

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0072846-85.2015.8.19.0001

APELANTE 1: CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES

APELANTE 2: TRANSPORTES PARANAPUAN S.A.

APELANTE 3: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DES. CINTIA SANTARÉM CARDINALI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, FUNDADA EM INQUÉRITO CIVIL QUE APUROU IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO PRESTADO PELAS RÉS. DEMANDA VISANDO À REGULARIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO REFERIDO SERVIÇO E A CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS INDIVIDUAIS, BEM COMO DANO MORAL COLETIVO.

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, JULGANDO PROCEDENTE, APENAS, A OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO EMPREGO DO SERVIÇO NO HORÁRIO NOTURNO, NA FORMA E HORÁRIOS REGULAMENTARES.

APELO DOS RÉUS PLEITEANDO A REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA.

RECORRE O MINISTÉRIO PÚBLICO REQUERENDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS PARA REPARAR OS DANOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RÉ CONFIGURADA. SOCIEDADES CONSORCIADAS SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMPROVADA POR VISTORIA DO ÓRGÃO FISCALIZADOR. RECURSO DA PARTE RÉ QUE SE NEGA PROVIMENTO, FACE A COMPROVAÇÃO DO SERVIÇO DEFICITÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE A VIOLAÇÃO DE DIREITO DIFUSO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO COLETIVO E INDIVIDUAL, ESTE A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDIVIDUAIS CONFIGURADOS, ASSIM COMO OS DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE DE OS CONSUMIDORES SEREM INDENIZADOS PELOS DANOS COMPROVADOS DECORRENTES DA MÁ PRESTAÇÃO DO

SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

RECURSO DA PARTE RÉ AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO E APELO DA PARTE AUTORA AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que constam como partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da **VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR**, por maioria, em **NEGAR PROVIMENTO** aos apelos dos réus (Transportes Paranapuan S.A. e Consórcio Internorte de Transportes – 1º e 2º réus, respectivamente) e **DAR PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Tratam-se de três apelações cíveis, a primeira interposta pelo 2º réu - **CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES**, a segunda pelo 1º réu - **TRANSPORTES PARANAPUAN S.A.** e a terceira pela parte autora - **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** à sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, da lavra do MM. Juiz Fernando Cesar Ferreira Viana, nos autos da Ação Civil Pública.

Na forma do permissivo regimental, adota-se como relatório a sentença do Juízo de origem, assim redigida (indexador 000295):

“- RELATÓRIO Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de TRANSPORTES PARANAPUAN S.A. e CONSORCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES, onde se alega o descumprimento ao artigo 414 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, na medida em que uma das linhas operadas pela empresa (linha 323 Bananal - Castelo) não opera durante a madrugada, conforme apurado em fiscalizações realizadas pela Secretaria Municipal de Transportes por requisição ministerial no âmbito do Inquérito Civil em apenso, tendo como consequência a lavratura dos Autos de Infração de fls.01-A / 49. Requer a concessão de medida liminar que determine às rés a prestar o serviço de transporte coletivo de forma eficaz, adequado, contínuo e seguro, cumprindo os horários estipulados pelo Poder Concedente para a linha 323, durante o período noturno, sob pena de pagamento e multa no importe de R\$ 100.000 (cem mil reais), que deverá ser vertido ao Fundo de Defesa os Direitos Difusos. Requer ainda, a confirmação da tutela antecipada, indenização à título de danos morais e pagamento de honorários no importe de 20% ao valor da causa. Decisão de concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito às fls. 11/12. Contestação da primeira ré as fls. 18/ 26, na qual argui que a falta no serviço público ocorreu de forma esporádica e pontual, ou seja, apenas no dia 13/09/2014. Contestação da segunda ré as fls. 37/157, na qual argui

