

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 - Centro - Niterói - RJ.
Telefax.: 2718-9954

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NITERÓI - RJ**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**, no uso de suas atribuições legais, por meio da
**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO
NÚCLEO NITERÓI**, vem, com fulcro no art. 129, incisos III e IX
Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, e 5º, inc. I, da Lei nº.
7.347/85, artigos 81, 82 e 84, da Lei nº. 8.078/90, propor a
presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
*Com pedido de tutela antecipatória dos efeitos da
sentença*

em face de:

EXPRESSO RIO DE JANEIRO LTDA inscrito no CNPJ
sob o nº. 00.162.760/0001-03, situado na Rua João Valério, nº 709,
Centro, Magé/RJ, a ser citado nesse endereço, **pelos fatos e
fundamentos jurídicos que adiante expõe:**

I – PRIMEIRAMENTE:

O Ministério Público informa que acompanha a presente ação o Inquérito Civil nº. 2011.01190960. Desse modo, requer que seja dado ao Inquérito numeração sequencial à da petição inicial, tendo em vista o disposto no art. 283 do Código de Processo Civil.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela Lei nº 7.347/85:

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

II - ao consumidor; (...)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público; (...)”

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

III – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil nº. **2011.01190960**, tendo em vista notícia divulgada no jornal sobre fiscalização realizada pelo Departamento de Transporte Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO/RJ no Terminal João Goulart, Centro de Niterói.

Deste modo, por meio do ofício nº. 902/2011 o DETRO encaminhou o Auto de Infração (fls. 09 do Inquérito) emitidos em face da ré, tendo em vista o uso de veículos intermunicipais com o motorista exercendo também a função de cobrador, o que viola a Portaria nº. 437/97 emitida pelo citado órgão.

Nesse sentido, cabe esclarecer que o veículo autuado estava sendo usado para transporte de passageiros da linha nº. 121 Q, Niterói/Magé (Via Itambi).

Por oportuno, para que se compreenda melhor as irregularidades praticadas pela concessionária, cabe tecer algumas considerações sobre as características dos veículos autorizados pelo DETRO para realização de linha intermunicipal.

Segundo a Portaria nº. 437/1997 (fls. 10/27), emitida pelo DETRO, são diversos os tipos de veículos utilizados no sistema de transporte rodoviário intermunicipal. No entanto, cabe salientar que existe grande diferença entre ônibus urbano e ônibus rodoviário, a saber: os ônibus urbanos **são utilizados no transporte coletivo nas ligações**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

em que se admite o transporte de passageiros em pé, destinados ao atendimento de demandas de acentuado volume e grande rotatividade; já os ônibus rodoviários são utilizados no transporte coletivo nas ligações caracterizadas por nível de conforto, **passageiros transportados exclusivamente sentados**, destinado ao atendimento preferencial de demandas diretas (art. 3º, I e II da Portaria nº. 437/1997).

Observe-se, ainda, que quanto às linhas urbanas têm-se as seguintes características: **ônibus A – contém 01 (uma) porta; ônibus AC – contém 01 (uma) porta com ar condicionado; ônibus SA contém 02 (duas) portas; ônibus SAC contém 02 (duas) portas com ar condicionado.**

Quanto às **linhas rodoviárias cabe esclarecer que são dotadas de apenas uma porta, dispondo ou não de sistema de ar condicionado**, conforme definição do DETRO. Mas como já mencionado tal tipo de ônibus deverá ser utilizado exclusivamente para transporte de passageiros sentados.

Deste modo, necessário frisar que o DETRO já determinou quais são os tipos de veículos que devem ser utilizadas pela Ré, nos diferentes itinerários, bem como as respectivas tarifas a serem cobradas (fls.29/30 do Inquérito).

Note-se, portanto, que a ré está autorizada a fazer a linha Niterói/Magé (Via Itambi), por meio de veículos urbanos do tipo SA, ou seja, veículos que exigem a presença dos dois profissionais: motorista e trocador.

Cabe frisar, ainda, que conforme o disposto no art. 1º da Portaria nº437/97 os veículos utilizados no sistema intermunicipal de transporte de passageiros deverá observar estritamente as normas especificadas pelo DETRO, sem prejuízo de outras afetas a matéria.

