



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072834-71.2015.8.19.0001
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
APELANTE 1: CONSORCIO INTERSUL DE TRANSPORTES
APELANTE 2: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADOS: OS MESMOS e EMPRESA DE TRANSPORTES BRASO LISBOA LTDA

Apelações Cíveis. Ação Civil Pública. Contrato de Transporte Coletivo. Ausência de fornecimento de serviço noturno. Desrespeito à Lei Orgânica Municipal e às normas do Código de Defesa do Consumidor. Vício do serviço. Prática abusiva. Danos morais e materiais. Reforma parcial da sentença.

1. Inicialmente, tendo em vista que a apelada cumpriu o disposto no §1º do art. 523, do CPC/73, conheço do Agravo Retido e passo a julgá-lo.

In casu, a decisão agravada não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isso porque de acordo com o sistema do livre convencimento motivado, o juízo da causa está livre para valorar as provas a ele apresentadas, decidindo quais se mostram necessárias e suficientes para a formação do seu livre convencimento, exigindo-se, no entanto, motivação das suas decisões.

Nesse sentido, provas desnecessárias ao deslinde da questão poderão ser indeferidas sem que isto represente cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal e ao contraditório.

E este é exatamente o caso dos autos, em que a pretensão de produzir prova oral – consistente no depoimento do motorista que operou a linha nos dias em que foram lavrados os Autos de Infração pelos fiscais da SMTR - mostra-se descabida, uma vez que se trata de preposto da recorrente, não possuindo, por óbvio, qualquer imparcialidade ou independência para corroborar na elucidação dos fatos.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Outrossim, a expedição de ofícios à SMTR mostra-se completamente inoportuna e desnecessária, pois já constam dos autos informações suficientes prestadas por tal órgão público.

2. No mérito, ao contrário da tese sustentada pela apelante 1, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que se aplica o CDC às relações jurídicas entre concessionárias e consumidores, como se depreende do Enunciado n. 254, da Súmula do TJRJ, devendo ser aplicado o disposto no art. 28, §3º, da Lei n. 8.078/90, que estabelece a solidariedade entre as sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes daquele Código.

Ainda que se afastasse a incidência da normatividade supracitada, persistiria a responsabilidade do recorrente 1, por força do disposto no art. 37, § 6º da CRFB/88 c/c art. 19, §2º c/c art. 25, ambos da Lei n. 8.987/95.

3. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, na forma do artigo 175, inciso IV e parágrafo único da CRFB/88, c/c art. 6º, caput, da Lei 8.987/1995 e art. 6º, inciso X, e 22, ambos do CDC. Em tais disposições, são enumeradas condições que atendam à satisfação de adequação do serviço, tais como regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

4. No caso, diante das reclamações formuladas por consumidores, foi instaurado o inquérito civil, o qual constatou que a concessionária de serviço público não estava oferecendo o serviço noturno de transporte coletivo de passageiros da linha 209, que faz o trajeto Praça XV x Caju, via São Cristóvão, tendo sido, inclusive, lavrado os Autos de Infração A-1 161889 e A-1 165734, fatos que ocorreram em 2014 e 2015.

5. Como cediço, o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitorial a ser utilizado exclusivamente pelo Ministério Público, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº 7.347/85. Sendo assim, apesar de a prova colhida em sede de inquérito civil possuir um valor relativo, ela pode ser utilizada como fonte subsidiária à formação do livre



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

convencimento do julgador, pois não se pode olvidar que se trata de investigação de natureza pública e de caráter oficial, presidida por instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com o art. 127, da CRFB/88.

6. Ademais, os Autos de Infração aplicados pela Secretaria Municipal de Transporte são providos de presunção de legitimidade, em razão dos atributos que lhes são inerentes, por constituírem atos de poder de polícia.

7. Desta forma, restou demonstrado que a concessionária descumpriu o dever de prestar os serviços de forma adequada e contínua, o que justifica a condenação na obrigação de fazer, qual seja, prestar o serviço no horário noturno, ainda que se trate de período em que há menor demanda dos usuários e seja, por tal razão, menos lucrativo para as fornecedoras.

8. A alegação da recorrente no sentido de que o Edital de Licitação ao qual se vinculou, bem como o contrato administrativo dele decorrente, não indicam a obrigatoriedade de a linha 209 operar na madrugada carece de juridicidade, uma vez que tal exigência decorre expressamente do disposto no art. 414 da Lei Orgânica Municipal.

