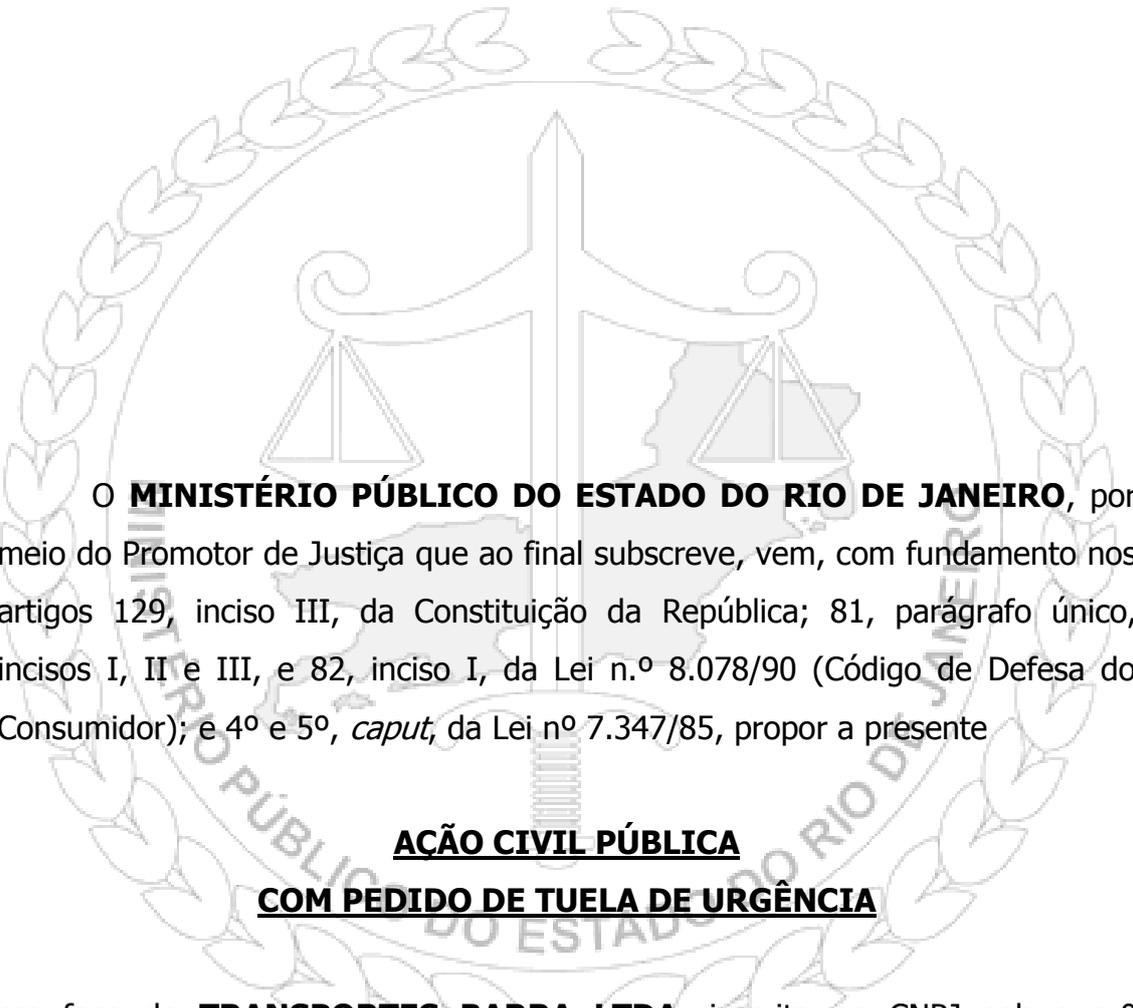


5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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



O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, com fundamento nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República; 81, parágrafo único, incisos I, II e III, e 82, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); e 4º e 5º, *caput*, da Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face de **TRANSPORTES BARRA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.177.446/0001-00, com sede na Rua Anália Franco, n.º 150 – Vila Valqueire/Jacarepaguá, Rio de Janeiro – RJ, CEP 21.330-120, e **CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES**, inscrito no CNPJ sob o n.º 12.464.577/0001-33, com sede na Rua da Assembléia, n.º 10, sala 3911, Centro, Rio de Janeiro – RJ, pelas razões que passa a expor.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

I – DOS FATOS

As rés são prestadoras de serviço público municipal de transporte coletivo por ônibus no Rio de Janeiro e responsáveis pela operação da linha 395 (Coqueiros X Tiradentes). Com o fim de averiguar reclamação constante da representação nº. 291708, feita em 07/11/2014, foi instaurado, no âmbito 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, o Inquérito Civil Reg. 1009/2014, a cujas folhas doravante se faz referência nesta petição. Na reclamação, informou-se que a linha de ônibus 395 operava com veículos em mau estado de conservação, com frota inferior à determinada e com alteração não autorizada do itinerário, indo somente até o bairro Caju (fls. 2/3 e 8).

Instada a prestar esclarecimentos, a Auto Viação Bangu – empresa responsável pela linha naquele período – informou, em 02/02/2015, que atendia rigorosamente às determinações do poder concedente, na medida em que opera com o mínimo de 80% da frota determinada, destacando o intervalo entre veículos de 20 minutos nos horários de pico e de 30 minutos nos demais. Quanto ao estado de conservação, esclareceu que os coletivos passam por manutenções preventivas e corretivas regulares, sendo a manutenção, a limpeza e os consertos necessários realizados periodicamente (fl. 13).