Sendo assim, a empresa ré ao utilizar os ônibus urbanos **(tipo SA)** está obrigada a cumprir com o determinado nos artigos 9º e 10 da Portaria nº. 437/97. Em rápida leitura desses dispositivos observa-se que foram estabelecidos todos os requisitos de segurança necessários para esse tipo de veículo, **dentre os quais a área de influência do posto de motorista e a área do posto de cobrador** (art. 9º, Parágrafo único, III e V da citada Portaria). A portaria é tão detalhada que explicita de forma clara até mesmo as medidas para instalação de todas essas áreas, conforme disposto no art. 10, VII.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Desta forma, é fácil concluir que a ré está violando claramente as normas legais, inclusive o art. 5º do citado diploma, estabelece que os veículos devem ser **construídos com segurança e conforto compatíveis com a sua utilização.**

As normas específicas de transporte público existem justamente para garantir segurança e conforto aos usuários do serviço público. Deste modo, é inadmissível que a empresa ré não use os ônibus nas condições estabelecidas pelo DETRO.

Além disso, é de conhecimento geral que o motorista ao exercer a função de cobrador coloca em risco os consumidores, visto que muitos conduzem os veículos e fornecem o troco ao mesmo tempo. Por óbvio, que o trabalho também se torna mais exaustivo e sem sobra de dúvida desvia a atenção do motorista, o qual tem a função precípua de conduzir os passageiros incólumes para seus destinos.

Por isso, é fácil concluir que a ré não apenas violou as normas as quais está obrigada a cumprir estritamente, como também colocou em risco os consumidores com a prestação de um serviço público ineficiente e inadequado.

É de opinião unívoca, que os consumidores não escolhem um serviço inseguro e de má qualidade!!! É simplesmente um absurdo a prestadora de serviço público pôr em perigo a vida dos consumidores, com o uso de veículos irregulares e impróprios.

Data maxima venia, torna-se desnecessário salientar a gravidade, a abusividade, a disparidade do comportamento perpetrado pela Ré. É princípio comezinho do direito, para aqueles que prestam serviço público, que as normas emitidas pelo Poder Concedente devem ser estritamente obedecidas e observadas, principalmente àquelas que se referem à segurança dos consumidores.

Ademais, os usuários do serviço público reclamam sobre essa indevida acumulação de funções (fls.31/33 do Inquérito). Note-se que vários são os motivos pela insatisfação coletiva: os ônibus demoram a sair do ponto, o que acarreta mais atraso na viagem e aumenta os engarrafamentos, do trânsito que já é caótico; devido à demora do troco os usuários ficam na fila na calçada e, quando chove, a situação fica ainda pior, devido a longa espera; quando o motorista não tem troco passageiro passa e depois vem pagar, com o ônibus em movimento, o que pode causar acidentes, pois o motorista está distraído.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 - Centro - Niterói - RJ.
Telefax.: 2718-9954

Observe-se que, tais reclamações são pautadas no cotidiano da maioria da população, usuários de um transporte público inadequado e ineficiente.

Não há que se olvidar que o exercício da dupla função do motorista causa risco de acidentes aos transeuntes, demais veículos e aos usuários. Note-se que os consumidores não pagam altas tarifas para que lhes sejam fornecido contrato de transporte sem segurança necessária.

É cediço que o exercício da função de motorista, por si só, já é estressante, em virtude do trânsito das grandes cidades. Tal fato, aliado a dupla função, submete o motorista à ansiedade, irritabilidade, impaciência e nervosismo, colocando em risco os passageiros, pedestres e os outros condutores de veículos.

Além disso, quando o motorista exerce a função de cobrador realizando cálculos mentais e conferindo dinheiro recebido, desconcentra-se de sua atividade, desviando a atenção, mesmo se estacionado no ponto de embarque e desembarque. Ademais, é público e notório, que apesar de possível orientação de exercerem a função de cobrador com o carro estacionado, é evidente que tal fato se torna impossível e inviável em virtude do trânsito caótico das grandes cidades.

Ressalta-se, que no caso em tela, o exercício de dupla função ainda é mais perigoso, tendo em vista o fluxo intenso de veículos, a grande quantidade de passageiros, à distância percorrida e percurso em rodovias de grande movimento nos transportes intermunicipais.

Deste modo, exigir que os motoristas além de dirigir o ônibus, sejam obrigados a cobrar tarifas, afronta a segurança do trânsito e os consumidores, configurando-se assim uma atividade ilegal.

Aliás, na presente ação, está caracterizada dupla ilegalidade, visto que além da empresa ré violar norma do DETRO/RJ, viola também o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que protege os direitos à saúde e à segurança.

