

APELAÇÕES CÍVEIS Nº: 0243437-85.2012.8.19.0001

APELANTE 1: CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES
APELANTE 2: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO 1: OS MESMOS
APELADO 2: RIO ROTAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
APELADO 3: EXPRESSO PEGASO LTDA
RELATORA: DES. CINTIA SANTARÉM CARDINALI

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, FUNDADA EM INQUÉRITO CIVIL QUE APUROU IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO PRESTADO PELAS RÉS. DEMANDA VISANDO À REGULARIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO REFERIDO SERVIÇO E A CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS INDIVIDUAIS, BEM COMO DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, JULGANDO PROCEDENTE, APENAS, A OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO EMPREGO DE FROTA DETERMINADA POR NORMA REGULAMENTAR DA SMTR, NA LINHA DE ÔNIBUS OBJETO DA DEMANDA.

RECORRE A SEGUNDA RÉ, ADUZINDO SER PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IGUALMENTE INCONFORMADA, APELA A PARTE AUTORA ASSEVERANDO QUE OS DANOS MORAIS E MATERIAIS INDIVIDUAIS ESTÃO CONFIGURADOS, ASSIM COMO OS DANOS MORAIS COLETIVOS. **APENAS O RECURSO DA PARTE AUTORA MERECE PROVIMENTO.**

LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RÉ CONFIGURADA. O PARÁGRAFO 3º DO ART. 28 DO CDC É CATEGÓRICO AO AFIRMAR QUE AS SOCIEDADES CONSORCIADAS SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DESSE CÓDIGO. A QUESTÃO, ADEMAIS, JÁ FOI AMPLAMENTE ENFRENTADA NESTE TRIBUNAL, HAVENDO INÚMEROS PRECEDENTES RECONHECENDO A LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSÓRCIO RÉU EM

OUTRAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, TAMBÉM FUNDADAS EM MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE ESTÃO SOB O CRIVO DA COISA JULGADA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PEDIDO RECURSAL DE REFORMA. OUTROSSIM, ESSA FALHA FOI COMPROVADA POR VISTORIA DO ÓRGÃO FISCALIZADOR. OS DANOS (MORAIS E MATERIAIS) INDIVIDUAIS HOMOGENEOS DEVEM SER INCLUÍDOS NA CONDENAÇÃO DAS EMPRESAS RÉS. POSSIBILIDADE DE OS CONSUMIDORES SEREM INDENIZADOS PELOS DANOS COMPROVADOS DECORRENTES DA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO QUE VISA GARANTIR O DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO EM SUA INTEGRALIDADE QUE, NO CASO, NÃO PODE SER IDENTIFICADA COMO MODALIDADE DE DANO *IN RE IPSA*. CONSUMIDORES QUE TERÃO QUE COMPROVAR, CASO A CASO, A OCORRÊNCIA DE OFENSA A ALGUM BEM JURÍDICO PATRIMONIAL E/OU EXTRAPATRIMONIAL. DANOS MORAIS COLETIVOS IGUALMENTE CONFIGURADOS. NO CASO DOS AUTOS O FATO TEVE CONSIDERÁVEL SIGNIFICÂNCIA, COM GRANDE RELEVÂNCIA SOCIAL E GRAVE O SUFICIENTE PARA ATINGIR UMA DETERMINADA COLETIVIDADE, ULTRAPASSANDO OS LIMITES DO RAZOÁVEL, DE MODO QUE CONFIGURA DANO MORAL COLETIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. **RECURSO DA PARTE RÉ AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO E APELO DA PARTE AUTORA AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos das presentes apelações cíveis, em que constam como partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da **VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR**, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo da segunda ré e **DAR PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis, a primeira interposta pela primeira ré, **CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES**, e a segunda pela parte autora, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** à sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, da lavra do MM Juiz Paulo Assed Estefan, nos autos da ação civil pública.

Na forma do permissivo regimental, adota-se como relatório a sentença do juízo de origem, assim redigida (indexador 000300):

“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 PÉGASO 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 PROPOSTURA 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 embaraçado 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 PÉGASO 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.”

A primeira ré opôs embargos de declaração (indexador 000306) apontando contradição e omissão, haja vista que a sentença não reconheceu a sua ilegitimidade passiva e o consórcio não possui legitimidade, nem personalidade jurídica, só respondendo solidariamente ao poder concedente. Embargos rejeitados, sob a genérica alegação de inexistência do vício apontado (indexador 000312)

Inconformada, apela a primeira ré (indexador 000314), aduzindo que não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, defendendo que ao estabelecer obrigação de fazer ao consórcio, o *decisum* lhe impôs uma obrigação de fazer impossível, vez que não possui qualquer ingerência sobre as empresas operadoras da linha (2ª ré e 3ª ré – Rio Rotas e Expresso Pégaso).