Contudo, em fiscalização realizada na linha investigada em 26/05/2015, a Secretaria Municipal de Transportes (SMTR) informou constatou o uso de apenas 50% da frota determinada (5 dos 10 coletivos necessários), sendo ainda verificadas algumas irregularidades no que diz respeito à conservação dos veículos, como a inoperância de vistas e de dispositivo de acessibilidade para portadores de necessidades especiais, além de extintor descarregado e mau

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

estado de pintura. Quanto ao itinerário, não houve constatação de alteração dos coletivos da referida linha (fls. 33/33-v).

Notificada para sanar as irregularidades constatadas pela SMTR, reafirmou a investigada que a linha não opera com quantitativo inferior a 80% da frota determinada e que as irregularidades constatadas na fiscalização foram atípicas (fl. 43). Entretanto, em segunda ação de fiscalização realizada em 16/09/2015, a SMTR informou que a linha operava com 60% da frota determinada (6 dos 10 veículos determinados), sendo identificadas novas irregularidades com relação ao estado de conservação dos coletivos: vista inoperante, mau estado de limpeza interna, bancos com assentos soltos e isolamento termoacústico do motor insuficiente. Novamente, não foi verificado encurtamento do itinerário (fls. 49-v/50).

Instado a se manifestar, o Consórcio Santa Cruz esclareceu que as irregularidades identificadas eram pontuais e seriam sanadas pela Consorciada, bem como sublinhou que a mesma buscava sempre manter o quantitativo da frota, o estado de conservação dos coletivos e os itinerários regulares, mas que tais circunstâncias poderiam ser influenciadas pelo trânsito constante das vias e pela degradação provocada pelos usuários (fls. 55/56).

Diante disso, a pedido desta Promotoria, a SMTR procedeu a uma terceira vistoria em 15/12/2015, na qual se verificou que a linha 395 operava com 70% da frota determinada (7 de 10 veículos), ou seja, ainda abaixo do necessário, e com as seguintes irregularidades em certos carros: vista inoperante, mau estado de limpeza interna, mau estado da pintura e óculo da lanterna quebrado. Mais uma vez, não houve constatação de alteração do itinerário (fls. 58/58-v).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Apenas na vistoria seguinte, realizada em 04/03/2016, foi constatada a utilização de número de veículos adequado, correspondente a 100% da frota determinada. Ainda assim, no que tange ao estado de conservação, foram verificadas as seguintes irregularidades: vista dianteira auxiliar inoperante, bancos sem assentos, inoperância do dispositivo de acessibilidade e de limpadores de para-brisa (fl. 84). A pedido desta Promotoria, acrescentou o órgão fiscalizador do Poder Concedente que a referida linha foi objeto, entre 2014 e 2016, de 43 (quarenta e três) autuações em razão das mesmas irregularidades constantes da representação (fl. 91) e de 53 (cinquenta e três) reclamações relativas ao objeto da presente ação (fls. 95/149).

A Auto Viação Bangu encerrou suas atividades em 11/05/2016, após o que a operação da linha 395 passou a caber à TRANSPORTES BARRA LTDA., ora ré. A SMTR levou a efeito novas vistorias na linha investigada em datas posteriores a esse evento. Na primeira delas, constatou-se a suspensão da operação da linha por dois dias consecutivos: 12/07/2016 e 13/07/2016 (fl. 174-v). O mesmo se repetiu nas fiscalizações feitas nos dias 23/09/2016 e 26/09/2016 (fl. 173-v). Já nas fiscalizações levadas a cabo em 27/10/2016 e em 03/11/2016, constatou-se a operação com apenas 30% da frota determinada, bem como o mau estado das portas de um dos coletivos.

Cumprе notar que essas últimas duas vistorias foram realizadas nos horários que deveriam estar contemplados pelo "Plano de Contingenciamento" (4h30 às 5h30 em Coqueiros e 16h às 18h30 em Tiradentes) supostamente acordado entre o Consórcio e o Poder Concedente para suprir as lacunas deixadas pela Auto Viação Bangu (fl. 166-v). Mesmo assim, não houve constatação de frota suficiente.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Já em 06/02/2017, cerca de 9 meses após a troca da operadora, nova vistoria efetuada pela SMTR atestou a inoperância da Linha 395 (fl. 194-v). O mesmo se repetiu nas fiscalizações de 25/05/2017 e de 26/05/2017 (fl. 232). A própria SMTR entendeu por determinar ao CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES o imediato restabelecimento da operação da linha 395, sem prejuízo da prestação de esclarecimentos (fl. 230). Em sua resposta, o consórcio limitou-se a fazer remissão (fls. 226/227) às justificativas apresentadas pela TRANSPORTES BARRA LTDA (fls. 228/229). Esta, por sua vez, afirmou que o serviço de transporte de passageiros era regularmente ofertado pela concessionária, fazendo nova menção ao "Plano de Contingenciamento". Tais justificativas foram novamente apresentadas ao *Parquet* como fundamento para a recusa em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) às fls. 241/242 e 244/245. Nessa oportunidade, a TRANSPORTES BARRA acrescentou que não havia quaisquer reclamações decorrentes da frequência de sua frota, má conservação dos seus veículos, desvio de itinerário ou qualquer outra falha na prestação do serviço.