À luz do expedindo, infere-se que a ré não presta um serviço público adequado e seguro. Deste modo, uma vez que a ilegalidade apontada envolve **lesão a interesses metaindividuais**, sendo postos em risco os direitos fundamentais **à saúde e integridade física dos consumidores, dentre outros direitos, faz-se necessária a propositura da presente Ação Civil Pública pelo Parquet.**

IV- DO DIREITO:

Inicialmente, cabe aduzir que a concessionária ao prestar um serviço ineficiente viola diversos dispositivos Constitucionais. Não se pode olvidar que a ré ao não cumprir as normas que conferem mais segurança aos consumidores está violando a dignidade da pessoa humana, estabelecida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, *ex vi* o previsto no art. 1º, III da Carta Magna.

Como bem observa o professor Luiz Antonio Rizzato Nunes, “*é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais*” (NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002).

E, por constituir-se como fundamento do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana deve fundamentar a proteção aos consumidores de qualquer forma de violência ou arbitrariedade que ameace tal princípio.

Nesse diapasão faz-se mister destacar que a Constituição Federal no artigo 175, *caput* e parágrafo único determinou que incumbe ao Poder Público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão a prestação de serviço público adequado.

Por oportuno, destaca-se haver **matéria constitucional** no caso em comento, caracterizando-se pela **violação dos artigos 1º, inciso III, e art. 175, *caput* e parágrafo único, que desde já se prequestiona para eventual recurso constitucional.**

É sobremodo importante assinalar que o legislador, visando ao cumprimento das normas constitucionais, editou a Lei nº. 8.987/95 a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos nos seguintes moldes:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão **pressupõe a 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,**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

**eficiência, segurança, atualidade,
generalidade, cortesia na sua prestação e
modicidade das tarifas.**

§ 2º *A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.” (grifos postos)*

Não se pode esquecer que o artigo 7º desta Lei estabelece que são direitos dos consumidores receber um serviço adequado, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90.

Nesse mesmo diploma legal, estabeleceu também:

“Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato; (...)

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; (...)

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.”

Conforme se verifica no dispositivo supracitado, incumbe à concessionária captar e aplicar os recursos financeiros necessários à prestação do serviço. A lei ao disciplinar tal matéria tem como escopo a prestação do serviço adequado. Deste modo, a concessionária ao gerir os negócios deve fazê-lo de modo a atender a necessidade dos usuários e não apenas visar ao lucro.

Cabe ainda frisar que a Ré viola também o Regulamento do Transporte Rodoviário – Decreto nº. 3.893/81 o qual determina que são objetivos básicos do Transporte Coletivo Intermunicipal de Passageiros a **segurança**, a economia e o conforto do usuário (art. 4º).

Nesse cenário, é cristalina também a violação das normas estatuídas no Código de Defesa do Consumidor, visto que tal diploma se aplica também as concessionárias de serviço público, tal como disciplinado no artigo 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,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Desse modo, é preciso insistir no fato de que a Ré presta um serviço ineficiente pelos motivos esmiuçados nesta peça vestibular, configurando-se em evidente afronta ao esculpido no art. 6º, X da Lei nº. 8.078/90.

E, segundo o comando inserto no artigo 39, VIII do Código de Defesa de Consumidor a concessionária está cometendo prática abusiva, visto que presta serviço público em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes.

Em virtude dessas considerações, é patente que a empresa ré tem o dever jurídico de reparar os danos gerados aos usuários desta linha. Também por este prisma é o entendimento do respeitável mestre *Cavaliari*:

“Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o dever de indenizar o prejuízo.”
(in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, Editora Atlas:São Paulo, 2008, p. 2)

É inegável que do descumprimento de um dever jurídico originário surge à responsabilidade civil: o dever de compor o prejuízo causado pelo descumprimento da obrigação.

Nesta linha, cumpre frisar que pela prestação de serviço defeituoso, responde a Ré independentemente de culpa, tal como esculpido no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

“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 função e riscos.