a ilegitimidade passiva por se tratar de concessionária líder, que só estaria obrigada a cuidar dos assuntos inerentes ao próprio contrato de concessão e não quanto a prestação do serviço. Réplica do parquet as fls. 159/169, na qual afirma que há legitimidade da segunda ré, pois se trata de consórcio prestador de serviço público, sujeito, portanto, ao código de defesa do consumidor, e, por conseguinte, à responsabilidade solidária. Documento juntado pela segunda ré as fls. 173/263, no qual colaciona o edital de licitação para a prestação do serviço objeto da lide. Às fls. 80/99, o Ministério Público apresentou réplica, reiterando os argumentos expendidos na inicial e o pedido de antecipação de tutela. II - FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, lastreada em inquérito civil onde se apura irregularidade na linha 323 operada pela empresa de transporte ré. A lide envolve controle de legalidade da prestação do serviço ao consumidor. Assim, aplicável ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, pois o usuário do ônibus insere-se no conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, e a prestadora do serviço insere-se no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do mesmo diploma legal, caracterizando-se assim autêntica relação de consumo. Uma vez aplicável o Código de Defesa do Consumidor, está presente a responsabilidade solidária das rés na forma do artigo 7º, parágrafo único e artigo 28 do CDC. De acordo com a legislação consumerista, as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes da relação de consumo. Portanto, a segunda ré tem obrigação de fiscalizar não só o contrato, mas a prestação de serviço que lhe é inerente. A obrigação do delegatário do serviço público de manter serviço adequado, eficiente e de qualidade possui fundamento constitucional, legal e contratual. É dever das concessionárias e permissionárias prestar um serviço adequado e de qualidade dentro dos parâmetros mínimos pré-estabelecidos pelo Poder Concedente, sendo certo que, na definição de um serviço como público já se pressupõe a existência de um interesse público legalmente reconhecido. A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, além da obrigação da concessionária, constitui também direito básico do consumidor, estabelecido no art. 6º, inc. X, da Lei 8078/90. Destaque-se, outrossim, que o Código do Consumidor, no art. 22, obriga as concessionárias do serviço público a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. O artigo 333, I e II do Código de Processo Civil/73 (conforme artigo 373 I e II do CPC/2015) preceitua que incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No caso em comento o Ministério Público demonstrou cabalmente que a linha 323 não operava com regularidade no período noturno. Tal fato não negado pelo primeiro réu, sob o fundamento de que a irregularidade somente ocorreu em um dia determinado. Porém, é certo que esse episódio isolado não foi comprovado pelo réu e observando o conjunto probatório carreado aos autos, chega-se à conclusão que de fato a linha não operava de forma regular habitualmente. A ré tenta embasar suas alegações em jurisprudência, que pouco lhe favorece. Os casos trazidos não se confundem com a situação que ora se apresenta, uma vez que os julgados colacionados tratam de situação em que apesar de não ter a linha de ônibus operado de forma regular, havia outras linhas que faziam o mesmo percurso. Portanto, a coletividade não ficou desamparada. No caso que ora se julga, a ré não comprovou que havia outras linhas nas quais o consumidor pudesse se valer. Ao contrário, o que se verifica nos autos é que a linha 323 não prestava serviço no período da madrugada, eis que os próprios relatórios trazidos aos autos às fls. 274/282, mostram que variava em torno das 21 horas e 30 minutos a saída do último carro para a viagem na linha em comento, com duração média de 40 minutos de percurso, ou seja, não está abrangido neste intervalo o período da madrugada, portanto, violando o direito do usuário à prestação adequada do serviço e sua ocorrência afronta diretamente o princípio da eficiência na prestação do serviço de transporte público. Em relação à pretensão indenizatória, seja por danos morais, seja por danos materiais, a mesma não pode ser acolhida. O dano moral coletivo só se torna reparável perante um direito transindividual, e não diante de um direito individual, ainda que homogêneo. Para endossar tal raciocínio, lembre-se que os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, e seus titulares indeterminados; ao passo que os direitos individuais homogêneos são divisíveis, e seus titulares, determinados. Estes devem buscar a reparação do dano moral de

forma individual, e não coletiva. Ademais, não resta configurado danos à segurança efetiva aos usuários, mas tão somente o mero desconforto, incapaz de gerar a indenização pleiteada. III - DISPOSITIVO Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, a fim de determinar que as rés regularizarem, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o serviço de transporte coletivo na linha 323 (Bananal X Castelo - Via Cacuia), ou outra que vier a substituí-la, disponibilizando ônibus durante o horário da madrugada, com intervalos não superiores a 60 (sessenta) minutos, na forma determinada pelo Poder Concedente, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada ocorrência devidamente registrada por órgão competente, salvo caso fortuito ou força maior, desde que comprovado. Quanto ao pedido de condenação em honorários sucumbenciais, este não merece prosperar. Se o Ministério Público não é sucumbente na ação civil pública, ele também não pode receber honorários de sucumbência. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR - DESCABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85. 3. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 4. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (Grifos nossos - REsp 1302105/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013). Deixo, portanto, de fixar honorários sucumbenciais em favor do Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão do princípio da simetria. 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, I do CPC. P.I. Decorrido o prazo das vias recursais, dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. ”

