

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

Apelação Cível nº 0258512-67.2012.8.19.0001

Apelante: EXPRESSO PÉGASO LTDA

Apelado: MINISTERIO PÚBLICO

Relator: DESEMBARGADOR PETERSON BARROSO SIMÃO

ACÓRDÃO

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Alega que a frota de ônibus utilizada na linha 819 (Jardim Bangu x Bangu) está sucateada e o número de ônibus utilizados é insuficiente. O serviço é prestado por meio do Consórcio Santa Cruz de Transportes, sendo a ré a empresa consorciada eleita como líder do referido consórcio. A empresa líder, como o próprio nome sugere, tem o dever de guiar, dirigir, chefiar, orientar as demais empresas consorciadas para que a execução do serviço público seja feita de forma adequada e eficiente. Reclamações de consumidores acerca da precariedade do serviço de transporte público coletivo. Em razão das irregularidades encontradas, já foram aplicadas diversas multas ao Consórcio Santa Cruz de Transportes, mas essas medidas não foram suficientes para a melhora na execução do serviço. As falhas detectadas acarretam superlotação e situação de risco para os usuários do serviço, em afronta direta ao art.22, do CDC. Correta a sentença que condena a parte ré a regularizar a frota de ônibus e a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores. Ministério Público não faz jus ao recebimento de honorários de sucumbência. Precedentes do STJ neste sentido. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, tão somente, para excluir a condenação da apelante ao pagamento de R\$10.000,00, a título de honorários de sucumbência.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

A C O R D A M os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível (Consumidor) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator (com declaração de voto da Desembargadora Regina Passos).

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

O recurso merece parcial provimento.

A empresa ré suscita preliminar de ilegitimidade passiva. Argumenta que não opera a linha 819 (Jardim Bangu x Bangu), que é de responsabilidade do Consórcio Santa Cruz de Transportes. Afirma que é apenas a empresa líder do referido consórcio, não tendo ingerência sobre a operação do serviço individual de cada empresa consorciada. Em defesa, sustenta que o art.278, §1º, da Lei n.º 6.404/76 afasta a responsabilidade solidária entre as sociedades consorciadas.

Afasta-se a incidência do art.278, §1º, da Lei n.º 6.404/76, que é aplicável ao consórcio que não abarca uma relação de consumo ou uma concessão de prestação de serviço público, pois estes dois casos têm disposições legais específicas que tratam do tema.

No presente caso, por se tratar de questão afeta ao Direito do Consumidor, há sobreposição da norma especial prevista no art.28, §3º, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que assim dispõe:

"As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código".

As empresas consorciadas têm responsabilidade solidária, nos termos do art.28, §3º, do CDC, pela adequada prestação do serviço e por eventuais danos causados aos consumidores. Na clássica lição do Desembargador Sergio Cavalieri, *quem aufere o ônus, tem que arcar com o ônus*.

Além de estar relacionada ao Direito do Consumidor, a causa de pedir desta demanda versa sobre falhas na execução de contrato

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

de concessão de serviço público. O serviço é prestado por meio do Consórcio Santa Cruz de Transportes, sendo a ré a empresa consorciada eleita como líder do referido consórcio. Neste caso, a legislação que trata do tema também prevê a solidariedade entre as empresas consorciadas por eventuais falhas na prestação do serviço.

Na concessão de serviço público, para contratar com o poder concedente, é pré-requisito que o consórcio de empresas privadas, interessadas na licitação, demonstre capacidade de desempenho da atividade, por sua conta e risco. É o que dispõe o art.2º, inciso II, da Lei 8.987/95, nos seguintes termos:

"concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado".

Nestes casos, uma das empresas consorciadas é obrigatoriamente eleita como líder, ou seja, responsável pelo consórcio (art.33, inciso II, da Lei 8.666/93, e art.19, inciso II, da Lei 8.987/95).