Diante desses fatos e fundamentos, requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e, por conseguinte a sua exclusão do polo passivo da demanda.

Igualmente irresignada, a parte autora (MP) recorre (indexador 000333), sustentando a existência de dano moral coletivo, vez que a má prestação do serviço público de transporte tem o condão de afetar a coletividade, devendo ser reparados os transtornos causados, bem como garantidos aos usuários diretamente atingidos pela má prestação do serviço das rés a reparação pelos danos morais e materiais individuais. Ao final, pugna pela reforma da sentença com a procedência total de seus pedidos.

Contrarrazões da parte autora e da primeira ré, pleiteando a improcedência dos recursos adversos (indexador 000333 e 000358).

Certidão cartorária informando que não houve recolhimento das custas processuais da contrarrazão apresentada pela primeira ré (indexador 000344). Embargos de declaração opostos pela parte asseverando não há custas a serem recolhidas, uma vez que inexistente questão suscitada na peça que justifique o recolhimento das custas (indexador 000372). Embargos genericamente rejeitados, com posterior decisão determinando a imediata remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 1010, §3º do CPC (indexador 000378).

Feito distribuído à 2ª Câmara Cível, com a relatoria do Desembargador Alexandre Câmara (000409).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e desprovimento do recurso da parte ré, e pelo conhecimento e provimento do recurso da parte autora (indexador 000386).

Acórdão declinando o feito para uma das Câmaras Cíveis Especializadas em Direito do Consumidor (indexador 000409).

Embargos de Declaração opostos pela ré apelante, pleiteando a manutenção do feito na referida Câmara Cível não especializada (indexador 000423). Aclaratórios rejeitados.(indexador 000442)

Parecer da Douta Procuradoria ratificando o parecer anteriormente emitido (indexador 000462).

É o breve relatório.

VOTO

Os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos estão presentes, o que autoriza o conhecimento dos presentes recursos, inclusive por esta Câmara Especializada, absolutamente competente em razão da matéria, na forma do artigo 6º do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Verifica-se, que sentença foi publicada após o dia 18/03/2016, razão pela qual os presentes recursos devem ser analisados à luz do novo CPC, inclusive como orientou o E. STJ ao expedir o enunciado administrativo nº 3, *in verbis*:

“Enunciado administrativo número 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC ”

Preliminarmente, cabe ressaltar, que apesar do juízo de origem ter certificado a ausência de recolhimento de custas da contrarrazão apresentada pela segunda ré, tal fato se mostra irrelevante, uma vez que a peça apresentada não contém qualquer alegação preliminar, na forma do art.1.009 §1º do CPC/15, e que ensejasse a cobrança de custas. Por óbvio que a parte ré apresentou apelação e as preliminares foram nesta peça apresentadas, portanto, nada impede que sejam devidamente consideradas as contrarrazões apresentadas às folhas 332 (indexador 000358).

No mérito, cinge-se a controvérsia recursal à análise, inicialmente, da legitimidade passiva da primeira ré e, no mérito, da existência de eventual falha na prestação do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, bem como se daí cabe indenização por danos morais e materiais individuais, bem como dano moral coletivo.

Por primeiro, cabe salientar que a ação civil pública não possui objeto penal, é proposta pelo Ministério Público, bem como está apta a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros direitos meta individuais, conforme se observa no art.129 da CRFB ao estabelecer as funções do *Parquet*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).

Dessa forma, como cediço, a Constituição da República outorgou ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo essencial à função jurisdicional do Estado, podendo, dentre outras funções, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso, a Lei nº 7.347/85 enumera as matérias que podem ser objeto de ação civil pública:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

- 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. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990).
- V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).
- VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001). (g.n)

Com efeito, a ação civil pública é o meio cabível para o pleito de reparação de danos causados ao consumidor, conforme previsão do referido art.1º, II, da Lei 7347/85 e do art. 91, do CDC, *in verbis*:

“Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)”

Assim, no uso de suas prerrogativas legais, ajuizou o Ministério Público a presente ação, alegando a irregularidade do serviço de transporte urbano das rés, com lastro no Inquérito Civil Público nº 163/2008 (e seus apensos: 347/08; 812/08; 224/10 e 522/11), originado por diversas reclamações de usuários que relataram a má conservação dos coletivos, intervalo excessivo entre um ônibus e outro, horário irregular e veículos trafegando em péssimo estado de manutenção, falhas estas que perduraram, segundo a demandante, de 2008 até a datada propositura da presente ação (28/06/2012).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo a obrigação de fazer consistente no emprego de frota determinada na norma regulamentar da SMTR, para a linha em questão (ônibus 738 – Ucrânia x Marechal Hermes), indeferindo o pedido de danos materiais e morais individuais, bem como dano extrapatrimonial coletivos.

Em sede recursal, o Ministério Público aduz que devem ser as empresas rés, condenadas a reparar os danos morais e materiais individuais, além do dano moral coletivo. Já a segunda ré, recorre, pleiteando o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Apenas, o apelo da parte autora merece prosperar.