O 2º réu opôs embargos de declaração (indexador 000300) apontando contradição e omissão na sentença *a quo* em três pontos: 1) faltou a referida sentença definir o que deve ser entendido como período compreendido pelo “horário da madrugada”; 2) determinar qual seria o órgão competente para constatar, apurar e documentar eventual descumprimento da obrigação de fazer imposta, a fim de garantir a validade e eficácia do ato administrativo; 3) por fim alega que a sentença ao impor às rés o fornecimento do serviço de transporte público na forma determinada pelo Poder Concedente estaria desatendendo o comando expresso no art. 414 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

A parte autora, igualmente insatisfeita, opôs embargos de declaração (indexador 000340) apontando contradição e omissão na sentença *a quo*, vez que esta deixara de confirmar a decisão que deferiu a tutela de urgência e, ainda, apesar de ter mantido o comando de condenação das rés a regularizarem o serviço público de transporte, fez alusão ao “horário da madrugada”, período esse menos abrangente que o “horário noturno” estabelecido na Lei Orgânica do Município (art. 414), o qual foi objeto do pedido inicial, e, inclusive, já havia sido anteriormente acolhido em sede de decisão liminar.

Ambos os Embargos foram acolhidos e a sentença de origem ficou assim integrada (indexador 000364):

“O réu, Transportes Paranapuan S/A, interpôs embargos de declaração em face da sentença de fls. 286/289, imputando-a de obscura e contraditória. Argumenta que não foi definido o que seria ‘horário da madrugada’ constante da parte dispositiva do julgado, assim como não foi esclarecido qual seria o ‘órgão competente’ para constatar eventual descumprimento da obrigação de fazer. Prossegue o embargante, asseverando haver contradição entre a motivação e as conclusões do julgado, no que se refere a aplicação do disposto no art. 414 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Requer, assim, o provimento do recurso para que sejam supridas a obscuridade e contradição apontadas. Por seu turno, às fls. 327/320, o Ministério Público também interpôs embargos declaratórios, tendo o parquet asseverado que o julgado incorreu em contradição ao não confirmar a tutela de urgência na forma em que foi deferida. O órgão ministerial sustenta que enquanto a decisão em sede de tutela de urgência faz menção a ‘horário noturno’, a sentença embargada fez alusão a ‘horário da madrugada’ termo de menor abrangência do que aquele que foi usado na referida decisão. Requer o provimento do recurso para sanar a contradição apontada. Os embargados se manifestaram na forma prevista no art. 1023, § 2º do CPC/15. Ambos os embargos são recebidos eis que tempestivos, sendo certo que o recurso ministerial merece provimento e o do réu provimento parcial, como se verá a seguir. Uma questão é comum aos dois recursos, qual seja a utilização na sentença embargada da expressão ‘horário da madrugada’. Neste passo, assiste razão ao Ministério Público ao apontar contradição no julgado, na medida em que a decisão de fls. 11/12 expressamente fez menção ao termo ‘horário noturno’, relacionando-o com o disposto no art. 414 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, enquanto na sentença foi utilizada a expressão ‘horário da madrugada’ que nem ao menos constou do pedido inicial. Ora, deve prevalecer então, o termo ‘horário noturno’ e aqui se abre um parêntese para definir tal expressão, como sendo ‘aquele compreendido entre as 23:00 (vinte e três horas) de um dia e as 5:00 (cinco horas) do dia seguinte’. No tocante ao órgão competente para fiscalizar eventual descumprimento da decisão, esclareça-se que, embora na hipótese dos autos o transporte coletivo seja efetivado por concessão da municipalidade, a menção na sentença da expressão ‘órgão competente’, visa dar a maior abrangência possível aos órgãos responsáveis pela fiscalização de transportes coletivos, sejam eles municipais ou estaduais, com o cuidado de excepcionar eventual descumprimento com as hipóteses de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado nos autos. Por fim, outra questão constante do julgado deve ser corrigida de ofício. Trata-se da forma de incidência da astreinte. Na verdade, a multa deve incidir sobre cada ocorrência de descumprimento da obrigação estabelecida na sentença, e não de forma diária como constou no julgado. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração interposto pelo Ministério Público, e provimento parcial ao recurso interposto pelo réu para alterar a parte dispositiva da sentença de fls. 286/289 que passará a ter a seguinte redação: ‘JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, a fim de determinar que as rés regularizarem, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o serviço de transporte coletivo na linha 323 (Bananal X Castelo - Via Cacuia), ou outra que vier a substituí-la, disponibilizando ônibus durante o horário noturno, compreendido entre as 23:00 (vinte e três horas) de um dia e as 5:00 (cinco horas) 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...’ Mantenho, no mais, a sentença tal como lançada às fls. 286/289, devendo eventual