A empresa líder do consórcio tem o dever de zelar pela correta e adequada prestação do serviço público, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas. Isso significa que a empresa líder, como o próprio nome sugere, tem o dever de guiar, dirigir, chefiar, orientar as demais empresas consorciadas para que a execução do serviço público seja feita de forma adequada e eficiente.

Entender que a empresa líder do consórcio não tem responsabilidade por eventuais falhas encontradas na execução do contrato é esvaziar por completo a figura do "líder do consórcio".

No entanto, a liderança não retira das demais empresas consorciadas a responsabilidade por falhas na execução do serviço. Todas as empresas consorciadas têm responsabilidade solidária. Neste sentido, sem qualquer esforço interpretativo, é o que se extrai da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações) e da Lei 8.987/95 (Lei de concessão e permissão de serviço público):

Art.33, inciso V, da Lei 8.666/93: "responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

Art.19, §2o, da Lei 8.987/95: "A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas".

Desta forma, é irrelevante o fato de não ser a empresa ré quem opera a linha 819 (Jardim Bangu x Bangu). Isso porque, sendo ela a empresa eleita como líder do Consórcio Santa Cruz de Transportes, tem responsabilidade de zelar pela adequada prestação do serviço público que as empresas consorciadas, em conjunto, se comprometeram realizar.

Importante registrar que o consórcio não tem personalidade jurídica. A empresa consorciada eleita como líder é quem tem legitimidade passiva para responder pelas falhas encontradas na prestação do serviço delegado ao consórcio. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. ELEIÇÃO DE EMPRESA LÍDER. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. "**O consórcio não é uma pessoa jurídica, mas uma associação de empresas que conjugam recursos humanos, técnicos e materiais para a execução do objeto a ser licitado. Tem lugar quando o vulto, complexidade ou custo do empreendimento supera ou seria dificultoso para as pessoas isoladamente consideradas.**" (Celso Antônio de Mello em "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 19ª edição, 2005, págs. 541/542). 2. "**Se, no consórcio de empreiteiras, elege-se líder, com exclusividade de representação, as outras integrantes do empreendimento conjunto, não podem exercer ação, em defesa da coletividade.**" (RMS 8.340/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.1997, p. 66.215). 3. Recurso especial desprovido. (REsp 437.869/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 24/04/2006, p. 354)

Assim, conclui-se pela legitimidade passiva *ad causam* da empresa ré.

No processo em apenso (0294064-59.2013.8.19.0001) há cópia do inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, no qual constam diversas reclamações de consumidores acerca da precariedade do serviço de transporte público coletivo, na linha 819 (Jardim Bangu x Bangu). Reclamações essas que foram efetuadas junto à Ouvidoria do Ministério Público (ind.00004/00006; 00014,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

apenso n.º 0294064-59.2013) e à Ouvidoria da Prefeitura do Rio de Janeiro (ind.00026/00064, apenso n.º 0294064-59.2013).

No inquérito civil há reclamações contra a empresa Viação Oeste Ocidental S/A, que anteriormente atuava na linha 819 (Jardim Bangu x Bangu). De acordo com a empresa ré, atualmente a linha 819 é operada pela Viação Andorinha Ltda, integrante do Consórcio Santa Cruz de Transportes.

Mesmo após o consórcio assumir a prestação do serviço, as reclamações acerca da precariedade do serviço não cessaram. Isso evidencia a gravidade da situação e o total descaso com os consumidores daquela linha de transporte coletivo, pois, independente da empresa que esteja responsável pela linha 819 (Jardim Bangu x Bangu), o serviço prestado é sempre de péssima qualidade.

Ainda, há nos autos prova robusta do sucateamento da frota de ônibus (ind.00016; 00085/00086, apenso n.º 0294064-59.2013), o que coloca em risco a vida e a segurança de milhares de usuários do serviço de transporte público coletivo.