Assim, a atitude da ré configura, ainda, prática abusiva, como se depreende da normatividade do art. 39, VIII, do CDC

9. Dano moral coletivo configurado, porque, de fato, o descumprimento do serviço no horário noturno implica o desamparo de centenas de passageiros que fazem uso desse transporte, podendo acarretar exposição à violência pela falta de transporte noturno, a ensejar percurso, a pé, em locais de risco, além de outras consequências que repercutam na esfera psicológica e mesmo na imagem dos consumidores, como atrasos no trabalho, não comparecimento a reuniões ou faltas escolares, dentre outras hipóteses, o que indica o potencial de danos aos direitos de esfera moral.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



10. Outrossim, como a inadequação do serviço de transporte pode acarretar perdas materiais como demissões por atraso, cabível a reparação a título de dano material, cuja extensão deve ser apurada de forma individualizada para cada um dos consumidores, em sede de liquidação de sentença coletiva a ser promovida por aqueles que se sentirem lesados. Trata-se do chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada (artigo 103, §3º, do CDC).

11. Desprovimento do recurso do apelante 1 e provimento do recurso do Ministério Público.

Vistos, relatados e examinados os autos da Apelação Cível n. 0072834-71.2015.8.19.0001, em que figuram as partes supramencionadas,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em NEGAR PROVIMENTO ao recurso do apelante 1 e DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público, nos termos do voto do relator, por unanimidade.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de EMPRESA DE TRANSPORTES BRASO LISBOA LTDA e do CONSÓRCIO INTERSUL DE TRANSPORTE, na qual pleiteia o deferimento de liminar para que as rés sejam impelidas a cumprir o serviço noturno da linha 209 (Praça XV x Caju – Via São Cristóvão), ou outra que a substituir, com o trajeto, a frota e os horários determinados, se abstendo de suprimi-lo, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente; a ratificação da liminar em tutela definitiva e a condenação genérica das rés ao pagamento de danos materiais e morais aos consumidores, além dos ônus sucumbenciais.

Alega, em apertada síntese, que foi constatado no Inquérito Civil nº 194/2014 (Anexo 1), instaurado a partir de representação de um cidadão, que a referida concessionária de serviço público não estava oferecendo o serviço noturno de transporte coletivo de passageiros da linha 209, que faz o trajeto Praça XV x Caju, via São Cristóvão; que a Secretaria Municipal de Transportes (SMTR) realizou uma fiscalização das vinte e três horas do dia 12/09/2014 às quatro horas do dia 13/09/2014, e verificando que nenhum veículo da linha 209 operou naquele período, lavrou o Auto de Infração A-1 161889 contra a referida concessionária; que em razão de contestação da sociedade





empresária Braso, a SMTR realizou nova fiscalização no período de meia noite e trinta e cinco minutos às quatro horas do dia 06/02/2015, tendo constatado a mesma irregularidade, ocasião em que lavrou o Auto de Infração nº A-1 165734, ratificando a multa anteriormente aplicada.

A sentença (pasta 477, do indexador) resolveu a lide nos seguintes termos:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA EXORDIAL, a fim de determinar que as rés regularizem, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o serviço de transporte coletivo na linha 209 (Praça XV x Cajú – Via São Cristóvão), ou outra que a substituir, disponibilizando ônibus durante o horário da madrugada, mais especificamente a partir das 23:00h até as 5:00h do dia seguinte, com intervalos não superiores a 60 (sessenta) minutos, na forma determinada pelo Poder Concedente, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), incidente sobre cada ato de descumprimento, devidamente comprovado através de fiscalização do órgão competente, salvo caso fortuito ou força maior, devidamente demonstrado. Deixo de condenar as partes em verbas sucumbenciais. O Ministério Público não faz jus ao seu recebimento em face do princípio da isonomia positivado no artigo 5º da Constituição Federal e do tratamento igualitário a ser dado às partes, previsto no artigo 125, I, da CF, já que, sendo incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios no caso de vencido na demanda, por certo não faz jus ao recebimento de tal verba quando vencedor. (Resp 1034012). Assim sendo, observada todas as etapas processuais, assegurado o direito da ampla defesa e o contraditório, dou por prestada a tutela jurisdicional, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma prevista no art. 269, 1 do CPC.”

Irresignadas, as partes recorreram.

