

**Processo nº:** 0419346-44.2012.8.19.0001

**Tipo do**

**Movimento:** Sentença

**Descrição:**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido liminar, em face da UNIRIO - AUTO DIESEL LTDA E CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES, objetivando a condenação ao emprego, na linha de ônibus 386 (Anchieta x Carioca), da frota e dos horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 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\$ 200.000,00 (duzentos 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. Aduziu, em síntese, que foi instaurado o procedimento administrativo Reg 1.232/2010 para averiguação de reclamação consumerista em relação à linha 386 (Anchieta x Carioca). Sustentou que o Consórcio Internorte de Transporte foi chamado a se manifestar administrativamente. No entanto, posteriores diligências fiscalizatórias revelaram irregularidades em relação a quantidade mínima de veículos nos horários de pico de demanda. Concluiu que o baixo número de veículos operantes na linha compromete significativamente a regularidade dos horários previstos para atendimento da população. Em apenso, inquérito civil de protocolo MPRJ 2010.00760305 (Reg 1232/2010) com apenas um volume. O Consórcio Internorte de Transportes apresentou contestação às fls. 17/33, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido autoral. Sustentou que o fato contido na denúncia foi anterior à licitação de concessão de serviço público ao Consórcio Internorte de Transportes. Além disso, apontou a inadequação do pedido de indenização por danos morais em sede de ação civil pública. Juntou documentos às fls. 34/109. Certidão à fl. 110, informando que não foi apresentada contestação pela 1ª ré. Às fls. 112/116, edital de intimação de terceiros interessados em cumprimento ao CDC, art. 94. O Ministério Público manifestou-se em réplica às fls. 118/123-verso, 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. Decisão à fl. 124, deferindo a antecipação de tutela para determinar que as rés empreguem no trajeto Anchieta x Carioca na linha 386 a frota e os horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Além

disso, foi decretada a revelia da 1ª ré, que, mesmo citada à fl. 15, deixou de apresentar defesa em prazo legal. Também foram oficiadas a SMTR e a Secretaria de Transportes para prestar informações e manifestar eventual interesse em intervir no presente feito na qualidade de amicus curiae. Foram opostos embargos de declaração às fls. 129/134. Decisão à fl. 135, recebendo os embargos de declaração, mas deixando de provê-los em razão de ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Ofícios às fls. 134/144 Manifestação do Ministério Público às fls. 115/115-verso e do Consórcio Internorte de Transportes à fl. 157, informando que tem interesse em produção de prova documental superveniente. Novo pronunciamento do Ministério Público às fls. 159/159-verso, requerendo o julgamento antecipado da lide. Decisão à fl. 161, deferindo a realização de prova suplementar pela 2ª ré. Manifestação do Consórcio Internorte de Transportes às fls. 163/165. Alegações finais do Ministério Público às fls. 167/175. Vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir. Trata-se de ação civil pública, objetivando a condenação ao emprego, na linha de ônibus 386 (Anchieta x Carioca), da frota e dos horários determinados pela SMTR, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 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\$ 200.000,00 (duzentos 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 Internorte de Transportes confunde-se com o mérito, oportunidade em que será devidamente analisada. 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, senão observa-se: 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 abaixo: 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. 51/75) diretamente com o Consórcio Internorte de Transportes em setembro de 2010. Nesse contexto, verifica-se que a empresa Auto Diesel Ltda. não está no rol de empresas compromissárias consorciadas à fl. 44. Atualmente a linha 386 permanece sob a responsabilidade do Consórcio Internorte de Transportes conforme ofício expedido pela Secretaria Municipal de Transportes à fl. 139. Em razão dessa circunstância fática e da área de atuação delegada, o Consórcio Internorte de Transportes deve responder pela prestação de serviço público da linha 386 a partir da efetiva operação decorrente do contrato de concessão às fls. 51/75. Com efeito, não há como imputar qualquer responsabilidade à empresa Auto Diesel uma vez que, com a celebração do contrato de concessão em 17/09/2010, não mais operava a linha em questão. Registre-se, por oportuno, que o inquérito civil para apurar as irregularidades na prestação do serviço de transporte fora instaurado em 15/10/2010, ou seja, quando a empresa Consórcio Internorte de Transportes já operava na linha 386. Dessa forma, impõe-se a responsabilização do Consórcio Internorte de Transportes em razão da aplicação direta das cláusulas do contrato de concessão quanto à regularidade e eficiência do serviço público prestado conforme a transcrição abaixo: '9.2. II operar os SERVIÇOS de forma a garantir a sua regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, liberdade de escolha, conforto, cortesia, modicidade tarifária (...), na forma da lei e normas regulamentares.' (fl. 57) CLAUSULA DÉCIMA TERCEIRA (Sanções) 13.1 - Pela inexecução total ou parcial do presente CONTRATO DE CONCESSÃO (...), o