A última fiscalização realizada pela STMR a pedido desta Promotoria ocorreu em 26/07/2017, quando se constatou a operação da linha com 20% da frota determinada e diversas irregularidades, como bancos com assentos rasgados, validade do extintor de incêndio danificada e mau estado de limpeza interna (fl. 253-v). Essa vistoria motivou, inclusive, advertência por parte da STMR, que pugnou, novamente, pela regularização imediata das condições prefixadas para a execução do serviço (fls. 252/252-v).

Dessa forma, tendo em vista a constante e evidente atuação ilegal ilegalidade das rés, gerando desconforto, insatisfação e risco à segurança e à vida dos usuários do serviço, bem como a manifestação de desinteresse em

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

celebrar TAC, o Ministério Público se viu obrigado a ajuizar a presente ação civil pública, buscando evitar maiores lesões aos consumidores.

II – DO DIREITO

II.1 – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO possui legitimidade para a propositura de ações em defesa de interesses e direitos transindividuais dos consumidores, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos, com fundamento no artigo 81, parágrafo único, II e III c/c artigo. 82, I, ambos da Lei n.º 8.078/90. A Instituição autora atua, ainda, com fulcro no artigo 129, III, CRFB; no artigo 25, IV, "a", da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); e nos artigos 1º, 3º, 4º, caput, e 21 da Lei n.º 7.347/85 (LACP).

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

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos.
(AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

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

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

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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato. Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes. Recurso especial provido.

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

Deve-se ressaltar que o transporte público municipal é um serviço essencial. No caso em tela, a linha em análise liga um bairro do subúrbio carioca ao centro da cidade. Dessa maneira, é certo que, dentre seus usuários, se encontram cidadãos humildes que dependem diariamente do serviço de transporte público para trabalhar. Assim, a vulnerabilidade dos consumidores em questão é acentuada, de modo que a tutela coletiva pelo Ministério Público é ainda mais necessária. Também se faz presente relevante interesse social, haja vista o grande número de consumidores potencialmente lesados. De fato, são milhares os usuários do serviço público em questão.

II.2 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DAS RÉS E DA RELAÇÃO DE CONSUMO

As rés são solidariamente responsáveis pelas irregularidades na operação da linha 395. O serviço público ora em discussão é prestado por meio de contrato de concessão n.º 04 com o Poder Público Municipal (em anexo). Figura como concessionário o 2º réu, o CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES, motivo pelo qual é o consórcio que figura como entidade atuada em todos os autos de infração constantes do inquérito. O concessionário, por sua vez, constitui consórcio integrado pela 1ª ré, TRANSPORTES BARRA LTDA. Aquele cedeu a esta o direito de operação e de exploração da linha 395.

A composição do CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES pode ser verificada no contrato de constituição em anexo, do qual se extrai:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

CONSORCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES

CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO

CONTRATO
DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO

Pelo presente instrumento particular de **CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO**, as partes a seguir qualificadas e no final assinadas, a saber:

1. **AUTO VIAÇÃO BANGU LTDA**, sociedade empresária limitada, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Estrada General Canrobert da Costa, nº 536, Magalhães Bastos, cadastrada no CNPJ sob o nº [REDACTED], conforme seu contrato social, arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob NIRE [REDACTED], e a última alteração arquivada na mesma JUCERJ em 03 de fevereiro de 2009, neste ato representada por seu Diretor, **LUIS CARLOS REBELO GONÇALVES**, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado nesta Cidade, portador da cédula de identidade nº [REDACTED], expedida pelo IFP, e cadastrado no CPF.MF. sob o nº [REDACTED];

(...)

6. **TRANSPORTES BARRA LTDA**, sociedade empresária limitada, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Anália Franco, 150, Vila Valqueire, cadastrada no CNPJ sob o nº [REDACTED], conforme seu contrato social, arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob NIRE [REDACTED] neste ato representada por seus Diretores, **GETÚLIO ANTUNES**, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado nesta Cidade, portador da cédula de identidade nº [REDACTED] IFP, expedida pelo IFP, e cadastrado no CPF/MF sob o nº [REDACTED] e **AVELINO ANTUNES**, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado nesta Cidade, portador da cédula de identidade nº [REDACTED], expedida pelo IFP, e cadastrado no CPF/MF sob o nº [REDACTED];

Note-se que todas as entidades estão ligadas pelo consórcio. Este, ora 2º réu, foi constituído em 25/08/2010, sendo desde o início integrado pela Auto Viação Bangu, empresa antigamente responsável pela linha 395, bem como pela TRANSPORTES BARRA LTDA, ora 1ª ré e atual operadora da referida linha.

A demanda envolve a tutela de uma circunstância fática habitual, consubstanciada em reiterado descumprimento de normas de prestação de transporte público. Logo, dada sua permanência no tempo, a tomada de providências para sanar a situação de irregularidade não pode se limitar à empresa que, por ora, diretamente opere o itinerário. Assim, considerando a possibilidade de que outra concessionária assumira o fornecimento imediato do serviço, imperativo que se apele à responsabilidade solidária do Consórcio de Transportes, como forma de conferir efeitos efetivos ao provimento autoral de

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

saneamento dos vícios na linha de ônibus, e, por conseguinte, assegurar os interesses dos usuários.