Em suas razões (pasta 487, do índice eletrônico), a apelante 1 sustenta que a pretensão não merecia acolhimento, haja vista: (i) a notória diferença de demanda entre os períodos diurno (entre 5h e 23 h) e noturno (entre 23h e 4h e 59 min); (ii) a existência de outras linhas à disposição dos usuários a tornar despicienda a prestação de serviço nesse horário; (iii) a óbvia necessidade de se racionalizar o sistema de transportes; (iv) a inocorrência de violação ao Código de Defesa do Consumidor, inaplicável à espécie, aliás, por se tratar aqui de questão de Direito Municipal; (v) o fato de o Edital de Licitação ao qual se vinculou, bem como o contrato administrativo dele decorrente, indicarem precisamente as linhas que deveriam atender durante a madrugada – dentre as quais não se encontra incluída a linha 209; e 6) o art. 414 da Lei Orgânica Municipal é norma que



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



depende de regulamentação específica, sendo aplicável ao caso as Resoluções nº 54/1988 e nº 139/1989.

Por sua vez, o apelante 2 pleiteia a reforma da r. sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos condenatórios de indenização a ser paga a título de danos morais e materiais aos consumidores considerados de maneira individual e de forma coletiva. Sustenta o *Parquet*, em síntese, que a inadequação do serviço público prestado pelos réus, com descumprimento do horário noturno, implica o desamparo de centenas de passageiros que fazem uso desse transporte para as mais diversas finalidades, muitas das quais essenciais, mormente para aqueles de baixo poder aquisitivo, incapazes de recorrer ao transporte privado. Assim, diante de escassa circulação de ônibus nesse período, há o comprometimento da rotina desses indivíduos, a afetar seus compromissos diários e emergenciais. Tais situações podem acarretar perdas materiais, como demissões por atraso, e danos físicos, em virtude de exposição à violência pela falta de transporte noturno, a ensejar percurso, a pé, em locais de risco. Sem embargo, há a possibilidade de transtornos e outras consequências que repercutam na esfera psicológica e mesmo na imagem dos consumidores, como atrasos no trabalho, não comparecimento a reuniões ou faltas escolares, dentre outras hipóteses, o que indica o potencial de danos aos direitos de esfera moral. Afirma que a comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões apresentadas pelo MP à pasta 642, do índice eletrônico.

Contrarrazões apresentadas pela EMPRESA DE TRANSPORTE BRASO LISBOA LTDA (pasta 681), em que ratifica a necessidade de apreciação do Agravo Retido. Alega que o Juízo *a quo* se olvidou da aplicação do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, ao impedi-la de produzir as provas que permitiriam demonstrar que os fatos alegados pelo *Parquet* não refletem a realidade. No mérito, sustenta que não há danos morais ou materiais no caso.

Contrarrazões do CONSÓRCIO INTERSUL DE TRANSPORTE (pasta 693, do indexador) prestigiando o capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório.

Parecer da Procuradoria de Justiça (pasta 714, do indexador) opinando pelo desprovimento do recurso interposto pelo Consórcio Intersul de Transportes e pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório. Voto.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Presentes os requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

Inicialmente, tendo em vista que a apelada cumpriu o disposto no §1º do art. 523, do CPC/73, conheço do Agravo Retido e passo a julgá-lo.

In casu, a decisão agravada não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isso porque de acordo com o sistema do livre convencimento motivado, o juízo da causa está livre para valorar as provas a ele apresentadas, decidindo quais se mostram necessárias e suficientes para a formação do seu livre convencimento, exigindo-se, no entanto, motivação das suas decisões.

Assim, o juiz é tido como o destinatário imediato das provas, assistindo-lhe a faculdade de deferir somente aquela que entender necessária para a constituição do seu livre convencimento.

Logo, poderá o juízo monocrático entender que as provas documentais juntadas aos autos pelas partes, na petição inicial e na contestação, mostraram-se suficientes para o deslinde da matéria de direito posta para julgamento, sem necessitar da produção de outras provas.

Neste sentido, provas desnecessárias ao deslinde da questão poderão ser indeferidas sem que isto represente cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal e ao contraditório.

E este é exatamente o caso dos autos, em que a pretensão de produzir prova oral - consistente no depoimento do motorista que operou a linha nos dias em que foram lavrados os autos de infração pelos fiscais da SMTR - mostra-se descabida, uma vez que se trata de preposto da recorrente, não possuindo, por óbvio, qualquer imparcialidade ou independência para corroborar na elucidação dos fatos.

Outrossim, a expedição de ofícios à SMTR mostra-se completamente inoportuna e desnecessária, pois já constam dos autos informações suficientes prestadas por tal órgão público.

Ultrapassada a questão supra, passo a analisar as razões das Apelações Cíveis.

Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que se aplica o CDC às relações jurídicas entre concessionárias e consumidores, como se depreende do





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Enunciado n. 254, da Súmula do TJRJ, devendo ser aplicado o disposto no art. 28, §3º, da Lei n. 8.078/90, que estabelece a solidariedade entre as sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes daquele Código.

Ainda que se afastasse a incidência da normatividade supracitada, persistiria a responsabilidade das rés, por força do disposto no art. 37, § 6º da CRFB/88 c/c art. 19, §2º c/c art. 25, ambos da Lei n. 8.987/95.

Isso porque toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, na forma do artigo 175, inciso IV e parágrafo único da CRFB/88, c/c art. 6º, *caput*, da Lei 8.987/1995 e art. 6º, inciso X, e 22, ambos do CDC. Em tais disposições, são enumeradas condições que atendam à satisfação de adequação do serviço, tais como regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Cabe destacar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor prevê diretriz no sentido de que haja ação governamental de proteger efetivamente o consumidor mediante garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, nos moldes do art.4º, inciso II, alínea d, do CDC.

De fato, da análise do Anexo 1, especialmente das fls. 86/91 e 114/117, constata-se a veracidade das alegações ministeriais no sentido de que a referida concessionária de serviço público não estava oferecendo o serviço noturno de transporte coletivo de passageiros da linha 209, que faz o trajeto Praça XV x Caju, via São Cristóvão, tendo sido, inclusive, lavrado os Autos de Infração A-1 161889 e A-1 165734, fatos que ocorreram em 2014 e 2015.

Como cedição, o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitorial a ser utilizado exclusivamente pelo Ministério Público, nos termos do art. artigo 8º, §1º, da Lei nº 7.347/85.

Por se tratar de um mero procedimento administrativo, e não um processo administrativo, a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República é mitigada.

Sobre o tema, oportuna a lição de José dos Santos Carvalho Filho (*In Ação Civil Pública, comentários por artigos*, 5ª edição, pág. 254, citado por Hermes Zaneti Jr. e Leonardo de Medeiros Garcia, *Direitos Difusos e Coletivos*, 4ª edição, pág. 202):

“No inquérito civil, inexistem litigantes, porque o litígio, se houver, só vai configurar-se na futura ação civil; nem acusados, porque o Ministério Público





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



limita-se a apurar fatos, colher dados, juntar provas e, enfim, recolher elementos que indiquem a existência de situação de ofensa a determinado interesse transindividual indisponível. (...) Sendo inaplicável, pois, o princípio do contraditório e da ampla defesa, não pode ser exigido do Ministério Público que acolha peças de contestação, indicação de testemunhas de defesa, pedido de alegações escritas ou orais e outras semelhantes.”

Sendo assim, apesar de a prova colhida em sede de inquérito civil possuir um valor relativo, ela pode ser utilizada como fonte subsidiária à formação do livre convencimento do julgador, pois não se pode olvidar que se trata de investigação de natureza pública e de caráter oficial, presidida por instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com o art. 127, da CRFB/88.

Desta forma, a prova produzida no curso do inquérito civil não precisa ser repetida em juízo, e somente deverá ser afastada quando houver contraprova de hierarquia superior.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 9, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBANTE RELATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA. VALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente.

2. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 332 do Código de Processo Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

3. Impende assinalar que, no caso dos autos, o agravante alega violação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, de forma genérica, sem especificar exatamente os pontos nos quais acredita ter havido violação da legislação federal. Demais disso, as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais os recorrentes visam reformar o decisum. Incidência da Súmula 284/STF.

4. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que as "provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório" (Recurso Especial n.476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003)." 5. O Tribunal de origem afirmou que o réu não produziu prova a fim de afastar as conclusões do inquérito civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 572.859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

(Grifos do subscritor)

Com base nisso, há provas suficientes que demonstram o descumprimento das exigências legais do que se pode esperar de um serviço adequado aos seus usuários. Os Autos de Infração aplicados pela Secretaria Municipal de Transporte são providos de presunção de legitimidade, em razão dos atributos que lhes são inerentes, por constituírem atos de poder de polícia.

Desta forma, restou demonstrado que a concessionária descumpriu o dever de prestar os serviços de forma adequada e contínua, o que justifica a condenação na obrigação de fazer, qual seja, prestar o serviço no horário noturno, ainda que se trate de período em que há menor demanda dos usuários e seja, por tal razão, menos lucrativo para as concessionárias/fornecedoras.

Ademais, a alegação da recorrente no sentido de que o Edital de Licitação ao qual se vinculou, bem como o contrato administrativo dele decorrente, não indicam a obrigatoriedade de a linha 209 operar na madrugada carece de juridicidade,



uma vez que tal exigência decorre expressamente do disposto no art. 414 da Lei Orgânica Municipal, *verbis*:

“Art. 414 - É obrigatória a manutenção das linhas de transporte coletivo no período noturno em frequência a ser estabelecida por lei e que não poderá ser superior a sessenta minutos.”

