

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da CF, ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo, vez que é sabido que a ré presta serviço essencial de transporte coletivo. Claro está o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. 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 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSÓRCIO

O consórcio possui legitimidade passiva para figurar na presente ação, vez que, após as alterações no sistema de concessão municipal em 2010, são os consórcios - e não as empresas diretamente - os concessionários do serviço público de transporte de ônibus, ficando as empresas que os compõem solidariamente responsáveis pelas obrigações referentes às atividades desempenhadas sob a égide consorcial, como é o caso cristalino dos fatos da presente ação.

Já a **AUTO VIAÇÃO JABOUR** é a empresa que opera, através do consórcio, a linha de que trata o presente.

Clara a sua responsabilidade, nos termos do que dispõe o art. 28 § 3º do CDC, *verbis*:

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

DOS FATOS

A presente ação coletiva tem por base o Inquérito Civil (registro nº. 430/2008) instaurado com o intuito de apurar a responsabilidade da ré por possíveis lesões a

interesses de consumidores coletivamente considerados, em razão da inadequada prestação do serviço de transporte coletivo relativa às linhas 398 (Campo Grande x Tiradentes) e 853 (Vila Kennedy x Barra da Tijuca), uma vez que os coletivos freqüentemente não param no ponto, especialmente naquele localizado no final da Estrada da Posse, nas imediações do West Shopping.

No decorrer da investigação, que se iniciou em 2008, com um período intermediário de arquivamento, após o qual se atestou a continuidade da conduta irregular, verificou-se o desrespeito dos direitos dos usuários dos coletivos, uma vez que os motoristas corriqueiramente não atendem ao sinal de parada para embarque, dificultando o acesso dos consumidores a um serviço efetivo e adequado.

A Secretaria Municipal de Transportes **realizou diversas fiscalizações nas duas linhas, conforme relatórios de fls. 103 do IC (outubro de 2011), 118 (novembro de 2011) e fls. 165/166 (abril de 2012),** constatando que os motoristas das mesmas não atendem a sinal de parada na Estrada da Posse, na altura do n. 1168 (cercanias do West Shopping) e, ato contínuo, autuou o consórcio pelo descumprimento das normas legais e regulamentares relativas ao serviço concedido.

A ré foi instada a justificar sobre as irregularidades apontadas, tendo respondido que deslocaria fiscais para evitar a repetição de tais fatos (fls. 126-127), bem como orientaria seus motoristas, inclusive com sancionamento disciplinar trabalhista, a procederem corretamente à parada. No entanto, posteriormente, foi apurada a reincidência das mesmas irregularidades, conforme demonstra o referido ofício de abril de 2012 encaminhado pela SMTR (fls. 165).

Como o problema se prolonga no tempo ao longo de quase quatro anos, mesmo a despeito da ação fiscalizatória reiterada da Prefeitura, o Ministério Público não teve outra alternativa senão se valer do Poder Judiciário, a fim de sanar as irregulares perpetradas pela ré contra os usuários do transporte coletivo e contra toda a coletividade.

Como visto, há flagrante violação ao dever de prestação adequada do serviço público essencial, tudo porque a ré não atende ao sinal de parada para embarque e desembarque de passageiros das linhas 398 e 853, especialmente no ponto da Estrada da Posse nas cercanias do West Shopping.

Esses fatos denotam a violação ao dever de adequação e de eficiência do serviço de transporte coletivo da qual é permissionária, violando flagrantemente o art. 175 da Constituição da República e os art. 6º, X, 22, 39, todos do Código de Defesa do Consumidor.

DA FUNDAMENTAÇÃO

A) SERVIÇO PÚBLICO INADEQUADO E INEFICIENTE

A ré é consórcio prestador de serviço público no ramo de transporte urbano municipal, submetendo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, como estampado no art. 22 da legislação consumerista, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos é especialmente devida em razão da essencialidade do serviço (e daí seu caráter público, que faz presumir sua afetação à coletividade), assim, devendo ser observadas de modo estrito e rigoroso pelas empresas concessionárias e consorciadas, sob a fiscalização do poder concedente. A adequada prestação dos serviços públicos também está expressa no texto da Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, § único, IV.

Importante ressaltar o conceito de eficiência mais utilizado pela doutrina, qual seja, dos ilustres professores Luis Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Jr. em obra "*Curso de direito constitucional*, p. 235":

"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 a 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**". (grifou-se)

A relevância do que se expõe está, justamente, na demonstração cabal da inobservância das normas jurídicas acima citadas no caso concreto, tendo em vista que o consórcio ré, ao operar as referidas linhas, não cumpre os sinais de parada no ponto feitos pelos consumidores, o que torna o serviço inadequado e ineficiente.

A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, além de obrigação da concessionária, também constitui direito básico do consumidor consagrado no art. 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Constitui também prática abusiva vedada pelo art. 39 do CDC:

“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 (“...).”

Nessa esteira, os serviços prestados pela ré demonstram-se ineficientes e inadequados, além de caracterizar prática abusiva.

São, portanto, incapazes de corresponder às expectativas do consumidor que utiliza as linhas 398 e 853, caracterizando um **vício de serviço**, nos termos do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor. Por seu turno, tais vícios ocasionam danos ao consumidor, oriundos da ausência de parada quando requerido o embarque e desembarque. Deixam ainda desamparados os consumidores que necessitam utilizar o serviço, os quais muitas vezes não têm outra opção de transporte para a sua locomoção.

B) DA DESCONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL

Sem embargo, o ato da ré também viola o Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos,

os quais mantem têm por escopo garantir a prestação e o cumprimento das necessidades iminentes da sociedade.

O serviço público concedido pela Administração Pública ao consórcio réu é essencial e, por isso, deve ser prestado de forma contínua, razão pela qual o legislador consumerista, de forma inédita, ratificou no art. 22, parte final do CDC, o que a doutrina há tempos defendia:

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.** (grifou-se)

Ademais, não bastando a presunção, a própria lei definiu de modo irrefutavelmente os serviços públicos essenciais, aí estando o transporte coletivo, conforme leitura do art. 10, V, da Lei 7.783/89, que dispõe:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
V. transporte coletivo;

Por sua vez, ao determinar as competências dos municípios, **A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DE 1988** definiu o serviço de transporte coletivo como essencial, *verbis*:

“Art. 30 - Compete aos municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;” (grifo nosso)

Nessa esteira, insta citar trecho relevante da obra *Manual de Direito Administrativo*, 6ª edição, do insigne professor José dos Santos Carvalho Filho, pág. 18/19 a fim de ressaltar a importância do princípio em comento:

Os serviços públicos buscam atender os reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes **necessidades prementes e inadiáveis** da sociedade. **A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo ao contrário, ter normal continuidade.** (grifou-se)

No caso em tela, a necessidade está mais acentuada, pois a interrupção decorre da ausência de parada do coletivo no ponto, deixando os consumidores totalmente vulneráveis em razão das poucas opções de transporte.

C) O RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES

A ré também deve ser condenada a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos, materiais e morais, que vem causando com a sua conduta.

Quanto à necessidade de ressarcimento do dano coletivo, o STJ:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

Diante da constatação de falha na prestação de serviço público essencial confirmado pela Secretaria Municipal de Transportes, resta-se confirmada a conduta irregular. O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor que independe de culpa.

Portanto, comprovados o nexo causal e o dano aos consumidores. No caso específico, os danos são irrefutáveis, pois os consumidores ficam sem possibilidade de transporte, de se locomover, mesmo em hipóteses de necessidade. Certamente ainda restou a muitos usuários o oneroso transporte individual, através de táxi; pegando vários outros ônibus para chegar ao local desejado; ou, ainda, utilizando-se de transporte irregular.

Vale ressaltar que a indenização tem importante função pedagógica, para evitar que novas lesões ao consumidor ocorram.

D) OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado ao passo que a ré não fornece o serviço essencial, uma vez que foi constatado que os coletivos da referida linha não atendem ao sinal de parada feito pelos consumidores no ponto.

Com isso a ré deixa de observar dispositivos expressos no CDC, exaustivamente citados, além de causar danos visíveis aos consumidores que, muitas vezes, não têm outra alternativa senão o transporte irregular ou individual, este muito mais dispendioso que o coletivo.

O *periculum in mora* se prende o número diário de consumidores expostos à prática da ré, agravada pelo caso específico de abster-se a prestar o serviço no ponto do West Shopping, situado na Estrada da Posse. Tal conduta causa danos irreversíveis aos potenciais usuários do serviço.

Como é sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer após percorrido o regular caminho procedimental, que consome vários meses e até mesmo anos, nesse intervalo o número de consumidores atingidos com a falha e a interrupção do serviço pode chegar a patamares elevados.

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, refere-se a serviço essencial para os consumidores: de transporte público, de forma a viabilizar o direito de ir e vir.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** requer, liminarmente e sem a oitiva da parte contrária, que **seja determinado aos réus, na linha 398 (Campo Grande x Tiradentes) e 853 (Vila Kennedy x Barra da Tijuca), bem como em quaisquer outras, que atenda o sinal de parada para embarque e desembarque de passageiros, especialmente no ponto situado na Estrada da Posse, na cercania do West Shopping, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente.**

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar,

- b) que sejam os réus condenados a cumprir, nas linhas 398 (Campo Grande x Tiradentes) e 853 (Vila Kennedy x Barra da Tijuca), bem como em quaisquer outras, o sinal de parada para embarque e desembarque de passageiros, especialmente no ponto situado na Estrada da Posse, nas cercanias do West Shopping.
- c) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores, individualmente considerados, em consequência dos fatos narrados;
- d) a condenação da ré 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), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- f) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- g) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os

honorários advocatícios, a serem revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2012.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099