Além disso, também deve ser pontuado que a responsabilidade deve ser analisada à luz das normas de proteção do consumidor. Isso porque o transporte público de passageiros remunerado por tarifas se enquadra no conceito de serviço disciplinado pelo ordenamento jurídico, definido como qualquer atividade fornecida, no mercado de consumo, mediante remuneração. Dessa forma, há serviço público prestado pelo Consórcio Santa Cruz, por intermédio de suas consorciadas. Nesse viés, a lei afasta a responsabilidade individual dos consorciados (artigo 265, CC; artigo 19, § 2º, Lei 8.987/95; e artigo 278, Lei 6.404/76) para impor a solidariedade entre eles, consoante o disposto no artigo 28, §3º, do CDC:

Art. 28. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Tal regra busca facilitar a defesa do consumidor nas hipóteses de lesões a seus direitos por fornecedores organizados em consórcios. Isso pelo motivo de que, à percepção do usuário final, a figura do consórcio exsurge como aquela do real prestador do serviço, não sendo acessível ao consumidor a identificação imediata do ente efetivamente responsável pela execução da atividade. Além do mais, o consórcio sobrevive à exclusão das sociedades integrantes, de modo que a responsabilidade solidária entre os membros assegura a efetivação dos direitos consumeristas lesados pelo consorciado excluído.

Assim, verificado defeito na prestação de serviço de transporte, como no caso em apreço, **todas as empresas consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações impostas**, tanto no que se refere ao

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

saneamento da irregularidade, quanto no que toca à reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente de previsão contratual nesse sentido ou do fato de apenas uma delas operar diretamente a linha em questão. De se destacar, com isso, a existência de entendimento consolidado do egrégio TJRJ nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES CONSORCIADAS. PRESTAÇÃO INADEQUADA DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE EFICIÊNCIA E SEGURANÇA. DANOS MORAIS. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA. INVIABILIDADE. MULTA CORRETAMENTE FIXADA. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Recursos contra sentença em ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo Ministério Público em face de Consórcio Intersul de Transportes, Consórcio Transcarioca de Transporte e Real Auto Ônibus Ltda., alegando, em síntese, que foi instaurado Inquérito Civil para averiguar irregularidades na operação das linhas 172 e 315, exploradas pelos réus, no que diz respeito à falta de manutenção dos veículos.

2. Responsabilidade solidária das sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes do consórcio na forma do artigo 28, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

3. Incidência do CDC, enquadrando-se o usuário do serviço público de transporte coletivo no conceito de consumidor e as concessionárias no de fornecedoras do serviço.

4. Conjunto probatório indicativo da infringência ao artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.987/95, levando a concluir por uma prestação inadequada do serviço por ausência de eficiência e segurança.

5. Improcedência da condenação ao pagamento de verba compensatória moral, seja por não demonstrados os prejuízos ou mesmo pela dificuldade em se associar intenso sofrimento mental ou moral em se tratando de direitos transindividuais.

6. Desprovisionamento da condenação aos danos materiais, ante a impossibilidade de se presumir a sua ocorrência.

7. Multa cominatória fixada em patamar razoável e proporcional à repercussão do dano cotidiano aos usuários do serviço. 8. Incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7347/85. Sentença mantida. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

(TJRJ, Apelação Cível, Processo nº 0340646-88.2011.8.19.0001, Vigésima Sétima Câmara Cível, Relatora: Desembargadora Maria Teresa Pontes Gazineu, Julgado em 23/05/2016. Grifo nosso).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES CONSORCIADAS. PRESTAÇÃO INADEQUADA DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE, EFICIÊNCIA OU SEGURANÇA. DANOS MORAIS. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA. INVIABILIDADE. PRÉVIA COMINAÇÃO DE MULTA. IMPERTINÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Recursos contra sentença em ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo Ministério Público em face de Translitorânea Turística Ltda. e Consórcio Intersul, alegando, em síntese, que foi instaurado Inquérito Civil para averiguar irregularidades na operação das linhas 158, 546, 593 e 523 exploradas pelos réus no que diz respeito à falta de manutenção dos veículos, bem como à ausência de licença do DETRAN e vistoria da SMTR.

2. Responsabilidade solidária das sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes do consórcio na forma do artigo 28, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

3. Solução da controvérsia que não se atém ao mérito administrativo, não estando limitada à análise da conveniência e oportunidade da administração pública na fixação de normas para o adequado cumprimento de serviços.

4. Incidência do CDC, enquadrando-se o usuário do serviço público de transporte coletivo no conceito de consumidor e as concessionárias no de fornecedoras do serviço.

5. Conjunto probatório indicativo da infringência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95, levando a concluir por uma prestação inadequada do serviço seja por ausência de regularidade, eficiência ou mesmo segurança.

6. Improcedência da condenação ao pagamento de verba compensatória moral, seja por não demonstrados os prejuízos ou mesmo pela dificuldade em se associar intenso sofrimento mental ou moral em se tratando de direitos transindividuais.

7. Desprovimento da condenação aos danos materiais, ante a impossibilidade de se presumir a sua ocorrência.

8. Impertinência da prévia cominação da multa pelo descumprimento da obrigação fixada na sentença, figurando mais adequada a sua quantificação com vistas ao eventual violação ao comando imposto.

9. Recursos improvidos.

(TJRJ, Apelação Cível, Processo nº 0294375-21.2011.8.19.0001, Nona Câmara Cível, Relator: Desembargador Adolpho Andrade Mello, Julgado em 24/03/2015. Grifo nosso).