Assim, a atitude da ré configura, ainda, prática abusiva, como se depreende da normatividade do art. 39, VIII, do CDC:

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

(...)

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

A responsabilidade das rés por danos provocados ao consumidores é de natureza objetiva pelo defeito na prestação do serviço, respondendo o fornecedor independentemente da comprovação de existência de culpa, nos termos do art. 14, caput, do CDC.

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor consagra a Teoria da Qualidade, a qual constitui fundamento da responsabilidade contratual e extracontratual dos fornecedores. Sobre o tema, oportuna a transcrição de excerto da obra da jurista Cláudia Lima Marques:

“Isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta. Descumprindo este dever surgirão efeitos contratuais (inadimplemento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia por vício) e extracontratuais (obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso). A Teoria da Qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços.” (In Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4 edição, páginas 984 e 985).

Saliente-se que, em se tratando de hipótese de responsabilidade objetiva, era das rés o ônus da prova da excludente de sua responsabilidade, o que não lograram fazer.

Deste modo, cumpre ressaltar que a situação narrada nos autos não pode ser considerada simples descumprimento contratual, incapaz de gerar dano imaterial, uma vez que o Enunciado nº 75 da Súmula deste Tribunal ressalva expressamente: *“salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”*

O sentido da súmula, como se vê, é apenas assentar que o descumprimento de dever legal ou contratual, por si só, não é capaz de gerar dano moral. Todavia, isso não pode servir de ensejo a que se sustente, como em geral fazem os fornecedores, que não há, em hipótese alguma, possibilidade de se reconhecer dano moral por descumprimento de contrato.

No caso, é inegável o dano moral coletivo suportado pelos consumidores, porque como bem ressaltou o Ministério Público, o descumprimento do serviço no horário noturno implica o desamparo de centenas de passageiros que fazem uso desse transporte, podendo acarretar exposição à violência pela falta de transporte noturno, a ensejar percurso, a pé, em locais de risco, além de outras consequências que repercutam na esfera psicológica e mesmo na imagem dos consumidores, como atrasos no trabalho, não comparecimento a reuniões ou faltas escolares, dentre outras hipóteses, o que indica o potencial de danos aos direitos de esfera moral.

Colaciono, por oportuno, julgado do Egrégio STJ reconhecendo o dever de indenizar dano moral coletivo. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO
- ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -
REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL
- OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM
DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR
LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA*





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



DESproporcional e desgastante - indenização - fixação proporcional - divergência jurisprudencial - ausência de demonstração - recurso especial improvido.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Nesta parte, considerando os critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência e em observância aos princípios da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, entendo que as rés devem ser condenadas, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido em favor do Fundo de Direitos Difusos (FDD), corrigido monetariamente a contar desta publicação (Súmula 362, STJ) e acrescido de juros de mora a partir da citação.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Outrossim, como a inadequação do serviço de transporte pode acarretar perdas materiais como demissões por atraso, cabível a reparação a título de dano material, cuja extensão deve ser apurada de forma individualizada para cada um dos consumidores, em sede de liquidação de sentença coletiva a ser promovida por aqueles que se sentirem lesados. Trata-se do chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada (artigo 103, §3º, do CDC).

Ante o exposto, **voto pelo desprovimento do recurso do apelante 1 e pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público**, para reformar parcialmente a sentença, a fim de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, corrigido monetariamente a contar desta publicação (Súmula 362, STJ) e acrescido de juros de mora a partir da citação; condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de danos morais causados aos consumidores individualmente considerados, devendo a liquidação e o cumprimento da presente se dar nos termos dos artigos 97 e 98, ambos da Lei 8.078/90; condenar as rés, de forma solidária, à reparação a título de dano material, cuja extensão deve ser apurada de forma individualizada para cada um dos consumidores, em sede de liquidação de sentença coletiva a ser promovida por aqueles que se sentirem lesados, uma vez que se cuida de danos diferenciados, que variam de acordo com a tarifa cobrada por cada companhia aérea. Deixo de condenar as rés ao pagamento de honorários advocatícios, à luz da interpretação sistemática do ordenamento e da simetria de tratamento em relação ao Parquet, sobre o qual descabe a condenação de ônus de sucumbência, na forma do art. 18 da Lei nº 7.347/85. (Info 404. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG , DJe 6/11/2008; REsp 896.679-RS , DJe 12/5/2008; REsp 419.110-SP , DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG , DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF , DJ 26/10/2006. EREsp 895.530-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009).

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2018.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

DESEMBARGADOR RELATOR