§1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

II – o resultado e os riscos que razoavelmente de se esperam;

III – a época em que foi fornecido.” (negritos deste Promotor)

Em que pese à clareza do dispositivo em comento, cabe ainda dizer que é indiscutível a responsabilidade objetiva da concessionária, visto que esta é prestadora de serviço público por meio de concessão. A Administração Pública ao descentralizar o serviço, além de transferir a execução deste a outra entidade, transfere conjuntamente o ônus da responsabilidade objetiva pela prestação adequada do serviço, tal como previsto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Em referência a responsabilidade das empresas concessionárias de serviços públicos traz-se a lume alguns dos posicionamentos adotados pelos Tribunais brasileiros:

“RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRANSITO. ATROPELAMENTO PROXIMO A FAIXA DE SEGURANCA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONARIA DE LINHA DE ONIBUS. Ausência de prova a elidir a culpa do motorista. parcelas integrantes da indenização. diferentes naturezas jurídicas. dano moral. Adequação para aliviar a dor da vitima e servir como reprimenda para o indenizante. Apelo improvido. (Apelação n. 598174720, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator: Desembargador Antônio Carlos Madalena Carvalho, julgado em 13/08/1998). “APELAÇÃO CIVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTORA VÍTIMA DE ACIDENTE QUANDO VIAJAVA NO COLETIVO DA EMPRESA RÉ. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVER DE INCOLUMIDADE

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

INERENTE AO CONTRATO DE TRANSPORTE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. A responsabilidade da empresa ré, concessionária de serviço público de transporte coletivo, vem fundada não somente no risco administrativo, como também no risco do empreendimento, na forma das normas protetivas do estatuto consumerista. Além disso, a concessionária, quando disponibiliza aos usuários o serviço de transporte, se obriga a transportá-los de forma segura em obediência ao dever de incolumidade inerente aos contratos dessa natureza. As provas carreadas aos autos não deixam dúvida acerca da verossimilhança alegações autorais, fazendo jus a demandante ao recebimento da verba, como forma de compensação pelo dano moral suportado, arbitrada em sintonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pedido autoral não acolhido na sua integralidade, impondo-se reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca na hipótese dos autos. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação TJ/RJ n.º. 0027289-08.2008.8.19.0038, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, julgado em 10/05/2011)”

Com efeito, assumindo a concessionária o ônus da responsabilidade, é pacífico seu envolvimento com a teoria dos riscos. Como ensina a citada teoria, todo e qualquer ente que se propõe a desenvolver determinada atividade, arca, necessariamente, com a obrigação de responder pelos eventuais danos ocorridos. A este entendimento coaduna-se o previsto no artigo 25 da Lei 8.987/95:

“Art. 25 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilização.”

Ademais, é louvável que a concessionária assuma este encargo, pois como ensina Sergio Cavalieri Filho: (...) **quem tem o ônus**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua. (Filho, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2.ed. p.172) (grifos postos).

Nesta linha, ainda cabe frisar que o motorista ao exercer a dupla função, principalmente quando efetua a cobrança de tarifa com veículo em movimento, expõe a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente. Deste modo, visando à segurança dos consumidores é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já decidiu sobre a matéria, entendendo que o exercício da dupla função fere diversas normas consumeristas:

“Apelação Cível - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Cumulação de função de motorista e
cobrador Dupla função Ação julgada
procedente Violação dos arts. 6º, inciso I e
22 do Código de Defesa do Consumidor e
Código de Trânsito Brasileiro Vedação da
obrigação imposta Inconformismo
Inadmissibilidade Eventual desequilíbrio no
contrato administrativo deve ser recomposto
pelo Poder concedente - Aplicação dos
princípios da proporcionalidade e
razoabilidade na aplicação das penalidades
Recursos improvidos.” (0165870-
93.2006.8.26.0000. Apelação Cível. Des. Relator:
Castilho Barbosa. 1ª Câmara de Direito Público.
Julgamento: 09/08/2011)

Em face do exposto, configura-se cristalina que a empresa ré é inteiramente responsável pela reparação dos danos oriundos da inadequada prestação de serviço público, bem como deverá a mesma cessar de utilizar os veículos do tipo SA sem o cobrador, tendo em vista o previsto na Portaria emitida pelo DETRO/RJ.

V – DO DANO MORAL COLETIVO:

A concessionária, inquestionavelmente se enquadra na figura jurídica de fornecedor, nas relações de consumo que estabelece para com os consumidores sendo incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Observe-se que, consoante os fundamentos fáticos e jurídicos expostos, violou-se uma série de direitos consumeristas, dentro os quais o direito fundamental à segurança.

Nesse sentido, cabe dizer que é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a condenação da parte ré ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor.

O cabimento jurídico dos danos morais repousa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, estes últimos expressamente tratando dos danos morais coletivos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)
VI - a efetiva prevenção 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;”

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II, 2º e 5º:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)
II - ao consumidor; (...)