irresignação ser manifestada perante a Instância revisora. À vista da interposição de apelação, intime-se o apelado para apresentar contrarrazões (art. 1010, § 1º do novo CPC), observando-se quanto aos efeitos do recurso, o que dispõe o art. 1012 do referido dispositivo legal. Intimem-se.”

Em suas razões recursais o 2º réu - Consórcio Internorte de Transportes suscita a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que as empresas consorciadas somente respondem solidariamente pelo cumprimento do contrato de concessão diante do Poder Concedente (art. 19, § 2º, da Lei 8.987/95). A seu ver, a solidariedade - cuja presunção é vedada (§ 1º, do art. 278, da Lei nº 6.404/76; art. 265, do vigente Código Civil) – não decorre do contrato consorcial, haja vista a previsão expressa de responsabilidade individual das consorciadas pelo cumprimento das obrigações legais, salvo quanto aos atos praticados em consórcio (cláusulas 4ª do Contrato de Constituição do Consórcio e 1.5 do Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio) – tampouco decorre de lei. Assim, a operação da linha 323 caberia exclusivamente à Transportes Paranapuan S.A., e não pode ser transferida ao Consórcio, que sequer tem meios para dar cumprimento ao provimento judicial. No mérito, sustenta que a diferença existente entre as demandas dos usuários nos períodos diurno e noturno, aliada à necessidade de se racionalizar o sistema de transportes, levou o edital de licitação (Anexo VIII) a indicar precisamente as linhas que deveriam funcionar na madrugada, dentre as quais não foi incluída a linha 323. Insuficiente, nesse passo, a previsão da lei orgânica para determinar que todas as linhas de ônibus trabalhem de forma ininterrupta, norma desprovida de eficácia, enquanto não restar regulamentada. Aponta, por outro lado, a inexistência de prejuízo aos usuários, atendidos pelas demais linhas operantes na região. Subsidiariamente, para o caso de entendimento diverso, pleiteia a redução do valor fixado a título de multa (fls. 294/312 – indexador 000305).

Apelação da 1ª ré - Transportes Paranapuan S.A. sustentando, em resumo, que o art. 414 da Lei Orgânica Municipal carece de regulamentação, embora aparentemente institua intervalo máximo de sessenta minutos para a frequência das linhas de transporte coletivo no período noturno, e, ainda que assim não fosse, o serviço de transporte sempre foi prestado com regularidade, mesmo no período noturno (fls. 355/364 – indexador 000373).

Igualmente irresignado, apela a parte autora - Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pleiteando a reforma da sentença no tocante à reparação dos danos morais coletivos (fls. 367/380 – Indexador 000386).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 382/401 – Indexador 000401, pelo 2º réu às fls. 403/412 - Indexador 000423), e pela 1ª ré às fls. 413/417 – Indexador 000434, cada qual em prestígio aos capítulos da sentença que lhes favorecem.

Feito distribuído à 21ª Câmara Cível, com a relatoria da Desembargadora Denise Levy Tredler (000444).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e desprovimento do recurso da parte ré, e pelo declínio de competência para uma das Varas Especializadas em Direito do Consumidor (indexador 000446).

Acórdão declinando o feito para uma das Câmaras Cíveis Especializadas em Direito do Consumidor (indexador 000487).

Parecer da Douta Procuradoria opinando pelo conhecimento dos apelos dos réus e do Parquet e, no mérito, pelo desprovimento de todas as recidivas (indexador 000524).

É o breve relatório.