De plano, verifica-se que a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela primeira ré é infundada. O exame dos autos demonstra que em 2008 o serviço era prestado por uma empresa estranha à lide, qual seja, a Viação Oeste Ocidental, passando o mesmo a ser prestado pelas rés em 2010.

Frise-se que os problemas persistiram e as denúncias de má prestação e a multa imposta pelo órgão regulador (SMTR) se deram já na gestão das rés.

O primeiro réu aduz que o Consórcio não pode ser responsabilizado pela prestação de serviço da empresa que explora diretamente a linha, uma vez que tanto pela lei que regula o contrato de concessão, como pelo contrato assinado, não poderia ser responsabilizado pelos danos causados aos usuários.

Todavia, o parágrafo 3º do art. 28 do CDC¹ é categórico ao afirmar que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes desse Código.

Cabe destacar, que as consorciadas exercem grande ingerência no grupo empresarial a que faz parte e, por conseguinte, no desenvolvimento da atividade explorada pelas empresas de transporte coletivo, tornando indiferente o fato de apenas uma das rés operar diretamente a linha objeto da lide, à luz do que reza o parágrafo único do art. 7º do CDC, que pontifica a responsabilidade solidária entre todos os autores envolvidos na ofensa.

“Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Conforme sabido, a lei especial, que é dotada dos elementos especializantes, prevalece sobre as demais. No caso, o Código de Defesa do Consumidor é lei específica, munido de caráter especial no que concerne a imputação da responsabilidade civil, afastando, por conseguinte, a incidência das

¹ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Leis ns. 8.987/95 e 6.604/76, fixando, assim, a legitimidade da 2ª ré face à solidariedade passiva.

No mais, a questão já foi amplamente enfrentada neste Tribunal, havendo inúmeros precedentes reconhecendo a legitimidade passiva do consórcio réu em outras ações civis públicas também fundadas em má prestação de serviço de transporte rodoviário. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES. SUPOSTA IRREGULARIDADE E INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO EM PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ AO EMPREGO DE FROTA DETERMINADA POR NORMA REGULAMENTAR DA SMTR NA LINHA DE ÔNIBUS 358 (COSMOS X PRAÇA XV), BEM COMO A PRESTAR O SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO COM REGULARIDADE E CORRETA MANUTENÇÃO DA FROTA RESPECTIVA, COM AR CONDICIONADO, TORNANDO DEFINITIVA A TUTELA ANTECIPADA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) DESDE A DATA DA DECISÃO, DURANTE O PERÍODO COMPROVADO DOCUMENTALMENTE EM QUE HOUVE A VIOLAÇÃO A NORMA REGULAMENTAR. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA RÉ ALEGANDO, PRELIMINARMENTE, A SUA ILEGITIMIDADE, VINDO A REQUERER NO MÉRITO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. PROVA ROBUSTA NO SENTIDO DA QUALIDADE RUIM DO SERVIÇO. DEVER DE SERVIÇO CONTÍNUO, ADEQUADO, EFICIENTE E SEGURO. VISTORIAS REALIZADAS PELO PODER CONCEDENTE COMPROVANDO AS IRREGULARIDADES. LINHA QUE TEVE SUSPENSÃO A SUA OPERAÇÃO POR MAIS DE 4H, RAZÃO PELA QUAL A RÉ FOI MULTADA E ENQUADRADA NO ART. 17, VIII DO DECRETO 36.343/12. PARTE RÉ QUE POR DIVERSAS VEZES FOI AUTUADA PELA MÁ CONSERVAÇÃO DE SEUS VEÍCULOS, SENDO QUE DE 10 CARROS VISTORIADOS, 04 FORAM LACRADOS E MULTADOS. FROTA QUE NÃO ERA COMPOSTA PELO NÚMERO MÍNIMO DE VEÍCULOS COMO DETERMINADO PELA NORMA REGULAMENTAR. VIOLAÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE IMEDIATA REGULARIZAÇÃO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0063865-67.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a). LUIZ ROBERTO AYOUB - Julgamento: 27/07/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