Igualmente, reconhece o STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.459 - MG (2017/0230550-6) RELATOR :
MINISTRO MOURA RIBEIRO RECORRENTE : RODOPASS
TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS LTDA ADVOGADOS :
EDUARDO SOARES DO COUTO FILHO - MG102741 THIAGO
SOBREIRA ALVARES CORREA - MG168258 RECORRIDO : INES DE

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

OLIVEIRA ALVES ADVOGADO : JOSÉ ORISVALDO BRITO DA SILVA - MG114282 CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCP. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA DE PASSAGEIRA NO INTERIOR DE ÔNIBUS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ARTS. 1022 E 1026, § 2º, DO NCP. OMISSÃO E/OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. MANUTENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RODOPASS. EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. SÚMULA Nº 568 DO STJ. ART. 85, § 11 DO NCP. HONORÁRIOS FIXADOS EM PERCENTUAL MÁXIMO (20%), DEVENDO A PARTE RÉ ARCAR COM APENAS 1/3 DA VERBA, NÃO ALCANÇANDO O ALUDIDO PATAMAR. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...) O acórdão recorrido foi claro ao afirmar a legitimidade da empresa de transporte de pessoas, assentando que [...] **Tratando-se de consórcio entre as empresas prestadoras de serviço público - e aplicável o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade daquelas que o compõem é solidária (art. 28, § 3º), podendo a consumidora exigir de qualquer delas a indenização correspondente, que, eventualmente, terá direito de regresso contra o causador efetivo do dano (e-STJ, fl. 252)..** (...) (2) Da ilegitimidade passiva (art. 28 do CDC) RODOPASS afirmou que não há falar em solidariedade, e portanto, da sua legitimidade passiva, tendo em vista que a empresa responsável pelo acidente encontra-se ativa e líquida, assentando, ainda, que por se tratar de concessionária de serviço público, é perfeitamente possível, e até fácil, à autora identificar com precisão a parte legítima. Com relação ao tema, a Corte de origem destacou o seguinte: Sustenta a ré que não é proprietária do veículo no qual acidentou-se a autora, tampouco opera a tinha em que o coletivo transitava, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva. Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, existem 03 linhas de ônibus com a numeração 5506: (i) 5506 A; (ii) 5506 B e; (iii) 5506 C, sendo certo que cada uma delas possui seu próprio itinerário, conforme documentos de fls.43/51 e fls. 108/114. A autora sofreu acidente a bordo do coletivo de placa GVQ 4977, quando este transitava na Avenida Santos Dumont, via atendida pelas linhas 5506 BeC, sobre as quais a ré alega não operar. Contudo, é incontroverso que as empresas que operam as linhas 5506 A, B e C integram o Consórcio BHLeste. A meu ver, **tratando-se de consórcio entre as empresas prestadoras de serviço público - e aplicável o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade das empresas que o compõem é solidária, "ex vi" do art. 28, § 3º da norma consumerista, podendo a consumidora exigir de qualquer delas a indenização correspondente, que, eventualmente, terá direito de regresso contra o causador efetivo do dano. Ademais, não se pode exigir da usuária, ao embarcar no ônibus, a noção exata acerca da empresa operadora do serviço, sendo-lhe bastante identificar - como no caso dos autos - a linha utilizada e a inscrição "Consórcio**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

BHLeeste" na parte externa do coletivo (fls.25), de sorte que plenamente aplicável a Teoria da Aparência. Assim, considerando que o art. 28, § 3º do CDC consagra a responsabilidade solidária das entidades consorciadas quanto às obrigações decorrentes do Diploma Consumerista, ainda que a ré não opere a linha em que a autora acidentou-se, ela é solidariamente responsável pelas obrigações decorrentes do serviço de transporte realizado pelas sociedades consorciadas, por expressa disposição legal. Por tais razões, há que se reconhecer a pertinência subjetiva para sua permanência no polo passivo desta demanda (e-STJ, fls. 255/256). Como visto das razões acima, o Tribunal de origem, à luz das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela configuração da responsabilidade solidária da empresa de transporte coletivo pela queda da autora no interior do coletivo, adotando como fundamento a teoria da aparência. Quanto ao ponto, **é assente nesta Corte que quando qualquer entidade se apresente como fornecedor de determinado bem ou serviço ou mesmo que ela, por sua ação ou omissão, causar danos causados ao consumidor, será por eles responsável** (REsp nº 1.637.611/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma,, j. 22/8/2017, DJe 25/8/2017). (...)
(STJ - REsp: 1696459 MG 2017/0230550-6, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 27/09/2017).

Destarte, ressalte-se por fim que, mesmo que parte das falhas tenha sido constatada quando a operação da linha cabia à Auto Viação Bangu, os réus continuam respondendo solidariamente pelas obrigações e vícios decorrentes da manutenção do transporte coletivo. Sendo assim, ambos são legítimos para responder à presente ação.