PODER CONCEDENTE, através da Secretaria Municipal de Transportes, poderá aplicar, dentro dos limites e critérios fixados na presente cláusula, as sanções referidas no item 13.2, proporcionalmente à gravidade da infração cometida, garantida a prévia defesa, sem prejuízo da adoção das demais providências cabíveis. 13.2.2 - Multa de mora de 0,1% (hum décimo por cento) por dia útil sobre o Valor Estipulado dos Investimentos (item 18.2) referente à respectiva Rede de Transporte Regional - RTR até o período máximo de 30 (trinta) dias úteis. (fl. 63) Com efeito, observa-se que a execução do contrato em tela apresenta uma ilegalidade que é a frota não era composta por número mínimo de veículos determinado por norma regulamentar (fl. 17, 84 do apenso do inquérito civil). Por essa razão, foram expedidas diversas multas às fls. 78, 79, 86, 89. No entanto, todos os ofícios certificaram que a linha mantinha intervalo de partida de 8 a 10 minutos conforme 86 do apenso do inquérito civil. Conforme o relatório da Secretaria Municipal de Transportes à fl. 19 do apenso do inquérito civil, esse intervalo médio entre coletivos atende ao que é determinado pelo SMTR. O coordenador de operações especiais também ressaltou que houve redimensionamento das linhas de ônibus e do planejamento quanto à operacionalidade das frotas. Como o sistema modal de prestação de transporte municipal tornou-se obsoleto para as atuais condições de mobilidade urbana carioca, a Prefeitura optou pela implantação de rede de transportes regionais com os consórcios, bem como a expansão do BRT. Nesse período de transição e execução de obras de infra-estrutura viária, são esperados alguns transtornos como o trânsito excessivo e a adaptação da população aos novos sistemas de integração de transporte. Portanto, não restou caracterizada a ilegalidade em relação ao tempo médio de partida dos veículos, tendo em vista que o redimensionamento das linhas foi considerado pelo SMTR ao fixar o tempo médio de partida na norma regulamentar. Dessa forma, resta prejudicado o pedido de danos morais e materiais por danos individuais homogêneos. Como não houve violação de norma regulamentar em relação ao tempo médio das partidas, não houve também fato jurídico que pudesse ensejar danos para o consumidor individualmente considerado. Os transtornos decorrentes de nova implantação de sistema de transportes não são passíveis de danos morais e materiais, pois decorrem de implantação de política pública que busca a eficiência e celeridade no transporte público, bem como a efetiva mobilidade urbana. Trata-se de externalidade negativa de política pública que é suportada por toda a coletividade. Passo à análise da tese dos danos morais coletivos. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. Os

tribunais superiores firmaram entendimento que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Na hipótese dos autos, não há violação jurídica capaz de afetar o direito transindividual de ordem coletiva ou valores de toda a sociedade. Somente foi descumprida uma norma regulamentar. Não é adequada a banalização da aplicação dos danos morais coletivos. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização que causaria o excessivo rigor punitivo ao condenado. Nesse sentido, seguem os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE AÉREO. DEVER DE INFORMAÇÃO. FORMULÁRIO ESCRITO. INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. É inviável o ajuizamento de ação civil pública para condenar certa companhia aérea a cumprir o dever de informar os passageiros acerca de atrasos e cancelamentos de vôos, seguindo forma única e detalhada, sem levar em conta a generalidade de casos e sem amparo em norma específica, apenas com suporte no dever geral de prestar informações contido no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. 2. A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em ultima 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 sonegados 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 Auto Diesel Ltda e o Consórcio Internorte de Transportes ao emprego de frota determinada por norma regulamentar da SMTR. Observa-se que o Consórcio Internorte de Transportes somente se obriga a partir da data de efetivação e operação do serviço público delegado pelo contrato de concessão de prestação de transporte municipal

às fls. 51/75. Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO em relação À empresa Auto Diesel, 1ª Ré. Por outro lado, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO e condeno o Consórcio Internorte de Transportes, 2ª Ré, ao emprego de frota determinada por norma regulamentar da SMTR na linha de ônibus 386 (Anchieta x Carioca), sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) desde a data da decisão de fl. 124, limitados ao valor estipulado no contrato de concessão na cláusula 13.2.2 de fl. 63 durante o período comprovado documentalmente em que houve a violação a norma regulamentar. Fica ressalvada a responsabilidade do Consórcio Internorte de Transportes somente a partir da data de efetivação e operação do serviço público delegado pelo contrato de concessão de prestação de transporte municipal às fls. 51/75. Condeno os Réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do artigo 20, § 4º do CPC, que deverão ser revertidos para o Fundo de que trata o art. 13 da Lei n.º 7.347/85. P.R.I.