A C O R D ã O Ação Civil Pública. Autoria do Ministério Público. Má prestação do serviço de transporte coletivo. Relação de Consumo. Prova robusta no sentido da qualidade ruim do serviço. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e inépcia da inicial. Afastada, ainda, a ilegitimidade passiva da concessionária. Responsabilidade solidária entre a executora da concessão e a concessionária. Aplicação do art. 18 do CDC. Responsabilidade das rés. Dever de serviço contínuo, adequado, eficiente, seguro e módico. Redução e má conservação da frota de veículos. Vistorias, realizadas pelo Poder Concedente, comprovando as irregularidades. Danos Morais Coletivos. Violação positiva do contrato. Ofensa a boa fé, segurança e saúde da coletividade. Evidente reiterada má

prestação do serviço de transporte coletivo. Frota que circula com apenas 65% dos coletivos com ar condicionado. Equipamentos necessários para o Bem Estar da coletividade, sobretudo nas rotas concedidas, que englobam trechos da cidade do Rio de Janeiro com alto índice de engarrafamentos, desordem urbana e sensação térmica elevada (exemplo da Avenida Brasil). Manutenção da Sentença. Jurisprudência e Precedentes citados: REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015).0041979-90.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. FABIO DUTRA - Julgamento: 09/04/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001. Quinta Câmara Cível - Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia. (REsp 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012); (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012); (AgRg no REsp 1109905 / PR; Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112); Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 22/06/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2010);. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO. (0294870-94.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO , Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 13/07/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO O RESTABELECIMENTO DA ADEQUADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS OPERADO NAS LINHAS 379 (CATIRI X TIRADENTES) E 684 (MÉIER X PADRE MIGUEL). SENTENÇA QUE, ALÉM DE ACOLHER ESTA PRETENSÃO, DETERMINANDO A CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO EM QUANTITATIVO COMPATÍVEL COM O DETERMINADO PELO PODER CONCEDENTE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$10.000,00, CONDENOU-AS A PROVIDENCIAR A MANUTENÇÃO PREVENTIVA, DE MODO A EVITAR A CIRCULAÇÃO DE COLETIVOS EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL COLETIVO (ART. 95 E 97 DO CDC). ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTE. PRELIMINAR BEM AFASTADA, PORQUANTO DEVIDAMENTE REPRESENTADO PELA EMPRESA LÍDER (ARTS. 12, VII DO CPC; 279, IV DA LEI Nº 6.404/76; 33, II DA LEI Nº 8.666/93; 19, §2º DA LEI Nº 8.987/95). CONTRATAÇÃO QUE SE SUBMETE AS NORMAS DA LEI Nº 8.666/93, EM ESPECIAL AO DISPOSTO NO ART. 33, V, BASE NA QUAL SE FIRMA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS (ART. 265 DO CC), PREVENDO ESPÉCIE DE GARANTIA SUPERLATIVA À ADMINISTRAÇÃO PELA EXECUÇÃO DO CONTRATO. INTELIGÊNCIA DOS ART. 28, §3º DO CDC E 19, §2º DA LEI Nº 8.987/95. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ARTS. 6º, X, 14, 22 DO CDC C/C 6º, §1º DA LEI 8.987/95). ASTREINTES FIXADAS EM PATAMARES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS À REPERCUSSÃO DO DANO COTIDIANO AOS USUÁRIOS DO SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS. LIQUIDAÇÃO NA FORMA DO ARTS 95 E 97 DO CDC. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA ECO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0350327-48.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO , Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 27/01/2016 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, foi mesmo acertada a rejeição dessa preliminar, diante da evidente legitimidade passiva de todos os integrantes do polo passivo.

No mérito, diante da ausência de recursos das rés no sentido de modificar a sentença no que tange à obrigação de circular com o número de coletivos estipulada na norma regulamentar da SMTR, para a linha em questão (ônibus 738 – Ucrânia x Marechal Hermes), a respectiva obrigação de fazer imposta na sentença está sob o crivo da coisa julgada.

Igualmente, restou reconhecida na sentença a falha na prestação de serviço, não havendo pedido recursal de reforma neste ponto. Outrossim, restou claro que as rés disponibilizaram veículos em numero inferior ao adequado e indicado pela SMTR e o previsto no contrato de concessão, senão, vejamos o laudo emitido pelo referido órgão:



Rio de Janeiro, 02 de março de 2012.

Ao: Ilmo. Sr. Subsecretário de Fiscalização de Transportes.

RELATÓRIO

Em atenção à requisição do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, inserta no ofício nº 112/2012 - 4ª PJDC, datado de 01 de fevereiro de 2012 (**Ref: Inquérito Civil PJDC nº 163/2008**), este Coordenador cumpre informar que fiscais de transportes desta Subsecretaria realizaram ações fiscalizatórias sobre as linhas de ônibus 307 (Vila Cosmos x Praça da República), de responsabilidade do Consórcio Internorte, e 738 (Urucânia x Marechal Hermes), de responsabilidade do Consórcio Santa Cruz, com a finalidade de verificar regularidade na operação de seus serviços.

De acordo com os dados cadastrais em vigor na SMTR, é determinado que a linha 307 opere seu serviço com 08 (oito) ônibus básicos urbanos s/ar. Durante as ações, verificou-se que havia somente 02 (dois) veículos em operação, e que não havia despachante no ponto terminal, o que contraria o Artigo 17, incisos I e II, e o Artigo 22, todos do Decreto nº 32.843/2010 – SPPO. Em face do constatado, o Consórcio Internorte foi notificado através das comunicações de multas nº 748302, 748303 e 748304, conforme cópias anexas.