II.3 – DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

Observa-se que as demandadas não cumprem a determinação do órgão competente no tocante à manutenção adequada do estado de conservação e à obrigatoriedade de respeitar o mínimo de 80% da frota em operação, prestando o serviço de forma inadequada. Isso porque o serviço proporcionado não pode ser considerado regular, contínuo, eficiente ou seguro, como demanda o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 8.987/95:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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

Além disso, assume a eficiência um viés importante: trata-se de princípio que rege a Administração Pública, estando previsto no artigo 37, caput, CRFB, e incidindo na prestação de serviços públicos também por força do artigo 175, parágrafo único, IV, CRFB. O conteúdo do referido princípio é explicitado por Araujo e Nunes Jr.:

O princípio da eficiência tem partes com as normas da 'boa administração', indicando que **a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar a atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado.** Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, **tem por obrigação dotar da maior eficácia possível todas as ações do Estado.**¹

No caso em tela, o descaso com a conservação dos veículos e, sobretudo, a inobservância da frota mínima, trazem como resultado a ineficiência do serviço público prestado. Essa última, inclusive, implica o descumprimento dos horários de intervalo entre os ônibus e do tempo de duração do trajeto, além de resultar na superlotação dos coletivos. Constitui-se, assim, afronta ao princípio da eficiência e à CRFB.

Ademais, flagrante é a afronta às normas consumeristas, pois o direito à prestação adequada e eficiente de serviços também está inscrito nos artigos 6º, X, e 22, CDC:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
(...)

¹ ARAUJO, Luis David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 225. Grifo nosso.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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

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

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

Ressalte-se, ainda, que a conduta das requeridas constitui prática abusiva vedada pelo artigo 39, CDC, já que o serviço vem sendo prestado em desacordo com as normas expedidas pelo órgão fiscalizador competente, integrante da estrutura do poder concedente:

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

(...)

VIII - **colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes** ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Nesse sentido, o próprio poder concedente mostrou reconhecer a falha na prestação, demandando a correção das irregularidades (fls. 230 e 252/252-v). Os serviços prestados pelas rés revelam-se, portanto, ineficientes e incapazes de corresponder às expectativas do consumidor que utiliza a linha em questão, o que caracteriza vício de serviço, nos termos do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor. É certo, também, que a insegurança causada pelo péssimo estado de conservação dos veículos caracteriza um fato do serviço, na forma do artigo 14 da legislação consumerista. Isso porque os veículos sem manutenção são suscetíveis a acidentes, gerando risco à vida e à segurança dos consumidores.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Segundo relatórios da SMTR, alguns veículos da linha 395 apresentaram inoperância da vista eletrônica lateral e dos limpadores de para-brisa, restando prejudicada a visibilidade dos motoristas, principalmente em dias de chuva. Foram constatados, ainda, defeitos no extintor de incêndio de alguns coletivos, o que incrementa a probabilidade da ocorrência de acidentes. Em sentido semelhante, a inoperância do dispositivo de acessibilidade para portadores de necessidades especiais impede a integração prevista na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e na Lei 13.146/15.

Na realidade, essa última prevê inclusive a obrigação das concessionárias de serviços públicos em manter a acessibilidade:

Art. 59. Em qualquer intervenção nas vias e nos espaços públicos, o poder público e as empresas concessionárias responsáveis pela execução das obras e dos serviços devem garantir, de forma segura, a fluidez do trânsito e a livre circulação e acessibilidade das pessoas, durante e após sua execução.

Vê-se, assim, que os riscos de acidentes são iminentes, ficando os consumidores diretos ou equiparados totalmente expostos aos riscos decorrentes da inadequada prestação de serviços pelas rés. Nesse sentido, importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor resguarda, de forma preventiva, os direitos dos consumidores à segurança e à vida, dispondo no inciso I do artigo 6º que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Por sua vez, o artigo 8º determina que:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Resta claro que tais vícios e defeitos ocasionam danos ao consumidor, gerando sensação de desconforto e de insatisfação com o serviço, bem como tolhendo seus direitos básicos de locomoção. Mesmo assim, o descaso das rés também é latente: estas, já tendo sido autuadas diversas vezes pelo órgão fiscalizador competente (SMTR), mantêm-se omissas e negligentes, recusando-se a corrigir as irregularidades apontadas.

Lembre-se, também, que o serviço em apreço é essencial e, portanto, deve ser prestado de forma contínua, em harmonia ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos. Mais do que isso, a irregularidade da linha de ônibus em comento atinge, em sua maioria, consumidores da camada mais necessitada da sociedade, que não dispõem de outra forma de locomoção. Dessa forma, deve-se aplicar a medida amplíssima da essencialidade, de forma que "o serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial" ².

Lembre-se, por fim, que a cessação das atividades da Auto Viação Bangu ocorreu em 11/05/2016, de modo que, além de isso não afastar a responsabilidade solidária do consórcio ou das outras consorciadas, não há que se falar em qualquer justificativa por alegado "plano de contingência" das atividades. Primeiro, porque já se passaram mais de 1 ano e 6 meses desde a troca de operadoras, tempo mais do que suficiente para resolver quaisquer contratempos.

Segundo, porque tal permuta, assim como qualquer outra justificativa de "dificuldades financeiras" ou de "falta de reajuste", constitui mero fortuito interno, que deve ser arcado pelos fornecedores. Além de ambas as operadoras

² NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2ª ed. P. 103.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

da linha 395, a antiga e a atual, fazerem parte do mesmo consórcio e estarem inegavelmente conectadas, a sistemática da legislação consumerista é regida pela teoria do risco do negócio. Isso implica não somente dizer que a configuração da responsabilidade do fornecedor independe de culpa, mas também que o risco não pode ser transferido ao consumidor.