VOTO

Os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos estão presentes, o que autoriza o conhecimento dos presentes recursos, inclusive por esta Câmara Especializada, absolutamente competente em razão da matéria, na forma do artigo 6º do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Verifica-se, que sentença foi publicada após o dia 18/03/2016, razão pela qual o presente recurso deve ser analisado à luz do novo CPC, inclusive como orientou o E. STJ ao expedir o Enunciado Administrativo nº 3, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC ”

No mérito, cinge-se a controvérsia recursal a analisar, inicialmente, a legitimidade passiva da segunda ré e, no mérito, se houve falha na prestação do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, bem como se daí cabe indenização por danos morais coletivos e individuais.

Inicialmente, cabe salientar que a ação civil pública está apta a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros direitos meta individuais, conforme se observa no art.129 da CRFB ao estabelecer as funções do *Parquet*:

*“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)*

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).

Dessa forma, como cediço, a Constituição da República outorgou ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo essencial à função jurisdicional do Estado, podendo, dentre outras funções, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso, a Lei nº 7.347/85 enumera as matérias objeto de ação civil pública:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990).

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001). (g.n)

Com efeito, a ação civil pública é o meio cabível para o pleito de reparação de danos causados ao consumidor, conforme previsão do referido art.1º, II, da Lei 7347/85 e do art. 91, do CDC, *in verbis*:

“Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)”

Assim, no uso de suas prerrogativas legais, ajuizou o Ministério Público a presente ação, alegando a irregularidade do serviço de transporte urbano das rés, com lastro no Inquérito Civil Público nº 163/2008 (e seus apensos: 347/08; 812/08; 224/10 e 522/11), originado por diversas reclamações de usuários que relataram destacando a má conservação dos coletivos, intervalo excessivo entre um

ônibus e outro, horário irregular e veículos trafegando em péssimo estado de manutenção, falhas estas que perduraram, segundo a demandante, de 2008 até a datada propositura da presente ação (28/06/2012).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo a obrigação de fazer consistente na regularização do serviço da linha 323 (Bananal X Castelo - Via Cacuia), no horário noturno, com intervalos não superiores a 60 (sessenta) minutos, indeferindo o pedido de danos morais coletivos e difusos.

Em sede recursal, o Ministério Público aduz que devem ser as empresas rés, condenadas a reparar os danos morais coletivos. A 1ª ré nega responsabilidade sob o fundamento de que a Lei Orgânica 414 carece de regulamentação e o transporte sempre foi prestado com regularidade. Já a segunda ré pugna pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, aduzindo, no mérito, que o Edital de Licitação, ao indicar as linhas que devem funcionar na madrugada, não inclui a linha 323.

Apenas, o apelo da parte autora merece prosperar.

Quanto a ilegitimidade passiva alegada pela segunda ré a mesma é infundada.

Alega a 2ª ré, ora apelante, de que o Consórcio não pode ser responsabilizado pela prestação de serviço da empresa que explora diretamente a linha, vez que pela lei que regula o contrato de concessão, bem como pelo contrato assinado não poderia ser responsabilizado pelos danos causados aos usuários.

Todavia, o parágrafo 3º do art. 28 do CDC é categórico ao afirmar que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes do CDC.

“Art. 28. (...)

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

É de bom alvitre destacar que as consorciadas exercem grande ingerência no grupo empresarial a que faz parte e, por conseguinte, no desenvolvimento da atividade explorada pelas empresas de transporte coletivo, tornando indiferente o fato de apenas uma das rés operar diretamente a linha objeto da lide, à luz do que reza o parágrafo único do art. 7º do CDC, que pontifica a responsabilidade solidária entre todos os autores, envolvidos, na ofensa.

“Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Conforme sabido, a lei especial, que é dotada dos elementos especializantes, prevalece sobre as demais. No caso, o Código de Defesa do Consumidor é lei específica, munido de caráter especial no que concerne a imputação da responsabilidade civil, afastando, por conseguinte, a incidência das Leis ns. 8.987/95 e 6.604/76, fixando assim, a legitimidade da 2ª ré face a solidariedade passiva.