Em relação à linha 738, é determinado que a mesma opere seu serviço com 17 (dezesete) ônibus básicos urbanos s/ar. Em tais ações verificou-se que sua operação estava sendo realizada com 15 (quinze) veículos, nos horários de pico de demanda, contrariando, desta forma, o Artigo 17, inciso I do mesmo decreto. O Consórcio Santa Cruz foi notificado através da comunicação de multa nº 743792.

Isto posto, este Coordenador remete o presente relatório a V.Sª, para conhecimento e adoção das medidas julgadas decorrentes.

ISMAR DE OLIVEIRA – Matr. 51/259062-8
Coordenador de Operações Especiais

SMTR – Secretaria Municipal de Transportes
Rua Dona Mariana, n.º 48 – Botafogo, Rio de Janeiro.
CEP: 22280-020RJ

Por outro giro, apesar do *decisum* recorrido entender que houve falha na prestação do serviço, com manifesto desrespeito das rés no que concerne o número de coletivos em circulação, entendeu que não estaria configurado o dano moral coletivo, tampouco os danos morais e materiais individuais dos eventuais usuários atingidos. Todavia, nesse aspecto a sentença merece reforma.

A reparação dos danos morais e materiais tem assento constitucional, especificamente nos incisos V e X do art. 5º da CF/88.

“Art. 5 (...)

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; “

Com fundamento constitucional, o art. 6º, VI e VII do CDC prevê a reparação moral e patrimonial tanto dos direitos individuais, como dos difusos e 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 ou difusos,** assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;”*

O art. 21 da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) estabelece que se aplica à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

O Título III do CDC, por sua vez, ao tratar da defesa do consumidor em Juízo, diferencia os direitos metaindividuais em seu art. 81.

A teor do art. 21 da Lei 7347/85 e o art. 81 do CDC, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo, evidenciando que esses dois diplomas legais se aplicam reciprocamente, naquilo que lhes é compatível, para as ações que digam respeito a violação de interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, sempre que a situação subjacente disser respeito a direitos do consumidor.

Para análise do tema, temos que deflagrar a exata natureza jurídica da tutela buscada pelo Ministério Público. Para isso, temos que analisar as diversas categorias de direitos tuteláveis pela via coletiva.

O art. 81 do CDC nos fornece a distinção. Confira.

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:

- **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;

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. (g.n)

A relevância da distinção legal entre as citadas espécies de direitos se revela não apenas em razão da controvérsia instalada (acerca da possibilidade de condenação em danos morais em demanda de cunho coletivo), mas também pelas consequências jurídicas de cada espécie de interesses e direitos discutidos, como o alcance da coisa julgada (art. 103 do CDC), e a legitimidade para a propositura da ação ou execução (arts. 82 e 98 do CDC).

Nas duas modalidades de direitos transindividuais (difusos e coletivos), o traço que os diferencia é a determinabilidade das pessoas titulares. Já os direitos individuais homogêneos decorrem de uma circunstância conexa.

No caso em apreço, ostenta-se que os direitos individuais homogêneos se referem aos eventuais danos experimentados pelos usuários do serviço de transporte coletivo que tiveram seu deslocamento diário embarçado por força da ausência de coletivo no número contratado. Já os direitos difusos são resultantes da ilegalidade em abstrato perpetrada pela parte ré, que teve o condão de atingir de forma indivisível pessoas indeterminadas ligadas pela mesma circunstância fática (coletividade formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis que dependiam do mesmo serviço).

Vale trazer a lume a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli²:

“Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e nos individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo. Contudo, enquanto nos interesses coletivos propriamente ditos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e nos individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos)”

² MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57

No que tange os direitos morais e materiais individuais, busca o Ministério Público na presente demanda que os consumidores diretamente atingidos possam ser ressarcidos. Assim, com o referido pedido não se busca um efeito *erga omnes*, com uma condenação à indenização de todos os consumidores por danos considerados *in re ipsa*, mas sim daqueles que efetivamente comprovarem a sua ocorrência no caso concreto, em clara defesa dos direitos individuais homogêneos, que é garantido no citado art. 81, Parágrafo Único, inc. III do CDC.

Esta categoria de direito foi inspirada no instituto do *class actions* do direito norte americano e foi introduzida no direito pátrio pelo Código de Defesa do Consumidor, visando à reparação dos consumidores pelos danos causados por uma origem comum e quando guardada a homogeneidade dos direitos entre os atingidos pelo evento danoso.

Certo é que, da forma com a qual foi prolatada a sentença, estaria o consumidor lesado impossibilitado de ser indenizado dos eventuais danos morais e materiais sofridos.

