizar as vítimas pelos danos provocados, sejam eles coletivos, ou individuais homogêneos.

Não se pode negar que os efeitos de eventual sentença condenatória em ação civil pública são *ultra partes*, permitindo aos consumidores titulares do direito violado a indenização individual pelos danos causados pela empresa ré.

Assim, em sede de ação civil pública, deverá ser condenado ao ressarcimento desses consumidores, ao passo que o CDC expressamente determina a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados. Por esse motivo, preconiza o art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, **individuais**, coletivos e difusos; (grifou-se).

Ademais, a possibilidade de indenização individual em sede de ação civil pública é intrínseca ao processo coletivo. Nesse sentido, vale citar novamente o esclarecedor precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como sói ser a pretensão de vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela empresa

concessionária com os consumidores de telefonia móvel, 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 806304/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 17/12/2008; REsp 520548/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/05/2006; REsp 799.669/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.11.2006 e AgRg no REsp 633.470/CE, TERCEIRA TURMA, DJ de 19/12/2005). 2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet. (...) 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 8. **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.** 9. **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.**(...) 20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (grifou-se).

Por todo o exposto, a ré deverá ressarcir os consumidores pelos prejuízos que comprovarem em sede de liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90, eis que, de acordo com as circunstâncias, houve prejuízos materiais e moral aos consumidores.

d) Os pressupostos para o deferimento da liminar

Presentes ainda os pressupostos para o deferimento de liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado ao passo que a ré não fornece o serviço essencial, uma vez que foi constatado o descumprimento do quadro de horários.

O *periculum in mora* se prende ao número diário de consumidores expostos à prática da ré, agravada pelo caso específico de abster-se a cumprir o quadro de horários da linha Castelo-Saquarema. Tal conduta causa danos irreversíveis aos potenciais usuários do serviço.

Como é sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer após percorrido o regular caminho procedimental, que consome vários meses e até mesmo anos, nesse intervalo o número de consumidores atingidos com a falha e a interrupção do serviço pode chegar a patamares elevados.

A situação ainda é mais grave quando se sabe que a questão atinge pessoas desfavorecidas economicamente, que têm dificuldade de fazer valer os seus direitos. Além disso, refere-se a serviço essencial para os consumidores: de transporte público, de forma a viabilizar o direito de ir e vir.

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 a ré o cumprimento do quadro de horários com veículos urbanos –

SA da linha Castelo – Saquarema, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida monetariamente.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar,
- b) que seja a ré condenada a cumprir o quadro de horários com veículos urbanos – SA da linha Castelo-Saquarema, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00;
- c) seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC, em virtude da prática aqui tratada;
- d) a condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$100.000,00 (cem mil reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

- f) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- g) seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Além disso, protesta o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas admissíveis no Direito, notadamente a documental e o depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 38 do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente está acompanhada dos autos originais do IC nº 1225/2011 da 4ª PJDC (55 laudas).

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2013.

HELENA ROHEN LEITE

Promotora de Justiça

Mat. 3995