Frise-se que o **dano moral coletivo não se restringe ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados, devendo ser um instrumento de garantia da adequada tutela jurisdicional aos interesses metaindividuais.** Entende o *Parquet*, em sua missão constitucional de coibir e prevenir danos à coletividade, que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório, deve ter uma **aplicação punitiva** da conduta da empresa, **tendo o condão de desestimular novas lesões.** Sobreleva-se a importância da função preventiva dos danos morais coletivos, acerca da qual se destaca o

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

seguinte entendimento doutrinário, de André Gustavo Corrêa de Andrade:

"No dano moral coletivo não se cogita de compensação ou satisfação de alguma dor ou de algum sofrimento de um sujeito individualizado, como resultado de ofensa a algum direito subjetivo extrapatrimonial. Como observa André de Carvalho Ramos: 'O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas'. Sobressai a finalidade dissuasória ou exemplar do montante indenizatório, que atua como fator de desestímulo de comportamentos lesivos semelhantes por parte do réu ou de terceiros" (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 66).

Da mesma obra, cita-se, ainda, o seguinte trecho:

"A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade senão através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal. Além disso, por razões diversas,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

nem sempre a sanção propriamente penal, oriunda de uma sentença penal condenatória, se mostra suficiente como forma de prevenção de ilícitos. Nesse contexto, a indenização punitiva constitui instrumento indispensável para a prevenção de danos aos direitos personalíssimos.” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 169).

Do artigo “Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo)”, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, extrai-se relevante contribuição acerca do caráter transindividual do dano moral coletivo:

“Ora, quando se protege o interesse difuso – o que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém – o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público. Não se trata de soma de interesses privados, particularizados, fracionados, pois cada pessoa é titular de todo o bem, sem que possa se opor ao gozo por parte dos demais titulares do mesmo direito. Inegavelmente, portanto, trata-se de um interesse público, não titularizado pelo ente público. (...) De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada”.(CARVALHO, Luis Gustavo

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da EMERJ, v. 03, n. 09. 2000. p 21-42.

Converge com as doutrinas expostas o entendimento jurisprudencial mais arrojado, sendo o cabimento de danos morais coletivos, e seu caráter punitivo e preventivo, admitido em diversos Tribunais de Justiça, dentre os quais se inclui o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Cita-se, nesse sentido, a ementa do Acórdão na Apelação Cível nº 2009.001.05452:

“Ementa: Apelações cíveis. Ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público. Publicidade enganosa em empréstimo pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS. Omissão de informe sobre a taxa de juros praticada e outros encargos. Garantia de acesso ao Judiciário. Direito do consumidor, considerado vulnerável, de amplo acesso à Justiça representado pelo MP (inteligência dos arts. 4º I c.c 6º VII e 82 I CDC). Violação dos princípios da informação, da transparência, e dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Publicidade enganosa por omissão. Mídia televisiva, impressa e radiofônica. Percentual da taxa de juros e demais encargos, valor total do empréstimo e periodicidade do pagamento que deveriam constar na publicidade de forma clara, objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo. Inteligência do art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC. Sentença que determinou que a informação sobre a taxa de juros venha em destaque da mesma forma que as demais informações concernentes ao contrato de empréstimo consignado. Correção. Indenização por danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos. Pedido regular e legalmente feito na vestibular. Possibilidade à inteligência do art. 3º da Lei 7347/85 e dos arts. 6º VI e VII da Lei

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

8078/90, na forma dos arts. 95 e 97 desta última. Dano material individual a ser apurado em liquidação ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. Dano moral individual que, na mesma senda, é devido em função da angústia e sofrimento impostos aos aposentados pela enganiosidade, ludíbrio e abusividade gerados pela publicidade enganosa. Dano moral coletivo, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, que, de caráter preventivo-pedagógico, visa a banir da sociedade mal formada e mal informada, comportamentos antiéticos. Inteligência do Dec. 92302/86, Dec. 1306/94 e Lei 9008/95. Responsabilização do fornecedor pelos danos material e moral individuais. Condenação em valor certo pelo dano moral coletivo. Desprovimento do primeiro apelo. Provimento do recurso do MP” (TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009)

Portanto, uma vez se tendo evidenciado a lesão praticada, por reiteradas condutas, aos direitos à integridade física, à segurança e à boa fé nas relações de consumo, causando danos a uma indeterminada coletividade de consumidores, faz-se fundamental a condenação da Ré ao pagamento de danos morais coletivos, com o intuito punitivo-pedagógico, prevenindo a prática de novas lesões.