No mais, a questão já foi amplamente enfrentada neste Tribunal, havendo inúmeros precedentes reconhecendo a legitimidade passiva do consórcio réu em outras ações civis públicas também fundadas em má prestação de serviço de transporte rodoviário. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES. SUPOSTA IRREGULARIDADE E INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO EM PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ AO EMPREGO DE FROTA DETERMINADA POR NORMA REGULAMENTAR DA SMTR NA LINHA DE ÔNIBUS 358 (COSMOS X PRAÇA XV), BEM COMO A PRESTAR O SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO COM REGULARIDADE E CORRETA MANUTENÇÃO DA FROTA RESPECTIVA, COM AR CONDICIONADO, TORNANDO DEFINITIVA A TUTELA ANTECIPADA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) DESDE A DATA DA DECISÃO, DURANTE O PERÍODO COMPROVADO DOCUMENTALMENTE EM QUE HOUVE A VIOLAÇÃO A NORMA REGULAMENTAR. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA RÉ ALEGANDO, PRELIMINARMENTE, A SUA ILEGITIMIDADE, VINDO A REQUERER NO MÉRITO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTURAL. AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. PROVA ROBUSTA NO SENTIDO DA QUALIDADE RUIM DO SERVIÇO. DEVER DE SERVIÇO CONTÍNUO, ADEQUADO, EFICIENTE E SEGURO. VISTÓRIAS REALIZADAS PELO PODER CONCEDENTE COMPROVANDO AS IRREGULARIDADES. LINHA QUE TEVE SUSPENSÃO A SUA OPERAÇÃO POR MAIS DE 4H, RAZÃO PELA QUAL A RÉ FOI MULTADA E ENQUADRADA NO ART. 17, VIII DO DECRETO 36.343/12. PARTE RÉ QUE POR DIVERSAS VEZES FOI AUTUADA PELA MÁ CONSERVAÇÃO DE SEUS VEÍCULOS, SENDO QUE DE 10 CARROS VISTORIADOS, 04 FORAM LACRADOS E MULTADOS. FROTA QUE NÃO

ERA COMPOSTA PELO NÚMERO MÍNIMO DE VEÍCULOS COMO DETERMINADO PELA NORMA REGULAMENTAR. VIOLAÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE IMEDIATA REGULARIZAÇÃO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0063865-67.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a). LUIZ ROBERTO AYOUB - Julgamento: 27/07/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Ação Civil Pública. Autoria do Ministério Público. Má prestação do serviço de transporte coletivo. Relação de Consumo. Prova robusta no sentido da qualidade ruim do serviço. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e inépcia da inicial. Afastada, ainda, a ilegitimidade passiva da concessionária. Responsabilidade solidária entre a executora da concessão e a concessionária. Aplicação do art. 18 do CDC. Responsabilidade das rés. Dever de serviço contínuo, adequado, eficiente, seguro e módico. Redução e má conservação da frota de veículos. Vistorias, realizadas pelo Poder Concedente, comprovando as irregularidades. Danos Morais Coletivos. Violação positiva do contrato. Ofensa a boa fé, segurança e saúde da coletividade. Evidente reiterada má prestação do serviço de transporte coletivo. Frota que circula com apenas 65% dos coletivos com ar condicionado. Equipamentos necessários para o Bem Estar da coletividade, sobretudo nas rotas concedidas, que englobam trechos da cidade do Rio de Janeiro com alto índice de engarrafamentos, desordem urbana e sensação térmica elevada (exemplo da Avenida Brasil). Manutenção da Sentença. Jurisprudência e Precedentes citados: REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015).0041979-90.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. FABIO DUTRA - Julgamento: 09/04/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001. Quinta Câmara Cível - Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia. (REsp 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012); (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012); (AgRg no REsp 1109905 / PR; Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112); Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 22/06/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2010);. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO. (0294870-94.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 13/07/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO O RESTABELECIMENTO DA ADEQUADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS OPERADO NAS LINHAS 379 (CATIRI X TIRADENTES) E 684 (MÉIER X PADRE MIGUEL). SENTENÇA QUE, ALÉM DE ACOLHER ESTA PRETENSÃO, DETERMINANDO A CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO EM QUANTITATIVO COMPATÍVEL COM O DETERMINADO PELO PODER CONCEDENTE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$10.000,00, CONDENOU-AS A PROVIDENCIAR A MANUTENÇÃO PREVENTIVA, DE MODO A EVITAR A CIRCULAÇÃO DE COLETIVOS EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL COLETIVO (ART. 95 E 97 DO CDC). ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTE. PRELIMINAR BEM AFASTADA, PORQUANTO