Com efeito, deixar de responsabilizar os réus pela sua conduta manifestamente ilegal é deixar, igualmente, que os consumidores arquem com risco da empresa efetuada, suportando todos os danos causados pelo inadimplemento de obrigações decorrentes das normas que regem o serviço. Esse pensamento não pode ser afastado pela conclusão de algum plano de contingência entre o concessionário e um órgão do Executivo.

Ainda nesse sentido, o plano de contingência não parece dar conta de atender as demandas pelo serviço público em comento. Conforme demonstra a reportagem acostada às fls. 258/260, de 23/01/2017, os consumidores continuam sofrendo com a ausência de diversas linhas na Zona Oeste, entre elas a 395 (Coqueiros – Tiradentes). Transcreve-se o seguinte trecho da referida reportagem:

"A recepcionista Rosana Andrade, de 29 anos, mora em Senador Camará, na Zona Oeste, e depende do 395 para ir ao trabalho em Botafogo, na Zonal Sul. Para conseguir pegar o ônibus, que roda em horário limitado, precisa estar no ponto às 5h, quando sai o último dos três que partem para o Centro no começo do dia. Depois, a linha só volta a circular das 17h às 19h. A informação é confirmada por rodoviários.

- Como trabalho das 7h às 19h nunca consigo voltar no 395, pois o último sai do ponto, no Centro, no mesmo horário em que estou deixando o serviço. Então **sou obrigada a pegar três conduções para voltar para casa** – reclama."

Fica claro, assim, a revolta dos consumidores e que a atual situação é alarmante. No atual estado da linha, ao abrigo do suposto "plano de

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

contingência” apenas 3 coletivos teoricamente operam em cada sentido, com as seguintes saídas: 4h, 4h30 e 5h30, de Coqueiros; e 17h, 18h e 19h, saindo de Tiradentes. Tal operação nem mesmo é suficiente para atender o suposto – e confuso – plano de contingência. Como se vê à fl. 158-v, segundo o plano, a linha deveria operar com 5 horários em cada sentido; já de acordo com o descrito na fl. 161, a proposta seria operar com 4 horários em cada trajeto.

De qualquer forma, **essa medida é obviamente insuficiente para atender a demanda dos consumidores.** Não é possível, e nem minimamente razoável, operar a linha 395 com 3 ou 5 coletivos! Trata-se de linha de extremamente importante e com ampla demanda que, para atender aos moradores do subúrbio carioca, deve ser operada com regularidade e com observância da frota mínima exigida pelo poder concedente. **O serviço é essencial,** visto que os consumidores necessitam do mesmo para trabalhar e, em última instância, sobreviver. No entanto, acabam tendo que suportar o ônus, econômico e de tempo, decorrente de várias baldeações, como explicado pela consumidora na entrevista acima transcrita.

II.4 – DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS

Fica claro, após o já exposto, que a conduta dos réus tem potencial para gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, devem os réus ser condenados ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica:

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.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelos réus. No caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material pelos consumidores, em decorrência das irregularidades que constituem a causa de pedir da presente ação. Conforme já apontado, as irregularidades de conservação dos veículos podem acarretar danos à integridade física dos consumidores ou de *bystanders*, enquanto que as irregularidades de horário e de frota podem acarretar não só prejuízos de ordem material, mas também constrangimentos, como atrasos para o trabalho, perdas de compromissos, longas esperas etc.

II. 5 – DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS

Em face das irregularidades narradas na presente, devem os réus ser condenados, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Em um primeiro momento, é importante frisar a expressa previsão do dano moral coletivo no ordenamento jurídico pátrio, por meio do artigo 6º, VI e VII, CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

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

No mesmo sentido, o artigo 1º da 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: (grifou-se).

(...)

II - ao consumidor;

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, "além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada".³

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutela. E essa nova proteção, com base no artigo 5º, XXXV, CRFB, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão, buscando punir o comportamento que ofenda ou ameace direitos transindividuais.

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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela. Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.”. Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de *astreintes* e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo. Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em ‘sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade’ (André Carvalho Ramos) ‘diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva’ ou

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

'modificação desvaliosa do espírito coletivo' (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto".

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço. As irregularidades perpetradas pela ré, conforme visto, violam o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude da ré, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo. Só assim, poderá a ilicitude praticada deixar de ser lucrativa – pois a adequação aos padrões morais e legais é mais custosa –, para se tornar efetivamente prejudicial para os réus.

Vale ressaltar que a função pedagógica do dano moral vem sendo cada vez mais reconhecida pela comunidade jurídica brasileira, a exemplo do disposto Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil:

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

Nesse sentido também a jurisprudência, do STJ e do TJRJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

(...)

7. 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.

8. 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.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, 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. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) – grifo nosso.

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 exhaustivamente 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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

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

Por fim, no que se refere aos danos materiais coletivos, necessário ressaltar que os réus, ao descumprirem as regras do poder concedente e da própria legislação nacional, experimentam enriquecimento sem causa, em detrimento dos consumidores. Tal fato é vedado pelo Código Civil, que tutela tal situação em seus artigos 884 a 886, visando impedir o enriquecimento sem que exista uma causa para esse aumento patrimonial.

É fato que as rés auferem um balanço positivo maior do que deveriam, uma vez que, ao deixarem de efetuar a manutenção dos carros, se exoneram das despesas necessárias e inerentes à prestação de serviços, aumentando a

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

margem de lucro e prevalecendo-se da vulnerabilidade dos consumidores, os quais não têm outra saída senão se submeter aos abusos das concessionárias.

