

Processo nº: 0243437-85.2012.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido liminar, em face da CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES, EXPRESSO PÉGA SO LTDA. e RIO ROTAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA., objetivando a condenação para que as rés operem com quantidade de veículos determinado pelo poder concedente para a linha 738, estando os mesmos em bom estado de conservação, bem como em realizar a manutenção adequada periodicamente submetendo-se a vistoria anual obrigatória, haja vista possíveis lesões a interesses de consumidores coletivamente considerados, em razão da inadequada prestação de serviço de transporte coletivo, apurada no inquérito civil nº 163/2008. Além disso, requereu a condenação à obrigação de indenizar os danos materiais e morais dos consumidores, individualmente considerados. Pleiteou, também, a condenação à obrigação de indenizar os danos morais coletivos no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo valor seria revertido para o fundo indicado pela Lei 7347/85, art. 13. Requereu a publicação de edital de intimação de terceiros interessados por força do CDC, art. 94. Em apenso, inquérito civil de protocolo MPRJ 2008.00205849 (Reg 163/2008) com dois volumes. Decisão às fls. 24/25 deferindo o pedido liminar para que a ré restabeleça, no prazo de setenta e duas horas, a adequada prestação do serviço, colocando para circular a capacidade mínima da frota determinada pela Secretaria Municipal de Transportes Rodoviários, na linha 738. A ré opôs embargos de declaração às fls. 40/45. Contestação da 2ª ré às fls. 52/58, requerendo, primeiramente, que seja revista a decisão que culminou com o deferimento da antecipação de tutela. No mérito, aduz que esta linha era operada pela Viação Oeste Ocidental S/A, assim como todas as outras operadas pela permissionária mencionada, possuía uma vasta gama de reclamações e usuários com baixíssimo nível de contentamento com os serviços que eram prestados. Alega que todos os fatos que deram origem a demanda ocorreram antes da empresa ré começar a operar a linha 738. Com a contestação vieram os documentos de fls.59/77. Decisão conhecendo dos embargos, mas deixando de os prover, às fls. 79. Contestação da 1ª ré às fls. 80/101, arguindo preliminarmente a sua ilegitimidade passiva, haja vista a inexistência de solidariedade entre as consorciadas, suas líderes e os consórcios, bem como ausência de personalidade jurídica para responder aos termos da demanda. Alega que o fatos noticiados pelo MP integram inquérito civil anterior ao certamente realizado em 2010, eis que em 17 de setembro de 2010, foram adjudicadas pelo consórcio réu a execução das linhas pertinentes a rede de transporte regional. Com a contestação vieram os documentos de fls.102/236. O Ministério Público manifestou-se em réplica às fls. 219/736, no sentido de que deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, apontando a aplicação do CDC, art. 28, parágrafo 3º. Sustentou a procedência dos pedidos descritos na inicial. Petição do Ministério Público às fls. 257, noticiando o descumprimento da decisão judicial que deferiu a liminar, com resposta da parte ré às fls. 272/273 negando os fatos. Nova manifestação do Ministério Público às fls. 275/277. É O RELATÓRIO. DECIDO. Trata-se de ação civil pública, objetivando a condenação ao emprego, na linha de ônibus 738 (Anchieta x Carioca), da frota e dos horários determinados pela SMTR. Além disso, requereu a condenação à obrigação de indenizar os danos materiais e morais dos consumidores, individualmente considerados, sendo os valores apurados em fase de liquidação. Pleiteou, também, a condenação à obrigação de indenizar os danos morais coletivos no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo valor seria revertido para o fundo indicado pela Lei 7347/85, art. 13. Requereu a publicação de edital de intimação de terceiros interessados por força do CDC, art. 94. Inicialmente, observa-se que a alegação de ilegitimidade passiva do Consórcio Santa Cruz Transportes confunde-se com o mérito, oportunidade em que será devidamente analisada. Isso porque a legislação pátria abarcou a teoria da asserção, sendo suficiente a proclamação de responsabilidade da ré quanto à irregularidade reportada para ver-se atendida tal condição da ação. Superada esta questão preliminar, é importante reconhecer que a nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988 concretizou o Estado Democrático de Direito e todos os princípios relacionados com a Administração Pública, tornando efetiva a proteção dos interesses do administrado. Consequentemente, a Constituição Federal também enunciou o princípio da obrigatoriedade de licitação para o 2º Setor, composto por pessoas jurídicas de Direito Privado delegatárias da prestação de serviço público, materializando os princípios da legalidade, moralidade, isonomia, imparcialidade, publicidade e eficiência: CRFB, art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - O regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - Os direitos dos usuários; III - Política tarifária; IV - A obrigação de manter serviço adequado. Verifica-se, então, que a celebração de concessão de prestação de serviço público essencial é realizada através de contrato típico administrativo, que sofre a incidência de normas específicas de direito público e seus princípios, só se lhes aplicando supletivamente as normas de direito privado. Assim, há a ampla aplicação da lei nº 8987/95. Dessa forma, a doutrina contemporânea define o contrato de concessão como o Contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública (concedente) transfere a prestação de serviço público, precedida, ou não, da execução de obra pública, mediante licitação, sob seu planejamento e controle, à consórcio de empresas ou pessoa jurídica (concessionário) que demonstre possuir condições técnicas para tanto, por prazo certo, remunerado por tarifas pagas pelos usuários. Em razão da aplicação da Lei 8987/95, observa-se que as principais características do contrato de concessão comum são a assunção integral dos riscos e proveitos pelo concessionário e a tarifa como