DEVIDAMENTE REPRESENTADO PELA EMPRESA LÍDER (ARTS. 12, VII DO CPC; 279, IV DA LEI Nº 6.404/76; 33, II DA LEI Nº 8.666/93; 19, §2º DA LEI Nº 8.987/95). CONTRATAÇÃO QUE SE SUBMETE AS NORMAS DA LEI Nº 8.666/93, EM ESPECIAL AO DISPOSTO NO ART. 33, V, BASE NA QUAL SE FIRMA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS (ART. 265 DO CC), PREVENDO ESPÉCIE DE GARANTIA SUPERLATIVA À ADMINISTRAÇÃO PELA EXECUÇÃO DO CONTRATO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 28, §3º DO CDC E 19, §2º DA LEI Nº 8.987/95. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ARTS. 6º, X, 14, 22 DO CDC C/C 6º, §1º DA LEI 8.987/95). ASTREINTES FIXADAS EM PATAMARES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS À REPERCUSSÃO DO DANO COTIDIANO AOS USUÁRIOS DO SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS. LIQUIDAÇÃO NA FORMA DO ARTS 95 E 97 DO CDC. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA ECO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0350327-48.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 27/01/2016 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, não pode ser acolhido o apelo da 2ª ré, diante da sua evidente legitimidade passiva.

Em relação ao argumento a segunda ré de que o Edital de Licitação, ao indicar as linhas que devem funcionar na madrugada, não incluiu a linha 323, não a socorre, eis que a Lei Orgânica do Município 414 é expressa no sentido de que é obrigatória a prestação do serviço no período da noite e da madrugada, com intervalo máximo de 01 hora.

Por força do art. 30, I e V da CF/88, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, bem como organizar e prestar os serviços públicos pelo regime de concessão, de interesse local, incluído o de transporte coletivo.

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

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

Com essa outorga constitucional, resta claro que é a Lei Orgânica Municipal 414 que regulamenta a forma de prestação do transporte coletivo, na hipótese em apreço, e assim o fez com fundamento constitucional no parágrafo único, incisos II e IV do art. 175 da CR/88.

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

II - os direitos dos usuários;

(...)

IV - a obrigação de manter serviço adequado. ”

Por esse diapasão, evidencia-se a inconsistência da tese recursal da 2ª ré, eis que por força da delegação legislativa conferida pela CF/88, a Lei Orgânica Municipal 414 é a norma legitimamente constituída para disciplinar a matéria. Eventuais omissões do Edital de Licitação cedem passo ao que consta na Lei Orgânica do Município, que é o ato normativo típico dotado de fundamento constitucional.

Quanto ao recurso da 1ª ré, apesar de negar a responsabilidade, os relatórios acostados às fls. 274/282 são provas contundentes que o serviço de transporte mediante a linha 323 não estava sendo prestado no período da madrugada. Os aludidos documentos revelam que o serviço era prestado até o final da noite, sem desenvolvimento durante a madrugada, eis que a saída do último veículo da referida linha se dava por volta das 21:30 hs., com duração média de 40 (quarenta) minutos de percurso, o que demonstra que na madrugada não há circulação de coletivo, vale dizer, não é prestado o serviço de transporte coletivo de passageiros, em violação ao direito do usuário à prestação adequada e eficiente do serviço, conforme prevê o §1º do art. 6º da Lei 8.927/95.

No mesmo flanco, o relatório de Supervisão de Buscas, da lavra da chefia do GAP CRAI RJ, é outro elemento de prova da falha na prestação do serviço na madrugada, onde o próprio preposto da concessionária (despachante) confessou que a linha 323 circula apenas entre o período das 04:00hs às 23:10hs, isto é, não circula na madrugada, com intervalos mínimos de até 60 (sessenta) minutos, conforme lhe é determinado por lei e por contrato.

O próprio Inquérito Civil nº 184/2014, instaurado para apurar os fatos objeto da lide, demonstra que foram constatadas as irregularidades imputadas na exordial, e que as rés, apesar de notificadas para prestarem esclarecimentos, não o fizeram, mantendo-se silentes, conforme consta às fls. 24 do IC 184/2014. O Ministério Público ainda enviou ofícios, mas as rés quedaram-se inertes.

Destarte, nota-se que a prova documental carreada nos autos, notadamente o Inquérito Civil nº 184/14, revela que o SMTR, órgão fiscalizador, atestou a falta de veículo durante a madrugada, revelando assim, a prestação do serviço de forma irregular, sem continuidade.