Verificado o enriquecimento sem causa, tal como ocorrido no caso em tela, aquele que se beneficiou da situação é obrigado a restituir os prejudicados, na forma do artigo 884, parágrafo único, do Código Civil. É exatamente esse enriquecimento injustificado dos réus, que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo. Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais causados aos consumidores considerados em sentido coletivo no presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

III – DA TUTELA DE URGÊNCIA

No caso, necessário o deferimento da tutela de urgência sem a oitiva da parte contrária para condenar os réus a: (a) no prazo de 48 horas, empreguem na operação da linha de ônibus 395, (ou outra que a venha substituir no futuro), o quantitativo da frota e os horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e (b) de forma imediata, empreguem na operação da linha de ônibus 395 (ou outra que a venha substituir no futuro) veículos com a manutenção adequada e pertinente, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A tutela de urgência pleiteada guarda estreita relação com os fatos e fundamentos acima expostos, estando presentes os requisitos para seu deferimento (artigos 300, CPC e 84, § 3º, CDC), conforme se passa a expor.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

III.1 – DA PROBABILIDADE DO DIREITO

O *fumus boni iuris* reside no fato de que a operação da linha 395 em quantitativo inferior ao determinado pelo Poder Concedente e com veículos em mau estado de conservação foi devidamente constatada pelo órgão fiscalizador competente, no exercício de seu Poder de Polícia, sendo certo que, como ato administrativo, possui presunção de veracidade e legitimidade. Também é inegável que o comportamento das rés constitui má prestação dos serviços públicos de transporte coletivo e viola diretamente comandos expressos na Lei 8.078/90.

Sendo assim, não há como contestar que os serviços prestados pelas rés não atendem às necessidades da coletividade de consumidores que deles dependem, trazendo aos mesmos diversos transtornos e dissabores, além de riscos à segurança e à vida. Passam por tais intempéries não só aqueles que necessitam do serviço, mas também os consumidores equiparados, pois expostos aos riscos oriundos da má prestação do serviço.

III.2 – DO PERIGO NA DEMORA

Por sua vez, o *periculum in mora* se prende à circunstância de que a demora no provimento jurisdicional aumentará os riscos de acidentes e o número de consumidores lesados, os quais são acentuadamente vulneráveis e irrazoadamente submetidos aos abusos perpetrados pelas rés, sendo certo que o provimento jurisdicional depois de anos pode não mais ser-lhes eficiente.

É sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer depois de percorrido o regular caminho procedimental, o que consome vários meses e até mesmo anos. Ocorre que os consumidores que necessitam do

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

serviço de transporte coletivo ficarão indefesos por esse longo período e submetidos ao alvedrio das rés. A situação ainda é mais grave quando se sabe que a questão atinge pessoas desfavorecidas economicamente, que têm dificuldade de fazer valer os seus direitos. Além disso, a presente demanda refere-se a serviço essencial para os consumidores: de transporte público, principalmente em direção ao trabalho.

Há ainda que se ressaltar que não há perigo de dano inverso, ou seja, o deferimento da liminar não importa irreversibilidade da decisão (artigo 300, § 3º, CPC). Isso porque, na remota hipótese de improcedência do mérito em cognição exauriente, os réus poderão simplesmente voltar a praticar os – absurdos – horários que hoje mantêm.

IV – DOS PEDIDOS

IV.1 – DA TUTELA DE URGÊNCIA

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO requer **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** seja determinado *initio litis* que as rés:

- a) No prazo de 48 horas, empreguem na operação da linha de ônibus 395, (ou outra que a venha substituir no futuro), o quantitativo da frota e os horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- b) De forma imediata, empreguem na operação da linha de ônibus 395 (ou outra que a venha substituir no futuro) veículos com a manutenção

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

adequada e pertinente, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

IV.2 – DA TUTELA DEFINITIVA

Requer ainda o Ministério Público:

- a) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- b) a citação das rés para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- c) que, após apreciado liminarmente e deferido o pedido formulado em caráter liminar, seja julgado procedente o pedido, em definitivo, para condenar as rés a empregarem na operação da linha de ônibus 395, (ou outra que a venha substituir no futuro), o quantitativo da frota e os horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- d) que, após apreciado liminarmente e deferido o pedido formulado em caráter liminar, seja julgado procedente o pedido, em definitivo, para condenar as rés a empregarem na operação da linha de ônibus 395 (ou outra que a venha substituir no futuro) veículos com a manutenção adequada e pertinente, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- e) que sejam as rés condenadas a indenizarem, da forma mais ampla e completa possível a reparar os danos materiais e morais causados aos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC;

- f) que sejam as rés condenadas a indenizar, da forma mais ampla e completa possível a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85 ou à instituição que, pela natureza de suas funções, colabore para promover a recomposição dos interesses coletivos lesados, tal como a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), nos termos do artigo 5º, § 1º, da Resolução CNMP n. 179/2017;
- g) que sejam as rés condenadas ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Protesta, ainda, o Ministério Público pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal, sob pena de confissão (artigo 385, §1º, do Código de Processo Civil), sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º, VIII, e do artigo 14, § 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente ação está acompanhada dos autos originais do inquérito civil n.º 1009/2014 da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Dá-se a esta causa, por força do disposto no artigo 291 do Código de
Processo Civil, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2017.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES

Promotor de Justiça

Mat. 2296