Destarte, repita-se, ao ser considerada como justificada a pretensão à reparação desses danos no *decisum*, não passam a ter os consumidores lesados direito automático à compensação, eis que não se trata de reconhecimento de dano *in re ipsa*, decorrente do próprio fato, pois haverá a necessidade de efetiva comprovação da existência dos referidos prejuízos extrapatrimoniais e materiais, no caso concreto. Trata-se, como bem pontuou Leonardo de Medeiros Garcia ³, de reconhecer, simplesmente, a potencialidade lesiva dos fatos decorrentes da indigitada falha na prestação dos serviços à cargo das rés. Tanto é que assevera:

“Assim, a sentença genérica declarará a ocorrência de lesão a direitos individuais, mas, como toda a sentença coletiva, não individualizará os sujeitos lesados. Como se vê, a sentença genérica não contém mais do que a declaração de mera potencialidade lesiva, ou seja, o reconhecimento de que certos fatos aconteceram e que eles são capazes de causar o dano afirmado na ação, sem, contudo, individualizar as pessoas lesadas e os valores a serem ressarcidos.

A indenização somente será feita depois que os consumidores lesados demonstrarem, na fase de liquidação, os danos sofridos para que seja possível mensurar o que cada um tem direito. A liquidação, nesse caso, será por artigos, uma vez que o liquidante

³ Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo / Leonardo Medeiros Garcia – 12.ed.rev.ampl. e atual. – Salvador : JusPODIVM, 2016., pag.521

deverá alegar e provar fatos novos: o evento danoso, o dano, e o nexa causal entre eles”. (g.n)

Vale dizer, que o art. 91 do CDC autoriza expressamente que em ação civil coletiva haja reparação de dano individualmente sofrido, sendo que nesse caso, a condenação será genérica, conforme dispõe o art. 95, do CDC, cabendo a cada indivíduo prejudicado, posteriormente, postular a respectiva indenização devida em fase de liquidação de sentença.

*“Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e **no interesse das vítimas** ou seus sucessores, **ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos**, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.”*

*“Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, **fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.**”*

Com efeito, perfeitamente possível a condenação dos réus na recomposição dos danos individuais homogêneos, devendo a sentença ser reformada. O dano deverá ser apurado em liquidação de sentença, incumbindo aos legitimados comprovar o dano e o nexa causal.

Igual sorte merece o pleito recursal do autor quanto ao pedido de dano moral coletivo.

Por força do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, destacadamente, os direitos desta natureza, é forçoso reconhecer que os direitos coletivos são objeto de dano moral.

Ressalte-se que, hodiernamente, há, na construção do conceito de dano moral, uma tendência pela desvinculação do aspecto da dor física, ao tempo em que ganha relevo o respeito à dignidade da pessoa humana como fator balizador da ocorrência do dano moral.

Nesta perspectiva é que vem se sedimentando o reconhecimento da necessidade da reparação por dano moral quando atingidos os ditos direitos e interesses difusos: configurando-se o dano moral coletivo.

Como assenta Alberto Bittar Filho⁴: *“consiste o dano moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano*

⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, nº 12, out/dez/94

moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)”.

Nesta linha vieram as judiciosas considerações do Exmo. Procurador Regional da República, André de Carvalho Santos ⁵, quando sustenta que: *“é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. (...) Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?”*

Nelson Nery Júnior⁶ afirma que *“muito embora o CDC 6º VI já preveja a possibilidade de haver indenização do dano moral coletivo ou difuso, bem como sua cumulação com o patrimonial (STJ 37), a LAT 88, modificando o caput da LACP 1º, deixou expressa essa circunstância quanto aos danos difusos e coletivos, que são indenizáveis quer sejam patrimoniais, quer sejam morais, permitida sua cumulação”.*

Pela orientação do STJ, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. As ações podem tratar de dano ambiental, desrespeito aos direitos do consumidor, danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade e até fraude a licitações.

Com efeito, no julgamento do REsp 636.021, a Ministra Nancy Andrighi observou, com sua costumeira acuidade, que o CDC foi um divisor de águas no enfrentamento do tema e o seu artigo 81 rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

⁵ Carvalho Santos, André. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo *in* Direito do Consumidor, volume 25. Revista dos Tribunais

⁶ Ney Júnior, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, pp. 1.128

Para a douta Ministra, a evolução legislativa acerca do dano moral coletivo reconhece a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial, tanto que se criam *“direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados”*.

No julgamento do REsp 1.057.274/RS, ocorrido em 01/12/2009 e publicado no DJe 26/02/2010 ⁷, a Ministra Eliana Calmon, por seu turno, também reconheceu que a reparação de dano moral coletivo é tema bastante novo no STJ. Com efeito, na Ação Civil Pública submetida a análise, era pleiteado o pagamento de indenização de dano moral coletivo de uma concessionária do serviço de transporte público que pretendia condicionar o passe livre de idosos no transporte coletivo ao prévio cadastramento, apesar de o estatuto do idoso exigir apenas a apresentação de documento de identidade.