VI – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas no Inquérito Civil que instruiu a presente ação, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que alegação for verossímil.

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é doutrinária e jurisprudencialmente defendida a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Da jurisprudência, dente inúmeros acórdãos, cita-se:

“Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CLÍNICA. CULPA. PROVA.

1. Não viola regra sobre a prova o acórdão que, além de aceitar implicitamente o princípio da carga dinâmica da prova, examina o conjunto probatório e conclui pela comprovação da culpa dos réus. 2. Legitimidade passiva da clínica, inicialmente procurada pelo paciente. 3. Juntada de textos científicos determinada de ofício pelo juiz. Regularidade. 4. Responsabilização da clínica e do médico que atendeu o paciente submetido a uma operação cirúrgica da qual resultou a secção da medula. 5. Inexistência de ofensa à lei e divergência não demonstrada. Recurso Especial não conhecido.”
(STJ, REsp 69309/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 26/08/1996).

No caso em tela, há, irrefutavelmente, **verossimilhança nas alegações**, uma vez que a matéria desta lide já foi objeto de auto de infração emitido pelo Poder Concedente em face da ré, em virtude de descumprimento da Portaria do DETRO/RJ. É a verossimilhança um dos requisitos exigidos, em caráter alternativo, pelo art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

VII – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

A partir dos fatos e argumentos veiculados nos itens anteriores da presente peça vestibular, verifica-se, dentro de um juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação parcial da tutela almejada na presente ação.

A antecipação de tutela tem previsão no artigo 273 do Código de Processo Civil, além de previsão específica no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§4º - O juiz poderá, na hipótese do §3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

O art. 273 do Código de Processo Civil elenca os seguintes requisitos para a concessão de antecipação de tutela: a verossimilhança nas alegações e o estado de periclitacão do direito. Deste modo, cabe arguir a verossimilhança da alegação pela análise dos autos emitidos pelo DETRO/RJ.

Note-se, portanto, que se verifica latente a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. É público e notório que o exercício da dupla função pelo motorista pode ocasionar em acidentes graves, colando em risco tanto os usuários das linhas como quaisquer pessoas que estejam trafegando em via pública.

As lesões cometidas pela Ré, de forma continuada, põem em risco o direito fundamental à integridade física/saúde de uma coletividade de consumidores.

Crê o Ministério Público que mais nada pode acrescentar ao **longo arrazoado acima, apontando detalhadamente todo o arcabouço** jurídico que fundamenta e dá expressiva clareza – e até contundência – aos sólidos argumentos lançados e ao pedido formulado.

Nesse contexto, a antecipação de tutela surge como um importante meio de coibir, de forma mais célere possível, a reiteração das infrações.

Em face do exposto, o Ministério Público requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela para que a ré não utilize veículos urbanos do tipo SA com motorista exercendo também a

função de cobrador nas linhas intermunicipais de sua responsabilidade, conforme determinação da Portaria nº. 437/1997 emitida pelo DETRO/RJ.

VIII – DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

- 1 - a **distribuição** da presente ação;
- 2 - a **citação** da ré para, querendo, contestar a presente ação;
- 3 - **LIMINARMENTE, inaudita altera pars seja concedida a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA constantes dos itens 4 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento:**
- 4 - **Ao final, seja julgado procedente o pedido para condenar a ré nas obrigações de fazer** consistentes em não utilizar veículos urbanos do tipo SA com motorista exercendo também a função de cobrador nas linhas intermunicipais de sua responsabilidade, conforme determinação da Portaria nº. 437/1997 emitida pelo DETRO/RJ, sob pena de multa a ser arbitrada por Vossa Excelência.
- 5 - **A condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos**, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados e expostos aos riscos à saúde e à vida conforme amplamente demonstrado, bem como a condenação da Ré ao pagamento de danos morais individuais a ser devida e oportunamente liquidado;
- 6 - **A condenação da ré nos ônus da sucumbência**, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.
- 7- **A publicação de edital**, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

8- A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII da Lei nº. 8.078/90.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil nº. 2011.01190960** desta Promotoria de Justiça.

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado à Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, 7º andar (sala 722), Centro, Niterói.

Dá à causa o valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais), meramente para efeito do artigo 258 do CPC, uma vez que o correto valor da causa somente será conhecido em liquidação de sentença ou durante a instrução processual.

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 29 de novembro de 2011.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça