

Apelação Cível nº 0279915-97.2009.8.19.0001

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante (s): SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS S/A.

Apelado (s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Origem: Ação Civil Pública – 6ª Vara Empresarial

Juiz em 1º grau: Dra. Maria Cristina de Brito Lima

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COM O OBJETIVO DE COMPELIR A RÉ A REGULARIZAR O SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO, TORNANDO-O SEGURO E ADEQUADO AOS FINS A QUE SE DESTINA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELO. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO PROCESSUAL JÁ REVOGADA, O QUE NÃO IMPEDE O SEU CONHECIMENTO E JULGAMENTO. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. ART. 14, DO CPC/15. CONTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO COM A DEMANDA ANTERIOR CONTENDO AS MESMAS PARTES, POIS AQUELA VISA A ADOÇÃO DE MECANISMO DE PORTAS HÁBIL A IMPEDIR ACIDENTES, OBJETO DIVERSO DA PRESENTE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. SITUAÇÃO EM QUE É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DELINEAR UMA OBRIGAÇÃO DE FAZER, ISTO É, A RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS TÉCNICOS QUE PROPICIEM ATENDIMENTO ADEQUADO ÀS NECESSIDADES DOS USUÁRIOS. DEMANDA QUE APRESENTOU O OBJETO DA PRETENSÃO, TANTO COM A ESPECIFICAÇÃO DA PROVIDÊNCIA JURISDICIONAL (OBJETO IMEDIATO), COMO COM A DELIMITAÇÃO DO BEM PRETENDIDO (OBJETO MEDIATO), HAVENDO NEXO DE LOGICIDADE ENTRE O PEDIDO E A CAUSA DE PEDIR PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO DE SUA PRETENSÃO. POSSIBILIDADE, OUTROSSIM, DE FORMULAÇÃO GENÉRICA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DE MODO A ATENDER O MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE PESSOAS. PRECEDENTE DO C. STJ. PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 4º, DO CPC/15). INTERESSE E LEGITIMIDADE. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREVISTA NO ART. 129, DA CARTA MAGNA E DO ART. 1º, IV, DA LEI Nº 7.347/85. DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, NA FORMA DO ART. 81, I, DA LEI Nº 8.078/90. PRETENSÃO QUE ABRANGE DIREITO INDISPONÍVEL E INDIVISÍVEL, POIS VISA ATINGIR UM NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS, ENTRE AS QUAIS HÁ APENAS UMA LIGAÇÃO CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TREM. NÍTIDA RELAÇÃO DE CONSUMO QUE PERMITE, IGUALMENTE, A OBSERVÂNCIA DE NORMA ESPECIAL, NOTADAMENTE, A LEI Nº 8.987/85 (CONCESSÕES E PERMISSÕES DO SERVIÇO PÚBLICO). CERCEAMENTO NO DIREITO DE DEFESA. DEMANDA DE CARÁTER EMINENTEMENTE TÉCNICO, SENDO DESPICIENDA A REALIZAÇÃO DE PROVA ORAL, MAS SIM A ELABORAÇÃO DE LAUDO POR PROFISSIONAL HABILITADO, TAL COMO REALIZADO. POSSIBILIDADE, OUTROSSIM, DA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR POR OUTROS MEIOS DE PROVA CONSTANTES DOS AUTOS E SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO. AFASTAMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA CUJA CONTRARIEDADE AOS INTERESSES DO RÉU NÃO PODE SER CONSIDERADA EIVADA DE VÍCIO DE VALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ATOS DE VANDALISMO E SABOTAGEM, DE MODO A CARACTERIZAR FORTUITO EXTERNO. DIVERSOS PROCEDIMENTOS

ADMINISTRATIVOS DEFLAGRADOS PELO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PRÓPRIO (AGETRANSF), BEM COMO INQUÉRITOS CIVIS, ALÉM DE FARTO MATERIAL JORNALÍSTICO QUE DEMONSTRAM A CONDUTA REITERADA DA CONCESSIONÁRIA, NO SENTIDO DE FALHAS NO SISTEMA DE MANUTENÇÃO E OUTRAS AVARIAS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR, URBANIDADE DOS PREPOSTOS, ATRASOS CONSTANTES, SUPERLOTAÇÃO E FALTA DE AR CONDICIONADO NAS COMPOSIÇÕES. LAUDO PERICIAL, NO ENTANTO, QUE APONTA SUBSTANCIAIS MELHORIAS E INVESTIMENTOS, OS QUAIS EMBORA PARCIAIS, NÃO AUTORIZAM A SUA DESCONSIDERAÇÃO, MAS SIM CONFRONTAÇÃO COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AO PROCESSO. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA SOMENTE POSSÍVEL SE HOUVESSE SIDO DEMONSTRADO QUE A EXISTÊNCIA DE ATOS DE TERCEIROS SE CONSTITUÍRAM COMO ÚNICA, PREPONDERANTE E ADEQUADA CAUSA PARA A OCORRÊNCIA DOS ACIDENTES DESCRITOS OU PARA AS PRINCIPAIS FALHAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE. ÔNUS DE ENVIDAR ESFORÇOS PARA A ADEQUAÇÃO EXIGIDA POR CONTRATO. DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA QUE DEMANDA DETERMINADOS COMPORTAMENTOS DE COOPERAÇÃO E LEALDADE PARA TODOS OS ENVOLVIDOS NO CASO CONCRETO, DE MODO A PERMITIR VERIFICAR CONVENIENTES MODELOS DE CONDUTA DE PADRÕES DIFERENCIADOS PARA CADA RELAÇÃO NEGOCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS EFICAZES CARACTERIZADORAS DE MELHORIA NO SISTEMA, AINDA QUE COM DIFICULDADES EM SUA EFETIVAÇÃO, O QUE SE CONSTITUI COMO FATOR RELEVANTE NA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO E NO VALOR DA MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, DESPROVENDO-SE O AGRAVO RETIDO INTERPOSTO, POR MAIORIA VENCIDO NESSE ASPECTO EM PARTE O DESEMBARGADOR 2º VOGAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0279915-97.2009.8.19.0001, em que é apelante SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS S/A. e apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 03 de abril de 2018, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, desprovido o agravo retido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2018.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com pedido de liminar, em face de SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS S/A., afirmando que o serviço público prestado não se apresenta condizente com os fins a que se destina, notadamente inadequado aos consumidores que dele se utilizam

Sustenta o autor que embora a atividade seja remunerada por tarifa, a conduta do prestador fere direitos básicos dos usuários, pondo em risco a vida e a integridade física dos passageiros, em razão das constantes panes nas composições ferroviárias, resultando ausente o dever de eficiência, em flagrante desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal, incorrendo ainda, na responsabilidade civil subsidiária pelos danos morais, materiais, difusos e coletivos causados.

Pretende, liminarmente, que seja a ré compelida a: (a) resolver todos os problemas técnicos de panes descritos nos Inquéritos Cíveis e representações dos usuários que estão anexadas à inicial, em período não superior a 48 horas; (b) retirar de circulação as composições sem condições de trafegar, além de (c) promover os reparos necessários à prestação de serviços de qualidade; bem como (d) adotar medidas de segurança adequadas quando as panes forem inevitáveis, com previsão de equipes de resgate, instruindo seus funcionários; devendo, ainda, (e) respeitar a integridade física e psicológica de seus usuários/passageiros/consumidores, informando-os, quer nas composições, quer nas estações, de forma adequada e imediata, por funcionários qualificados ou por sistema apropriado, quaisquer atrasos ocorridos e seus motivos, fornecendo previsão mínima para o reestabelecimento do serviço; tudo sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ao final, requer, além da conversão do pronunciamento liminar em definitivo, a condenação da ré a (i) indenizar de forma mais ampla e completa possível os danos materiais e morais causados aos consumidores, individualmente considerados, sendo a ele facultado, independentemente da prestação gratuita de novos serviços de transporte, exigir a restituição imediata da quantia paga a título de tarifa, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; (ii) reparar danos materiais e morais causados aos consumidores, no valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), os quais serão revertidos ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, nos termos da Lei nº 7.347/85.

Liminar concedida a fls. 24/30, (indexador 000024), desafiada por Agravo de Instrumento nº 0046802-42.2009.8.19.0000, o qual reformou parcialmente a solução, nos termos do acórdão de fls. 444/450 (indexador 000477), para o fim de esclarecer que a incidência da multa diária imposta deve ser acompanhada de prova da má prestação do serviço público, excluindo-se, por conseguinte, o fortuito externo, atos ilícitos perpetrados por terceiros e, ainda, o fortuito interno, este último porque conquanto indenizável individualmente, não poderia estar contido na obrigação de fazer, exatamente por sua natureza igualmente inevitável e imprevisível, mantendo-se os demais termos do *decisum* vergastado. Ao referido acórdão acresceu-se, ainda, por força de embargos de declaração opostos pela Ré que a comprovação mencionada se faria mediante submissão dos fatos ao contraditório e a ampla defesa.

Contestação a fls. 349/369 (indexador 000373), suscitando a ré preliminares de (i) falta de interesse processual; continência com a ação civil pública nº 0094965-20.2009.8.19.0001, em curso na 6ª Vara Empresarial.

No mérito, sustentou que os fatos narrados referem-se a comportamentos realizados por terceiros, sendo, portanto, excluída a sua responsabilidade, eis que, denotam vandalismo e sabotagem. Alegou que certas situações narradas pelo autor não correspondem à realidade, como a de que o maquinista teria deixado a composição e os passageiros à própria sorte, ou de que o prazo de 48 horas para reparos não é razoável. Afirmou, ainda, que os requerimentos formulados pelo *Parquet* são genéricos, o que violaria o art. 286, do CPC/73.

Saneador a fls. 784/785 (indexador 000837), rejeitando as preliminares suscitadas, sendo fixado como ponto controvertido a apuração da adequada, eficiente e segura prestação do serviço de transporte e o esclarecimento de eventual omissão pela concessionária em relação aos problemas ocorridos e relatados na inicial. Deferida prova documental e pericial.

Decisão a fls. 1.097/1.098 (indexador 001153), determinando a intimação dos representantes legais da ré para cumprimento da decisão liminar proferida a fls. 24/30, sob pena de multa diária de R\$200.000,00, sendo oferecidos aclaratórios pela ré a fls. 1.167/1.171 e 1.180/1.194, os quais foram desacolhidos, o que oportunizou a interposição de Agravos de Instrumento tanto pelos seus diretores (nº 0005632-85.2012.8.19.0000), quanto pela demandada (nº 0005771-32.2012.8.19.0000).

Agravo Retido interposto a fls. 1.180/1.194 (indexador 001246) em face do saneador que afastou as preliminares suscitadas e indeferiu o requerimento de produção de prova oral.

No recurso nº 0005632-85.2012.8.19.0000 (indexador 003610) houve o acolhimento da irresignação ofertada, pois, conforme já salientado no recurso anterior (nº 0046802-42.2009.8.19.0000), devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa antes da aplicação da multa para somente após e devidamente fundamentada, impor a respectiva sanção por alegado descumprimento de ordem judicial.

Já o segundo de nº 0005771-32.2012.8.19.0000 (indexador 003635), não foi conhecido por falta de interesse da ré/agravante, já que a multa foi estipulada em caráter pessoal e para alguns de seus representantes, de forma individualizada, devendo, por conseguinte, ser observado o princípio da autonomia patrimonial e funcional da pessoa jurídica.

Requerimento do Ministério Público postulando o julgamento antecipado da lide (fls. 1.100/1.163), sob o argumento da notoriedade e recorrência dos problemas apresentados pela concessionária, conforme novas ocorrências nos dias 19/10/2009, 16/12/2011, 22/12/2011, 23/12/2011, 26/12/2011 e 29/12/2011, requerendo, por fim, (i) o afastamento imediato dos atuais ocupantes dos cargos de presidente e diretor de operações, determinando-se à ré a nomeação de outros para as referidas funções; (ii) a interdição da empresa ré, com a paralisação de suas atividades; (iii) busca e apreensão do valor referente à multa estabelecida no acórdão.

Solução de 1º grau majorando a multa imposta para R\$300.000,00, para cada ocorrência danosa, designando-se, outrossim, audiência especial, realizada conforme assentada a fls. 1.353/1.354. Naquela oportunidade, restou decidido que a ré detalhasse informações e apresentasse (i) o contrato de concessão; (ii) relatório das ocorrências no período entre 2009 a 2011; (iii) relatório das manutenções preventivas e corretivas, no mesmo interregno; (iv) planejamento e cronograma de apoio aos usuários nos casos de pane no sistema, o que resultou atendido a fls. 861/2871.

Agravo de Instrumento interposto pela ré nº 0038258-60.2012.8.19.0000 (indexador 003659), da decisão proferida nos embargos de declaração rejeitados, com o fim de aclarar a reforma parcial da liminar outrora deferida por ocasião do provimento do recurso nº 0046802-42.2009.8.19.0000. Nesta oportunidade, o Relator desproveu a irresignação, mantendo a multa majorada, diante dos diversos fatos negativos e verossímeis inerentes à prestação do serviço, na forma do permissivo legal (art. 461, §6º, do CPC/73).

Agravo de instrumento nº 0044712-22.2013.8.19.0000 (indexador 005321), interposto pelo Ministério Público, em face da solução que indeferiu a aplicação da multa estipulada em sede de tutela antecipada e determinou a autuação da execução provisória em apartado, o que foi parcialmente acolhido, a fim de que o juízo prolatasse nova decisão fundamentada, especificando-se os fatos, acerca do descumprimento da liminar e possibilitando eventual exigência da sanção outrora imposta.

Manifestação do autor a fls. 4.596/4.622, insistindo na aplicação da multa pelo descumprimento da liminar, tendo a concessionária alegado que os transtornos indicados não lhe poderiam ser imputados por decorrerem de força maior (chuvas) e praticados por terceiros (sabotagem e vandalismo).

Destaca o Ministério Público a fls. 5.052/5.075, a ausência de providências com relação ao incidente ocorrido aos 22/01/2014 e a outro em março de 2014, com sete feridos.

Decisão do juízo no sentido de apontar o autor as peças e documentos a serem autuados em apartado para o fim de dar prosseguimento à execução provisória da multa.

Laudo pericial a fls. 5.640/5.811 (indexador 005970), manifestando-se o autor (fls. 6.080/6.397 e 6.404/6.458, (indexador 006422) e a ré a fls. 6.036/6.043.

Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público nº 0039280-85.2014.8.19.0000 (indexador 006149), parcialmente provido para excluir a determinação de que o agravante indique as peças processuais juntadas pela agravada, devendo esta ser intimada para tanto possibilitando eventual execução provisória das astreintes.

Resposta de ofício à AGETRANSP (fls. 5.130/5.223), encaminhando cópia do inteiro teor do processo regulatório E-12/004.060/14.

Novo agravo de instrumento pelo autor nº 0065016-08.2014.8.19.0000 (indexador 006167), o qual não foi conhecido, porquanto a matéria já restara enfrentada e julgada nos autos dos recursos nº 0044712-22.2013.8.19.0000 e 0039280-85.2014.8.19.0000, no sentido

de ser ônus do agravante indicar as peças e documentos que deverão ser autuados em apartado como execução provisória, indicando cada requerimento separadamente.

Sentença de procedência dos pedidos a fls. 6.460/6.478 (indexador 006900), proferida aos 15/12/2016, convertendo em definitiva a liminar concedida e confirmada pela instância superior e, no mérito, considerou inadequada a prestação de serviço pela Ré, nos termos dos arts. 389, combinado com 187 e 927, parágrafo único, estes do Código Civil, bem como arts. 6º, VI, 20, § 2º e 81, esses últimos do Código de Defesa do Consumidor e condenou a ré, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a:

- “(a) RESOLVER todos os problemas técnicos decorrentes de panes e demais defeitos existentes nas composições ferroviárias, em até 5 (cinco) dias, procedendo, de imediato, ao início dos reparos necessários;*
- (b) RETIRAR imediatamente de circulação toda e qualquer composição sem condições de trafegar, ou que não apresente condições seguras de trafegabilidade;*
- (c) PROMOVER, de imediato, os reparos necessários à prestação de serviços de qualidade, a evitar a ocorrência de novas panes ou outras irregularidades análogas, garantindo à população a prestação de serviço público ferroviário eficiente, seguro, contínuo e adequado, sem colocar em risco a segurança e a vida das pessoas;*
- (d) ADOTAR, de imediato, medidas de segurança adequadas quando as panes forem inevitáveis com previsão de equipes de resgate, instruindo seus funcionários a agirem de forma correta e de acordo com as normas de segurança aplicáveis à espécie;*
- (e) RESPEITAR, na pessoa de seus prepostos, a integridade física e psicológica de seus usuários, evitando que aqueles coloquem a vida e a segurança das pessoas em risco, devendo adequadamente informá-las de forma adequada e eficiente por meio de funcionários qualificados ou através de sistema de som apropriado acerca dos problemas técnicos ocorridos quando da paralisação inesperada de seus serviços, a fim de se evitar pânico entre os passageiros;*
- (f) INFORMAR, de imediato, quaisquer atrasos ocorridos bem como seus motivos aos passageiros tanto nas composições quanto nas estações de cada ramal ferroviário, fornecendo previsão mínima para o reestabelecimento do serviço. Todas essas medidas a cargo da Ré devem ser comprovadas nestes autos.”*

Estabeleceu ainda o julgado de 1º grau, a obrigação de:

- “(g) INDENIZAR pelos danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos causados aos consumidores com vistas a reparar o dano de forma mais completa possível, de forma que fixo o montante de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;*
- (h) INDENIZAR os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, devendo a liquidação e o cumprimento da presente sentença se dar nos termos do artigo 97, ou ainda do artigo 98,*

ambos do CDC, devendo o Cartório, a requerimento dos interessados, expedir as certidões da sentença de liquidação, constando ou não a ocorrência do trânsito em julgado.

(i) PAGAR as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por Cento) sobre o valor da condenação, revertendo este último em favor do Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.”

Apelo ofertado pela ré (indexador 006928), postulando a integral reforma do julgado, reiterando os termos de suas manifestações nos autos e, em especial, as conclusões extraídas pelo expert do juízo em seu laudo.

Contrarrazões prestigiando o julgado (indexador 007053).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (indexador 007077), no sentido do conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presente os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cumpra mencionar, inicialmente, que a sentença recorrida foi prolatada aos 15/12/2016 (indexador 000051), ou seja, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ocorrida em 18/03/2016, razão pela qual serão observadas as regras processuais da codificação atual.

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS S/A., objetivando, em síntese, seja a ré compelida a prestar de forma adequada e segura o serviço de transporte ferroviário, ao qual se obrigou a fornecer mediante contrato de concessão.

A sentença proferida em 1º grau acolheu a pretensão, nos termos em que formulada, sendo reiteradas as preliminares enfrentadas no saneador e desafiadas por meio de agravo retido (fls. 1.180/1.194 – indexador 001246).

Muito embora, a solução haja sido proferida após a entrada em vigor da Nova Legislação Processual Civil, isto é, aos 15/12/2016, em homenagem a teoria do isolamento dos atos processuais consagrada no art. 14, da novel codificação, o processamento e a apreciação do agravo retido deverá obedecer ao disposto no art. 523, do CPC/73.

Confira-se o Enunciado nº 355, do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“Se, no mesmo processo, houver questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais foi interposto agravo retido na vigência do CPC/1973, e questões resolvidas na fase de

conhecimento em relação às quais não se operou a preclusão por força do art. 1.009, § 1º, do CPC, aplicar-se-á ao recurso de apelação o art. 523, § 1º, do CPC/1973 em relação àquelas, e o art. 1.009, § 1º, do CPC em relação a estas”.

Passa-se, então ao enfrentamento das questões ali suscitadas, na ordem em que referidas pelo agravante/apelante.

Pugna a recorrente pelo reconhecimento da inépcia da inicial por apresentar pedido genérico, o que violaria o art. 286, do CPC/73 (atual art. 324, do CPC/15).

Há de se destacar, de início, que o fato de eventualmente o pleito ser genérico não representa violação à regra supracitada, pois a demanda proposta visa, justamente, tutelar o interesse de uma coletividade de consumidores, não podendo, dessa maneira, ser formulado diferentemente.

No presente caso, está a se discutir a possibilidade de tutelar direitos difusos por meio de pedidos que visam garantir efetividade, segurança e adequação ao serviço de transporte ferroviário, o que estariam, segundo o autor, sendo violados por reiterada conduta negligente da ré, ao não adotar medidas mínimas de urbanidade, civilidade, expondo os usuários a frequentes transtornos, riscos à saúde e à integridade.

Com efeito, *"a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"* (art. 3º, da Lei nº 7.347/1985), tendo a Lei nº 8.078/90, ampliado essa possibilidade para permitir também que seja *"declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações"* (§ 4º, do art. 51).

Na espécie, não se observa a alegada generalidade atribuída pela ré, pois restou bem definido no pedido que estamos diante de situação em que é perfeitamente possível delinear uma obrigação de fazer, isto é, a resolução dos problemas técnicos que propiciem atendimento adequado às necessidades dos usuários do sistema de transporte ferroviário.

Como visto, a presente ação civil pública apresentou o objeto da pretensão, tanto com a especificação da providência jurisdicional (objeto imediato), como com a delimitação do bem pretendido (objeto mediato), havendo nexo de logicidade entre o pedido e a causa de pedir, para fins de identificação de sua pretensão.

É que, conforme já assinalado pelo C. STJ, "apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua da *mihi factum, dabo tibi jus*" (REsp 470.106/SP, Rel Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 12/05/2003).

De acordo com a doutrina processualista, a primeira hipótese de inépcia da petição inicial é a ausência de pedido ou de causa de pedir. Havendo pedido, ainda que irregular, como, por exemplo, no caso de o autor deduzir pedido genérico quando a lei não autoriza, não ocorre a inépcia, pois tal só se verifica quando houver ausência de pedido ou de causa de pedir. Estes dois elementos da ação devem estar presentes na petição inicial para que seja

considerada apta. A causa de pedir próxima são os fundamentos de fato do pedido, e a remota, os fundamentos jurídicos. O pedido é o objeto da ação, isto é, a própria pretensão deduzida em juízo. (NERY JÚNIOR, Nelson, Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: RT, 2012, pág. 674)

Todavia, ainda que pudesse se considerar a existência de formulação genérica no presente caso, a Corte Superior já acenou com tal possibilidade em ação civil pública, confira-se:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PEDIDOS GENÉRICOS PRESENTES. TUTELA COLETIVA. CABIMENTO.

- A AÇÃO COLETIVA EXIGE QUE O PEDIDO MEDIATO SEJA FORMULADO DE FORMA GENÉRICA.

- O PEDIDO DE LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO, CONSTANTE DE CONTRATO BANCÁRIO PADRÃO, E O PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DE CONTRATO AO QUE ESTABELECE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SÃO CONSIDERADOS GENÉRICOS.

- TAIS PEDIDOS PERMITEM O ACOLHIMENTO DE UMA TESE GERAL, REFERENTE A DETERMINADOS FATOS, CAPAZ DE APROVEITAR A MUITAS DEMANDAS.

- A ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADCON TEM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS INSERIDAS EM CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO QUE ESTIPULEM A COBRANÇA DE JUROS ACIMA DE 12% AO ANO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 681.872/RS, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 19/04/2005, DJ 23/05/2005, P. 287)

(Grifos Nossos)

Na espécie, não se observa a alegada generalidade atribuída pela ré aos pleitos do autor, pois restou bem definido no pedido que estamos diante de situação em que é perfeitamente possível delinear uma obrigação de fazer, isto é, (a) resolução dos problemas técnicos; (b) retirada de circulação das composições sem condições de trafegar, além de (c) promoção dos reparos necessários à prestação de serviços de qualidade; bem como (d) adoção das medidas de segurança adequadas quando as panes forem inevitáveis, com previsão de equipes de resgate, instruindo seus funcionários; devendo, ainda, e) respeito a integridade física e psicológica de seus usuários/passageiros/consumidores, informando-os, quer nas composições quer nas estações, de forma adequada e imediata, por funcionários qualificados ou por sistema apropriado, quaisquer atrasos ocorridos e seus motivos.

Dessa forma, não merece prosperar a preliminar de inépcia da inicial, por deferir o que já consta em dispositivos previstos no ordenamento jurídico, pois é indispensável que o Judiciário aprecie as questões consumeristas que se lhes apresentem, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Ademais, deve-se atentar para a primazia da resolução do mérito consagrada no art. 4º, do CPC/2015, haja vista que nas ações coletivas a solução do litígio, permitirá, de uma só vez, resolver conflitos que envolvem indivíduos, quando, para isso, apenas se fizer necessário uma releitura de elementos processuais, visando afastar eventual invalidade em confronto com o direito em si.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MICROSSISTEMA DE TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS (EM SENTIDO LATO). ILEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 9º DA LEI N. 4.717/65 e 5º, § 3º, DA LEI N. 7.347/85. POSSIBILIDADE. ABERTURA PARA INGRESSO DE OUTRO LEGITIMADOS PARA OCUPAR O PÓLO ATIVO DA DEMANDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MEDIDA DE ULTIMA RATIO. OBSERVAÇÃO COMPULSÓRIA DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

[...]

5. De acordo com a leitura sistemática e teleológica das Leis de Ação Popular e Ação Civil Pública, fica evidente que o reconhecimento da ilegitimidade ativa para o feito jamais poderia conduzir à pura e simples extinção do processo sem resolução de mérito.

6. Isto porque, segundo os arts. 9º da Lei n. 4.717/65 e 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, compete ao magistrado condutor do feito, em caso de desistência infundada, abrir oportunidade para que outros interessados assumam o pólo ativo da demanda.

7. Embora as referidas normas digam respeito aos casos em que parte originalmente legítima opta por não continuar com o processo, sua lógica é perfeitamente compatível com os casos em que faleça legitimidade a priori ao autor. Dois os motivos que levam a esta assertiva.

8. Em primeiro lugar, colacione-se um motivo dogmático evidente, que diz respeito ao valor essencialmente social que impregna demandas como a presente, a fazer com que o Poder Judiciário deva se esmerar em, sempre que possível, ser condescendente na análise de aspectos relativos ao conhecimento das ações, deixando de lado o apego ao formalismo.

9. Normas específicas do microssistema em comento e indicativas do que a doutrina contemporânea convencionou chamar de princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo é o próprio art. 5º, § 4º, da Lei nº 7.347/85, que é especialização do princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 do CPC). Excertos de doutrina especializada. [...] 15. Recurso especial não provido.

(REsp 1177453/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

(Grifos Nossos)

O art. 127, da Constituição Federal estabelece a atribuição do Ministério Público para promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis por meio da ação civil pública, na forma do art. 129, da Carta Magna, e do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85.

Em decorrência, está assente na doutrina e na jurisprudência que o objeto da ação civil pública abarca quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, ou mesmo individuais homogêneos, sem nenhuma taxatividade de objeto para a defesa judicial de tais interesses.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, *in* Ação Popular, 3ª edição, pág. 34, *verbis*:

"O que é importante reter neste ponto é que uma ação recebe a qualificação de 'coletiva' quando através dele se pretende alcançar uma dimensão coletiva, e não pela mera circunstância de haver um cúmulo subjetivo em seu pólo ativo ou passivo; caso contrário, teríamos que chamar de 'coletiva' toda ação civil onde se registrassem um litisconsórcio integrado por um número importante de pessoas, como se dá no chamado 'multitudinário'. Na verdade uma ação é coletiva quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que a acolhe, espalhando assim seus efeitos, seja na notável dimensão dos interesses difusos, ou no interesse de certos corpos intercalares onde se aglutinam interesses coletivos, ou ainda no âmbito de certo grupos ocasionalmente constituídos em função de uma origem comum, como se dá com os chamados 'individuais homogêneos'."

Analizando a presente causa, verifica-se a defesa de interesses difusos. Isso porque, de acordo com o art. 81, I, da Lei nº 8.078/90, tem-se que pretensão abrange direito indisponível e indivisível, pois visa atingir um número indeterminado de pessoas, entre as quais há apenas uma ligação circunstanciada em razão do uso do transporte ferroviário, realizado pela apelante, em regime de concessão.

Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor empresta à legislação extravagante os conceitos de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas, tais conceitos, de forma alguma, ficam restritos às disposições consumeristas, sendo amplamente aplicáveis no direito pátrio, muito embora, no presente caso, seja nítida a relação de consumo existente entre os usuários do serviço e a concessionária, o que, igualmente, não impede a observância de outras normas especiais, notadamente, a Lei nº 8.987/95 (Regime de Concessão e Permissão dos Serviços Públicos).

Kazuo Watanabe ao comentar o art. 81, do Código de Defesa do Consumidor¹ oferece o seguinte exemplo, a fim de melhor elucidar o tema:

“No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos 'difusos' e 'individuais homogêneos'. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'. Limitando-se o autor da ação coletiva a postular, v.g., a retirada da publicidade enganosa, a tutela pretendida é dos interesses ou direitos 'difusos'. É esse o conflito de interesses trazido ao processo. É essa a 'lide' processualizada. O objeto litigioso do processo, delimitado pelo pedido, tem essa 'lide' como seu conteúdo.”

O que se observa é, considerando-se o pedido e a causa de pedir do Ministério Público, autor da ação, que o interesse decorre da alegada lesão perpetrada pelo Concessionária/apelante, que teria descumprido os deveres constantes do contrato, sendo o transporte de passageiros prestado de forma precária, expondo os consumidores a risco de vida e integridade, em razão das constantes panes nas composições ferroviárias.

Portanto, sob esse aspecto, não há reparo algum a ser feito na solução recorrida, pois é o Ministério Público legitimado, na forma dos arts. 127 e 129, da Constituição Federal, combinado com o art. 1º, IV, da Lei nº. 7.347/85, para a propositura da presente ação.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. STJ, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTOS ABUSIVOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PRINCÍPIO DA ASSERTÇÃO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS.

1. Rejeitados os embargos de declaração opostos por corrê, inexistente obrigação de ratificar o presente agravo regimental, interposto anteriormente pela ora agravante, também ocupante do polo passivo. Sobre o tema, destaca-se o recente cancelamento do enunciado n. 418 da Súmula do STJ (1º.7.2016) e o acórdão proferido na Questão de Ordem no REsp n. 1.129.215/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 3.11.2015.

¹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª edição, pág. 811.

2. A jurisprudência desta Corte Superior adota a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, é apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação, a ser enfrentado mediante confronto dos elementos de fato e de prova apresentados pelas partes em litígio.

3. O interesse tutelado nesta "ação coletiva de consumo", além de sua relevância social, transcende a esfera de interesses dos efetivos contratantes, tendo reflexo em uma universalidade de potenciais consumidores indetermináveis de plano, que podem, igualmente de forma sistemática e reiterada, ser afetados pela prática apontada como abusiva, massificando o conflito. Alcança, portanto, direitos individuais homogêneos e difusos, estando caracterizada a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para propor a ação, sendo irrelevante a disponibilidade do direito envolvido na lide.

4. Na linha da jurisprudência desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública e ação coletiva com o propósito de velar por direitos difusos e, também, individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 932.994/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

(Grifos Nossos)

Por fim, com relação à alegação de cerceamento no direito de defesa, em razão do indeferimento de produção de prova oral, constata-se que a demanda é eminentemente técnica, motivo pelo qual foi deferida a elaboração de laudo consubstanciado nos documentos anexados aos autos, além de visitação ao local e acompanhamento de profissional indicado pela própria apelante.

A constatação de falha na prestação do serviço prescinde de prova testemunhal, eis que a sua observância carece preponderantemente de parecer crítico de profissional habilitado na área em questão.

No que tange à nulidade do julgado diante da alegada ausência de manifestação ou consideração acerca do laudo anexado aos autos, cabe ao julgador diante do conjunto instrutório carreado ao processo, fundamentar a sua decisão, tal como o fez. A contrariedade em face das teses sustentadas pela ré não enseja a nulidade da solução, mas sim a possibilidade de interposição de recurso próprio, assim como oferecido pela interessada.

Afastadas as preliminares suscitadas, em destaque, passa-se ao enfrentamento do mérito da causa, desprovendo-se o agravo retido.

Com efeito, a questão trazida à apreciação do juízo é a verificação se o fato alegadamente perpetrado por terceiro, alheio, portanto, à atividade de transporte desenvolvida pela apelante, seria capaz de afastar a responsabilidade civil da concessionária, eis que, se constituiria motivo de força maior, equiparado a fortuito externo.

Logo, a divergência é estabelecida acerca da caracterização do ato de terceiro como excludente da responsabilidade do transportador pela reparação civil. Desse modo, convém transcrever relevantes disposições normativas para o deslinde da presente controvérsia, a saber:

Constituição Federal:

- Art. 37 (...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

- Código Civil/2002:

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

- Decreto nº 2.681/1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro:

Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

1ª - Caso fortuito ou força maior;

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

- Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer 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.

E, ainda, mais especificamente, as regras previstas na Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos nº 8.987/95:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

Como visto, adota-se a teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade do prestador do serviço, decorrente aqui do contrato de transporte de pessoas firmado entre o Poder Concedente e a concessionária, é objetiva, sendo obrigação do transportador a reparação do dano causado ao passageiro quando demonstrado o nexo causal entre a lesão e a prestação do serviço, donde decorre a chamada cláusula de incolumidade, que garante que o transportador irá empregar todos os expedientes que são próprios da atividade para preservar a integridade física do transportado contra os riscos inerentes ao negócio durante todo o trajeto até o destino final da viagem.

A título de ilustração, o elucidativo julgado do C. STJ, assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. USUÁRIO DEIXADO EM PARADA OBRIGATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.

1. A responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas (arts. 734 e 735 do Código Civil).

2. Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final.

3. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto.

4. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para embarque de forma inequívoca.

5. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC). 6. Recurso especial provido.

(REsp 1.354.369/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe de 25/05/2015)

(Grifos Nossos)

A propósito desta concepção, o que importa é a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o ato do preposto ou agente estatal. Necessária se faz a existência de nexo causal, relacionando a lesão a uma ação do poder público, por meio de seus serviços ou agentes.

Nessa linha de raciocínio, Carlos Roberto Gonçalves destaca que "a responsabilidade do transportador é objetiva", salientando ainda que:

"No direito brasileiro, a fonte dessa responsabilidade encontra-se no Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Tal diploma, considerado avançado para a época em que foi promulgado, destinava-se a regular tão somente a responsabilidade civil das ferrovias. Entretanto, por uma ampliação jurisprudencial, teve sua aplicabilidade estendida a qualquer outro tipo de transporte: ônibus, lotações, automóveis etc. (...). O Decreto n. 2.681 contém em si, conforme observa Wilson Melo da Silva (Da responsabilidade, cit., p. 68, n. 22), implícita, a obrigação de o transportador levar, são e salvo, o passageiro até o local de seu destino, obrigação essa apenas elidível pelo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva (não concorrente) da vítima" (Responsabilidade civil, 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 267/268).

Por outro lado, permite-se, também, que a Administração possa comprovar a culpa da vítima para o fim de atenuar a responsabilidade (culpa concorrente) ou afastar totalmente a obrigação de indenizar (culpa exclusiva do particular), afastando o nexo causal.

Se assim não fosse, estar-se-ia prestigiando a teoria do risco integral que representa uma exacerbação da responsabilidade civil da Administração, conduzindo ao abuso e à iniquidade social.

Note-se, assim, que a doutrina e a jurisprudência admitem que somente os atos dolosos de terceiro ou atos estranhos à prestação do serviço, ainda que não dolosos, venham a excluir a responsabilidade do transportador, sendo que o ato culposos de terceiro, conexo com esta atividade e relacionado com o risco do próprio negócio, caracteriza o chamado fortuito interno, inapto a afastar a responsabilidade daquele.

Como já afirmado pela Quarta Turma da Corte Superior, *"na esteira da jurisprudência firmada nesta Corte, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva, nos termos dos arts. 734, caput, 735 e 738, parágrafo único, do Código Civil de 2002, somente podendo ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte"* (AgInt no AREsp 908.814/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 26/08/2016).

Essa linha de entendimento afirma que o ato culposos de terceiro caracteriza o fortuito interno porque guarda conexão com a atividade, relacionando-se com o risco do próprio negócio, como sucede com os acidentes automobilísticos em relação ao transportador. Por sua vez, o ato de terceiro que seja doloso ou totalmente alheio aos perigos próprios da atividade explorada pelo fornecedor, por não guardar conexão com os riscos do negócio, é fato estranho ao empreendimento, caracterizando-se como fortuito externo, equiparável à força maior, excludente da responsabilidade civil.

Assim é que pretende a apelante ver-se eximida da responsabilidade que lhe fora atribuída pelo apelado, porquanto em razão dos fatos narrados na inicial que indicariam a inadequação e falta de segurança no transporte de passageiros, estar-se-ia diante de atos de vandalismo e sabotagem perpetrados por terceiros, conduta que romperia o nexo de causalidade.

Com efeito, consta do contrato de concessão firmado entre o Poder Concedente e a concessionária, as seguintes cláusulas inerentes à qualidade e à segurança dos serviços a serem prestados, os quais merecem transcrição (indexador 0002876):

CLÁUSULA QUARTA:

“Os serviços objeto da concessão de que trata o presente contrato, deverão ser prestados pela concessionária de forma a assegurar a sua boa qualidade e segurança, satisfazendo, durante toda a vigência do contrato, as condições de regularidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, atualidade tecnológica, generalidade e cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§1º- a qualidade e segurança dos serviços prestados com os atributos previstos no caput desta cláusula, serão aferidas mediante a utilização dos indicadores de desempenho para avaliação e qualidade dos serviços, constantes do anexo C-III deste contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA:

“São obrigações específicas da Concessionária, além de outras previstas na legislação, no Edital, neste Contrato e nas normas a serem expedidas pela ASEP-RJ ou pelo Estado:

I- Prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso de poder econômico, atendendo às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, confiabilidade e cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;

(...)

III - prestar contas da gestão do serviço à ASEP-RJ e aos usuários, através dos mecanismos previstos neste CONTRATO e outros que venham a ser estabelecidos durante sua vigência;

IV - manter durante todo o período da CONCESSÃO, pessoal técnico e administrativo, próprio ou de terceiros, legalmente habilitado e em número suficiente para a prestação de SERVIÇOS de maneira adequada;

V - manter programas de treinamento de pessoal com o objetivo de assegurar as condições dos SERVIÇOS de acordo com programas a serem periodicamente elaborados;

(...)

XVI - manter a continuidade dos SERVIÇOS, salvo interrupção de emergência causada por caso fortuito ou força maior, comunicando imediatamente a ocorrência de tais fatos à ASEP-RJ; mesmo na ocorrência de caso fortuito ou força maior, a CONCESSIONÁRIA não ficará eximida da responsabilidade no emprego de todas as medidas razoáveis, a juízo da ASEP-RJ, para remediar, no mais breve prazo possível, a causa da interrupção ou restrição dos SERVIÇOS;

(...)

XVIII - manter órgão de atendimento ao usuário capaz de assegurar os meios indispensáveis, gratuitos e eficazes, para as comunicações das falhas ou irregularidades na prestação dos SERVIÇOS, ou de eventuais atos ilícitos praticados por seus empregados, agentes ou prepostos, fazendo com que sejam solucionadas as reclamações procedentes de usuários e terceiros, em relação aos serviços em prazo não superior a 30 (trinta) dias;

Especificamente narra o *Parquet* que os fatos ocorridos nas datas de 07/10/2009, 08/10/2009, 10/10/2009, 14/10/2009 e 24/10/2009 e que determinaram a deflagração de procedimentos internos no órgão próprio de atuação, dizem respeito a acidentes envolvendo composições, passageiros, devolução de bilhetes e paralisação injustificada por tempo demasiado, levando, inclusive, usuários a caminhar sobre os trilhos, o que denota a falta de manutenção, além de ausência de informação a população.

Ademais, segundo o autor, há constantes atrasos e superlotação nos trens que trafegam em péssimas condições, sem ar condicionado ou mínimo de urbanidade de seus prepostos, o que leva a revolta daqueles que se utilizam de tal meio de transporte.

Com efeito, ao longo da extensa instrução probatória restou demonstrado que a concessionária tem a sua atuação fiscalizada pela AGETRANS (Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários, Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro) cujo propósito, segundo informado nos autos, é justamente o acompanhamento dos serviços, tanto em nível operacional, quanto financeiro e contábil, decorrente da análise de dados e informações prestados pela própria Supervia, além de reclamações feitas pelos clientes.

E, nesse aspecto, e mesmo após o ajuizamento da demanda, constam diversas deliberações (registros) acerca de acidentes envolvendo a ré, onde restou configurada a sua responsabilidade, a exemplo, por avaria nos trens (fls. 3.920, 3.921, 3.923, 5.882, 5.887, 5.896, 5.904), descarrilamento (fls. 3.925, 4.379, 5.118, 5.215, 5.909), falha no fornecimento de energia (fls. 4.488), desembarque de usuários na linha (fls. 5.923), determinando-se a aplicação de penalidades (multa e advertência), cuja frequência indicam que a simples alegação de vandalismo e sabotagem merece ser sopesada diante do contexto instrutório carreado aos autos.

Por outro lado, consta, igualmente do processo, laudo pericial (fls. 5.640/5.811) que, em visita acompanhada somente de técnicos da ré, destacou, dentre outros aspectos, a revitalização de infraestrutura, de oficinas e equipamentos (fls. 5.654/5.655), de pantógrafos, de compressores (fls. 5.628), das locomotivas (fls. 5.661), de material rodante (colocação de ar condicionado – fls. 5.662).

Salientou, ainda, que a Supervia mantém rotina de manutenção (fls. 5.682), pontuando que *“a inspeção da via permanente é realizada periodicamente e segue procedimentos previamente determinados e, através da tecnologia utilizada e dos procedimentos adotados para inspeção de via, é possível identificar com precisão as condições de cada dormente, por exemplo”*.

Acrescentou, ainda, o louvado a existência de um plano de contingência (fls. 5.690) com os procedimentos de atuação nas ocorrências ferroviárias. Destacou, de igual modo, *“que foi formada uma comissão multidisciplinar envolvendo diferentes áreas da empresa, visando estabelecer as resoluções para melhorar os procedimentos existentes com foco no atendimento ao cliente em situações de emergência”*.

Quanto aos meios de informação disponibilizados aos usuários, apurou que a comunicação aos passageiros é realizada mediante sistema de áudio nas estações, monitores, megafonia do Centro de Controle Operacional (CCO) para o equipamento existente nas composições, mídias virtuais, ouvidoria e integrantes de atendimento nas plataformas (fls. 5.686).

Com relação aos incidentes narrados pelo *parquet*, constatou o perito diversos registros realizados pela empresa ré no tocante a atos de vandalismo cometidos contra o sistema ferroviário, como, por exemplo, furto de componentes, quebra de portas e outros

equipamentos, arremesso de objetos, sendo estas as principais causas para os eventos que ensejaram a propositura da demanda, segundo observado por aquele profissional (fls. 5.697).

Por certo, os grandes eventos esportivos, notadamente a Copa do Mundo e as Olimpíadas realizadas na cidade nos anos de 2014 e 2016, ensejaram investimentos na modernização da frota e dos equipamentos utilizados, inclusive com maior e melhor planejamento nas áreas de manutenção (preventiva sistemática, preventiva condicional, preditiva, inspeção/estudos e corretiva) e equipamentos de reposição, o que, segundo o *expert* do Juízo reduziu o tempo de recuperação das composições para, no máximo, 48 horas (fls. 5.718).

Todavia, há nos autos, como já salientado, inúmeros procedimentos e fatos relatos jornalísticos (notórios) que denotam que o sistema ferroviário, ainda que, realizadas as melhorias e investimentos apontados no laudo pericial, não foram capazes de eliminar ou reduzir a níveis aceitáveis, os constantes atrasos, superlotação e transtornos aos passageiros.

Embora não se menospreze os esforços da concessionária, a fim de proporcionar qualidade do transporte ferroviário, não há como acolher que todos os percalços enfrentados pelos clientes ocorreram e ocorrem tão somente por ato de vandalismo praticados por terceiros.

Isso porque, indubitável que a frequência com que tais acontecimentos danosos aos clientes se dão ou se davam não permite afastar a responsabilidade da concessionária pela ocorrência de fortuito externo ou totalmente estranho à atividade, porquanto o furto de equipamentos ou atentados contra o patrimônio da empresa, são corriqueiros e devem contar com a reprimenda, ainda que através de barreiras físicas e com a busca de providências efetivas por parte da empresa, a fim de impedir a sua ocorrência, embora inexistente poder de polícia, consoante cláusulas décima quinta e décima sétima, não podendo ser imputadas, exclusivamente ao Poder Público, senão vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - SEGURANÇA

A Concessionária deverá aportar meios e sistemas de organização capazes de contribuir para garantir a segurança dos usuários, terceiros e a de seu próprio pessoal, com observância de todas as normas legais e regulamentares que venham a ser expedidas pelas autoridades competentes.

§ 1º - Em decorrência do disposto no caput desta Cláusula, a CONCESSIONÁRIA implementará todas as ações que lhe permitam contribuir eficazmente para a adequada prevenção de atos delituosos contra os bens e pessoas transportadas, acionando, de imediato, as autoridades policiais competentes e prestando-lhes informações capazes de facilitar o desempenho de suas tarefas, tudo sem prejuízo de suas responsabilidades próprias da sua condição de prestadora de SERVIÇOS de acordo com o § 6º, do art. 37 da Constituição Federal e com a legislação vigente.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - BENS REVERSÍVEIS

§ 11º - Os bens reversíveis cujo fim de vida útil ou obsolescência ocorram durante a vigência da CONCESSÃO serão substituídos por outros, com a prévia e expressa anuência da ASEP-RJ e os obsoletos serão baixados do inventário e, se de propriedade do METRO ou do ESTADO, devolvidos aos mesmos."

(grifos nossos)

Ademais, não restou comprovado pela apelante que somente os supostos atos de terceiros seriam os únicos, adequados e preponderantes fatores para a ocorrência dos acidentes narrados por descarrilamento, muito menos pelas avarias no sistema mecânico dos trens, pela ausência de urbanidade no trato com os passageiros por seus prepostos, pela falta de informação adequada aos usuários, e mais, pelos atrasos, refrigeração precária, superlotação, da existência de passagens de nível sem segurança (causa comum de responsabilidade, ainda que, muitas vezes, concorrente), embora significativas melhoras possam ser constatadas.

Como já assinalado, as inúmeras fiscalizações realizadas pela AGETRANSP após os acidentes envolvendo a concessionária apontam falhas na manutenção dos equipamentos, culminando com descarrilamento, além de trânsito de usuários na linha, como por exemplo no procedimento E-12/004.047/2014, deliberação nº 572, de 07/07/2014:

“Determinar que a Concessionária apresente estudo técnico de substituição dos bancos de bateria por bancos de retificadores e um cronograma de manutenção preventiva que contemple e dimensione a real necessidade do sistema instalado em todas as cabines de comando dos CTC’s do sistema ferroviário, haja vista a existência de outras ocorrências análogas a esta em tão curto espaço de tempo.”

E tais fatos continuaram a ocorrer durante toda a instrução processual, mediante as representações acostadas pelo Ministério Público (fls. 6.280/6.317) relativo ao acidente ocorrido aos 05/01/2015, com vítimas não fatais, bem como no Processo AGETRANSP E-24/004/3725/2015, em referência aos incidentes em 16/07/2015, que apontou diversas irregularidades na prestação do serviço, com reiterados atrasos, ausência de informação, superlotação, o que apenas corrobora a instrução processual, até porque notórios.

No entanto, é também de conhecimento ordinário a realização de investimentos, como já abordado, pela Companhia, principalmente para sediar os eventos esportivos de grande porte, o que segundo *expert* do juízo findar-se-ia ao término no ano de 2016, ratificado em sua manifestação suplementar em virtude da ocorrência de novo acidente após a elaboração do trabalho técnico.

Tem-se, portanto, que certas obrigações inerentes à prestação do serviço foram de fato sanadas ou estão em vias de, como no caso da substituição de composições, colocação de sistema de ar refrigerado nas composições, dentre outras melhorias destacadas no laudo.

Não há como negar a existência de implementação de medidas, com o fito de adequar o serviço, embora haja dificuldades na efetivação de todas, não se desconhecendo que certos comportamentos dos usuários podem contribuir para as eventuais falhas em sua prestação.

E, justamente, nesse sentido, as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento interpostos que determinaram que a execução de eventuais multas somente seria possível com a discriminação e apontamento de peças justificadoras de alegado descumprimento de ordem judicial.

Com efeito, embora se reconheça o inadimplemento do contrato de concessão assumido desde 1998, tempo suficiente para a reestruturação de toda a malha ferroviária, há de se considerar que, no direito contratual, vige o princípio da boa-fé objetiva que demanda determinados comportamentos de cooperação e lealdade para todos envolvidos no caso concreto, de modo a permitir verificar certos modelos de conduta de padrões diferenciados para cada relação negocial.

Assim é que tal princípio obriga as partes a se comportarem de maneira a envidar esforços para não prejudicar os interessados e/ou minimizar eventuais prejuízos, gerando um padrão ético de comportamento que aqui se traduz na prestação de serviço adequado, eficiente e seguro.

Desse modo, conclui-se, sem que para tanto exista qualquer traço de contradição que, embora não se possa afastar a responsabilidade da concessionária, porquanto não resultou sobejamente comprovada a existência de atos de terceiros como única e adequada causa para a ocorrência dos acidentes descritos ou para a falha na prestação dos serviços de transporte, a implementação de medidas eficazes para a melhoria no sistema, notoriamente realizadas, mostram-se como fatores relevantes capazes de, ainda que com dificuldades na sua concretização, influenciar na fixação do *quantum* indenizatório e no valor estabelecido como astreintes para aquelas providências remanescentes desatendidas.

Logo, mantidas as obrigações impostas na sentença, o que, como bem destacado pelo juízo de 1º grau deverão ser comprovadas, de modo a permitir eventual execução, reduz-se o valor da penalidade imposta (multa) para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de descumprimento, que poderá ser majorada, bem como dos danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos causados aos consumidores para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Consigna-se que fortuitos eventuais e pontuais decorrem da própria atividade de risco, e não estão sujeitos à penalidade porque também se mostram esperados, haja vista se tratar de transporte de massa, falíveis, pela própria dificuldade de manutenção e paralisação, sendo, portanto, razoável se exigir a mínima eficiência dentro de padrões de normalidade.

Em relação à sucumbência, note-se a impossibilidade de condenação do Ministério Público ao seu pagamento, diante do que dispõe a Lei nº 7.347/85, em seu art. 18, aplicando-se o princípio da simetria.

A respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA FUNDAÇÃO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é a de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em Ação Civil Pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na Ação Civil Pública (AgInt no REsp. 1.531.504/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2016).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível



2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO TEATRO MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO provido para dar provimento ao Agravo em Recurso Especial, a fim de reconhecer a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.
(AgInt no AREsp 432.956/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

(Grifos Nossos)

À vista do exposto, conhece-se do recurso, dando-lhe parcial provimento, nos termos acima.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2018.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RE