O Coordenador de Operações Especiais do Município do Rio de Janeiro, em fiscalização (ind.00176, apenso n.º 0294064-59.2013), constatou que o número de ônibus utilizados era insuficiente para atender a linha 819 (Jardim Bangu x Bangu). Verificou-se que a linha 819 estava sendo operada com 11 veículos, em horário de pico, sendo que há determinação para que a referida linha tenha um total de 17 veículos à sua disposição (15 midiônibus e 02 miniônibus).

Em razão das irregularidades encontradas na linha 819, já foram aplicadas diversas multas ao Consórcio Santa Cruz de Transportes (ind.00147/00154 e 00176/00180, apenso n.º 0294064-59.2013), mas essas medidas não foram suficientes para a melhora na execução do serviço.

A Secretaria Municipal de Transportes aplicou penalidades, pelos seguintes motivos: falta de vistoria, inoperância do dispositivo de travas das portas, luz do salão com luminárias queimadas, banco rasgado, operação da linha com frota inferior a 100% no período de pico, porta traseira não fecha totalmente, para-brisa trincado, inoperância das luzes de ré, escotilha inoperante e banco assento solto (Comunicações de Multas nº 713448, 713449, 713450, 713442, 713443, 713435, 713436, 713437, 713438, 713439, e 713440).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

De acordo com Secretaria Municipal de Transportes, ainda foram lavrados Autos de Infração de Transportes (A-1 2287, A-1 2293, A-1 2294, A-1 2295 e A-1 2296), em razão das seguintes irregularidades: mau estado da carroceria; banco rasgado; falta, inoperância, mau funcionamento ou prazo de validade do extintor de incêndio vencido (art. 25, II, do Decreto nº 32.843/10); falta, inoperância ou mau funcionamento dos dispositivos de sinal ótico ou sonoro acionados, respectivamente, por botão interruptor ou por cordão (art. 23, V, do Decreto nº 32.843/10); balaústre quebrado, solto ou oferecendo perigo aos passageiros (art. 24, VI, do Decreto nº 32.843/10).

O Ministério Público notificou a empresa ré, representante do consórcio (ind.00168, apenso n.º 0294064-59.2013), para firmar Termo de Ajustamento de Conduta, com intuito de corrigir, na esfera administrativa, aquelas diversas falhas encontradas. No entanto, a empresa ré quedou-se inerte, o que evidencia sua falta de interesse em solucionar a questão, sendo imprescindível a intervenção do Poder Judiciário para que as falhas na linha 819 sejam definitivamente sanadas.

As falhas detectadas acarretam superlotação e situação de risco para os usuários do serviço, em violação direta ao art.22, do CDC:

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.

Desta forma, deverá a empresa ré assumir sua qualidade de líder do Consórcio Santa Cruz de Transportes e adotar as medidas pertinentes, junto à empresa que opera a linha 819 (Jardim Bangu x Bangu), para que as falhas encontradas sejam definitivamente sanadas.

É nítida a falha na prestação do serviço que não se mostrou eficiente, a qual deve ser absorvida pela parte ré a título de risco do empreendimento, pois não comprovou qualquer excludente de responsabilidade. Em consequência, a obrigação de indenizar deve ser suportada pela parte ré, que deverá pagar indenização por danos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

materiais e morais individualmente considerados, mediante apuração em liquidação de sentença.

Por fim, com relação aos honorários de sucumbência, impõe-se a exclusão da condenação a esse título.

Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária não segue as regras do Código de Processo Civil, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei n.º 7.347/1985. A condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet* (art. 18 da Lei 7.347/1985). Em consequência, dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o Ministério Público receber honorários quando for vencedor na ação civil pública. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Precedente: EREsp 895530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

A parte vencida fica obrigada a pagar as despesas processuais, não havendo condenação de pagar honorários de sucumbência, ao Ministério Público.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, tão somente, para excluir a condenação da recorrente ao pagamento de R\$10.000,00, a título de honorários de sucumbência. No mais, mantém-se a sentença tal como prolatada.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2013.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

PETERSON BARROSO SIMÃO
Desembargador