Nesse caso, a 2ª turma concluiu que o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. E, mesmo reconhecendo a existência de precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, asseverou a citada Ministra, que essa posição não poderia mais ser aceita, pontuando que: *“As relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais”*, ponderou. g.n.

Assim, reconheceu a citada Ministra, que o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos, à consideração de que *“É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições”*.

⁷ Assim ementado: 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, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10.741/2003 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, § 1º 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 circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.
5. Recurso especial parcialmente provido. Grifamos.

Já no REsp 1.180.078, que discutiu a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente, a 2ª turma entendeu que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar. Para o relator, Ministro Herman Benjamin, a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa, o que inclui o dano interino, o dano residual e o dano moral coletivo. Daí porque, afirmou que: *"A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação in natura não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração"*.

Além desses, podem ser conferidos os seguintes arrestos do STJ no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, 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.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido.

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

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, 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 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012)

A prova do dano moral coletivo, em sentido amplo, é prescindível para configurar a efetiva lesão imaterial. Isso porque, se é reconhecido o dano moral da pessoa jurídica (Súmula 227 do STJ), sem apego a questões relacionadas a dor ou sofrimento íntimo, não faria sentido exigir a lesão imaterial de uma coletividade indeterminada de pessoas.

Atenta às dificuldades da prática forense, a doutrina já se debruçou sobre o tema do dano moral coletivo. Confira.

[...] sua configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade e, ainda, que a categoria não se confunde com a indenização por dano moral decorrente de tutela de direito individual homogêneo. A condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística etc.).

A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.

[...]

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundos nacional e estadual (art. 13 da Lei 7.347/85), foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos - a função do instituto - almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.

A compreensão acertada do dano moral coletivo vincula-se naturalmente aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela. Requer, ademais, análise funcional do instituto, o qual é multifacetado, ora se aproximando de elementos e noções de responsabilidade civil nas relações privadas, ora aproveitando-se de perspectiva própria do direito penal.

Assim a referência a tópicos da responsabilidade civil nas relações privadas individuais possui, antes de qualquer outro, o objetivo de demonstrar que nem todos os seus elementos podem legitimamente ser transportados para uma adequada definição do dano moral coletivo. De outro lado, o objetivo preventivo-repressivo do direito penal conforma-se mais com o interesse social que está agregado aos direitos difusos e coletivos (BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Revista da EMERJ, vol. 10, n. 40, 2007, p. 247-248).

A doutrina encontra eco na jurisprudência do STJ que também já se posicionou nesse sentido, dispensando da prova do dano moral de cunho coletivo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

[...]

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

[...]

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

[...]

(REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

[...]

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva.

3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.

5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeat. (REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

(REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

[...]

2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.

3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização.

[...]

(REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

No caso dos autos o fato teve considerável significância, grave o suficiente para atingir uma determinada coletividade, ultrapassando os limites do razoável, de grande relevância social, de modo que configura dano moral coletivo, devendo a verba ser arbitrada em R\$50.000,00(cinquenta mil reais), à vista das mencionadas peculiaridades do caso concreto, notadamente a recalcitrância da demandada em regularizar o transporte público em questão.

Há precedentes deste Tribunal em casos análogos, que podem ser tomados como balizadores dos valores que vêm sendo estabelecidos nesses casos, cabendo assinalar que nesses precedentes não se fez menção à reincidência da conduta, o justifica, no caso em exame, dobrar o valor da verba que seria à princípio fixada:

A C Ó R D Ã O Apelação Cível. Ação Civil Pública. Relação de Consumo. Contrato de Transporte Coletivo. Concessionária de Serviço Público. Alegação de prestação deficiente do serviço, em afronta ao disposto no art.22 do CDC. Sentença de parcial procedência. Irresignação de ambas as partes. Preliminar de ausência de interesse de agir. Rejeição. Incidência da Teoria da Asserção. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. Previsão de legitimidade do MP no art. 129, III, da CRFB e no art. 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Alegação de cerceamento de defesa que se afasta. Indeferimento de expedição de novos ofícios ao DETRO/RJ e de juntada de laudo técnico que não SE consistiu em afronta ao Contraditório e à Ampla Defesa. Provas desnecessárias ao convencimento do Magistrado. Julgado devidamente fundamentado, na forma do disposto no art.489,II, do NCPC. No mérito, há conjunto probatório robusto a confirmar que o serviço de transporte realizado pela ré, na Linha 422, é ineficaz e não está de acordo com a eficiência, regularidade e segurança. Restou amplamente provado nos autos que a ré violou o dever legal de prestar o serviço essencial de transporte público de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Flagrante descaso com os usuários, aos quais foi imposto um serviço de péssima qualidade, sem regularidade de horário. Exposição dos usuários a condição de superlotação dos veículos, decorrentes da indevida redução da frota. É cabível indenização por danos morais coletivos em sede de ação civil pública, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça. Caso concreto no qual somente há um ônibus circulando na linha objeto da lide, com intervalos de três horas. Situação apta a extrapolar os limites da tolerância, produzindo na coletividade de usuários sentimentos de impotência e frustração, eis que lhe é imposta condição de superlotação ou desatendimento do transporte. Verba ora fixada em R\$25.000,00 (vinte e