fonte primordial de custeio. Além disso, a doutrina contemporânea afirma que existem princípios específicos para a efetiva prestação de serviço público essencial pelo segundo setor, que são: generalidade, continuidade, eficiência, modicidade, cortesia e universalidade. Na hipótese dos autos, observa-se que foi realizado o contrato de concessão de prestação de transporte municipal (fls. 167/169) diretamente com o Consórcio Santa Cruz Transportes em setembro de 2010. Nesse contexto, verifica-se que a empresa originalmente investigada no inquérito civil era a linha S-27, operada pela Viação Oeste Ocidental, a qual foi assumida pelo Consórcio Santa Cruz Transportes e passou a ser denominada linha 738. No entanto, conforme o relatório da Secretaria Municipal de Transportes (fls. 328 do inquérito apenso), observa-se que a execução do contrato continuou apresentando irregularidades, pois a frota não era composta por número mínimo de veículos determinado por norma regulamentar. Por essa razão, o consórcio foi notificado por meio da multa nº 743792. Assim, a linha 738 permanece sob a responsabilidade do Consórcio Santa Cruz Transportes, e, em razão dessa circunstância fática e da área de atuação delegada, o Consórcio deve responder pelas irregularidades inerentes a prestação de serviço público ineficiente. Com efeito, às fls. 258/266 constam novas reclamações perpetradas por consumidores, usuárias da linha 738, relatando que as rés continuaram prestando serviço de transporte inadequado. Somado a isso, percebe-se que as vistorias realizadas pelo poder concedente, cujos resultados foram apresentados no procedimento em apenso, indicam a utilização de frota com número de coletivos inferior ao contratado. Dessa forma, impõe-se a responsabilização do Consórcio Santa Cruz Transportes, em razão da aplicação direta das cláusulas do contrato de concessão quanto à regularidade e eficiência do serviço público prestado conforme a transcrição. Todavia, não houve prova de fato jurídico que pudesse ensejar danos para o consumidor individualmente considerado. Os transtornos decorrentes de nova implantação de sistema de transportes não são passíveis de danos morais e materiais, pois decorrem de implantação de política pública que busca a eficiência e celeridade no transporte público, bem como a efetiva mobilidade urbana. Trata-se de externalidade negativa de política pública que é suportada por toda a coletividade. Passo à análise da tese dos danos morais coletivos. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. Os tribunais superiores firmaram entendimento que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Na hipótese dos autos, não há violação jurídica capaz de afetar o direito transindividual de ordem coletiva ou valores de toda a sociedade. Somente foi descumprida uma norma regulamentar. Não é adequada a banalização da aplicação dos danos morais coletivos. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização que causaria o excessivo rigor punitivo ao condenado. Nesse sentido, seguem os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE AÉREO. DEVER DE INFORMAÇÃO. FORMULÁRIO ESCRITO. INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. É inviável o ajuizamento de ação civil pública para condenar certa companhia aérea a cumprir o dever de informar os passageiros acerca de atrasos e cancelamentos de vôos, seguindo forma única e detalhada, sem levar em conta a generalidade de casos e sem amparo em norma específica, apenas com suporte no dever geral de prestar informações contido no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. 2. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores. 3. No caso concreto, não restou configurada a grave ofensa à moralidade pública a ensejar o reconhecimento da ocorrência de dano moral coletivo. 4. Recurso especial provido. (REsp 1303014/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 26/05/2015) DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embarçado por força da

cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis. 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. 4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). 5. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilícitamente sonogados pelo plano. Tais prejuízos, todavia, dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da fluid recovery, prevista no art. 100 do CDC. Acórdão mantido por fundamentos distintos. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201102720867, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/09/2014)

Assim sendo, merece acolhida o pleito exordial somente para condenar o Consórcio Santa Cruz Transportes, representado pelo empresa líder Expresso Pégaso Ltda. e a empresa Rio rotas Transportes e Turismo Ltda., ao emprego de frota determinada por norma regulamentar da SMTR. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e confirmando a antecipação exposta às fls. 24/5, condeno o CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES, EXPRESSO PÉGA SO LTDA. e RIO ROTAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA ao emprego de frota determinada por norma regulamentar da SMTR na linha de ônibus 738 (Urucânia x Marechal Hermes), sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sem custas por imperativo legal e sem honorários porque não evidenciada má-fé. P.R.I.