cinco mil reais). Danos materiais coletivos não comprovados. Impossibilidade de presumir sua ocorrência. Danos morais e materiais individualmente considerados, que deverão ser objeto de liquidação em ação individual, na forma do art. 97 do CDC. Jurisprudência e Precedentes citados: REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015; 0198610-81.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO (a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 27/07/2016 - QUARTA CÂMARA CÍVEL REsp 1397870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma julgado em 02/12/2014; REsp 1057274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ. 2ª Turma, julgado em 01/12/20090294870-94.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 13/07/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR 0115065-84.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 26/07/2016 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL; 0340646-88.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 23/05/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0012401-51.2010.8.19.0042 - APELAÇÃO Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 21/10/2015 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL; AgRg no REsp 1395801/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. OCORRÊNCIA DE SUPERLOTAÇÃO NA LINHA Nº 484, OPERADA PELA EMPRESA RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. A FISCALIZAÇÃO DO DETRO, DO DIA 27/07/2010, ATESTA QUE NÃO HÁ SUPERLOTAÇÃO NA LINHA Nº 484, TENDO EM VISTA QUE OS INTERVALOS ENTRE OS VEÍCULOS ERAM MENORES DO QUE O DETERMINADO PELO CONCEDENTE E A FROTA POSSUÍA MAIS VEÍCULOS DO QUE O REQUERIDO. OCORRE QUE TAL VISTORIA NÃO FOI REALIZADA NO LOCAL EM QUE OS ÔNIBUS COSTUMAM PASSAR LOTADOS. NO DIA 06/05/2011 FOI REALIZADA NOVA FISCALIZAÇÃO PELO DETRO, NA RODOVIA AMARAL PEIXOTO, EM FRENTE AO CIEP 261 E 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DOS ÔNIBUS DA LINHA Nº 484 FORAM AUTUADOS POR SUPERLOTAÇÃO, CONFORME COMPROVA O OFÍCIO DE FLS. E-DOC. 51. FLAGRANTE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MOSTRA-SE RAZOÁVEL CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS NO VALOR DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). CONCLUI-SE QUE É IMPRESCINDÍVEL DETERMINAR QUE A EMPRESA RÉ TRANSPORTE OS PASSAGEIROS, DOS ÔNIBUS DA LINHA Nº 484, NOS LIMITES DE LOTAÇÃO E QUE DISPONIBILIZE QUANTIDADE DE VEÍCULOS SUFICIENTE PARA ATENDER A DEMANDA E OS HORÁRIOS, SOB PENA DE MULTA DE R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) POR OCORRÊNCIA DE ILÍCITO. DIANTE DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ, É COERENTE DETERMINAR QUE A EMPRESA ARQUE COM AS CUSTAS PROCESSUAIS E A VERBA HONORÁRIA, ARBITRADA EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (056083-28.2011.8.19.0002 - APELAÇÃO, Des(a). JDS FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO - Julgamento: 25/05/2016 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Por todo o exposto, a sentença *a quo* merece reparos no que diz respeito à recomposição dos danos difusos e individuais homogêneos, estes

concernentes na compensação de eventuais danos morais e materiais causados aos consumidores que efetivamente lograrem demonstrá-los.

Por fim, mesmo diante da procedência deste recurso, conforme asseverou o magistrado sentenciante, descabe a condenação da parte ré em honorários advocatícios, uma vez que a instituição autora não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios se vencida na Ação Civil Pública, salvo na hipótese de litigância de má-fé, conforme estabelece o art. 18 da Lei 7.347/85. Logo, também não pode recebê-los, caso seja exitosa, sob pena de violação ao princípio da simetria.

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS** das rés e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar a parte ré, solidariamente, ao pagamento de verba compensatória por danos morais coletivos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste acórdão, e acrescido de juros legais a contar da citação, bem como condenar as rés, solidariamente, à recomposição de eventuais danos morais e materiais individuais aos consumidores que comprová-los, decorrente da condição de usuários do serviço da parte ré (nexo causal), no período apurado pelo Ministério Público, compreendido no tempo de duração da prestação do serviço de forma deficitária, demonstrando o nexo causal, a ser apurado na fase processual própria de liquidação de sentença, mantendo-se no mais, a sentença tal qual lançada, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Publique-se em jornal de grande circulação, para efeito *erga omnes*.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

CINTIA SANTARÉM CARDINALI
DES. RELATORA