Cumpre ressaltar que essas provas decorrem do poder fiscalizatório do Estado, conferido pelo art. 174 da CF/88.

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” g.n.

Com efeito, apesar da 1ª ré alegar que o serviço sempre foi prestado com regularidade, não é o que consta nos autos. A vasta e robusta prova produzida revela o contrário, conforme se nota no relatório do órgão fiscalizador. Nesse diapasão, não há como prosperar o apelo da 1ª ré, eis que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 373, II do CPC/15.

O transporte coletivo urbano, por ser um instrumento fundamental para o cumprimento das funções sociais e econômicas do Estado moderno, é serviço público e está disciplinado no art. 6º da Lei N.º 8.078/90 que trata dos direitos básicos do consumidor, cujo inciso X exige a “adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”.

Por ser o transporte coletivo de passageiros uma modalidade de prestação de serviço público, há regra específica no art. 22 e seu parágrafo único da Lei 8.078/90 que preceitua que as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros.

A lei em apreço, ao estabelecer os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo no seu art. 4º, prevê em seu inciso V a necessidade de criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos serviços.

Com efeito, vislumbra-se que no caso dos autos, a cláusula de incolumidade é inerente ao transporte de passageiros, sendo, portanto, direito assegurado ao consumidor obter daquele que lhe presta serviço de qualquer espécie, sobretudo numa relação em que se assevera a sua vulnerabilidade, o serviço adequado, seguro e responsável, consubstanciado no Direito Objetivo.

A Lei 8.927/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, com esteio no art. 175 e seu parágrafo único, incisos II e IV, da CRFB/88, estabelece em seu art. 6º que todo serviço público exercido por meio de concessão deve ser prestado de forma adequada, sendo que seu §1º individualiza serviço adequado o que é regular, contínuo e eficiente.

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de **regularidade, continuidade, eficiência,** segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. ”

Nesse contexto, a falta de regularidade no serviço prestado, e da continuidade por toda madrugada, evidencia que o serviço não é adequado, eficaz e eficiente. Essas circunstâncias fáticas e normativas demonstram que a sentença deve ser mantida.

Quanto a alegação de que a Lei Orgânica do Município nº 414 carece de regulamentação, não há consistência. O argumento da apelante não tem o condão de modificar o julgado, eis que a aludida norma é clara em estabelecer a frequência mínima de até 60 (sessenta) minutos no horário noturno, o que se revela suficiente para incidir na hipótese, eis que dotada de imperatividade e força impositiva. Tanto é que teve o condão de gerar a multa do consórcio consubstanciado no art. 17, II do Decreto nº 36.343.

Na verdade, a Lei Orgânica nº 414 foi editada para regulamentar os incisos II e IV do art. 175 da CFRB/88, que exige que a lei disponha sobre os direitos dos usuários e sobre o serviço adequado, no que concerne a prestação de serviço público através de concessão.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

II - os direitos dos usuários;

(...)

IV - a obrigação de manter serviço adequado. ”

Sendo assim, a Lei Orgânica 414 é regulamentada pelo Decreto 36.343/12, no qual em seu art. 17, II pontifica a obrigatoriedade da parte ré em prestar o serviço no horário noturno.

Por esse contexto, não merece prosperar os apelos das rés.

Por outro giro, apesar do *decisum* recorrido entender que houve falha na prestação do serviço, com evidente desrespeito das rés no que concerne o número de coletivos em circulação, entendeu que não estaria configurado o dano moral coletivo, tampouco os danos morais e materiais individuais dos eventuais usuários atingidos.

A reparação dos danos morais e materiais tem assento constitucional, especificamente nos incisos V e X do art. 5º da CF/88.

“Art. 5 (...)

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; “

Com fundamento constitucional, o art. 6º, VI e VII do CDC prevê a reparação moral e patrimonial tanto dos direitos individuais, como dos difusos e coletivos.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;”

O art. 21 da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) estabelece que se aplica à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

O Título III do CDC, por sua vez, ao tratar da defesa do consumidor em Juízo, diferencia os direitos metaindividuais em seu art. 81.

A teor do art. 21 da Lei 7347/85 e o art. 81 do CDC, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo, evidenciando que esses dois diplomas legais se aplicam reciprocamente, naquilo que lhes é compatível, para as ações que digam respeito a violação de interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, sempre que a situação subjacente disser respeito a direitos do consumidor.

Para análise do tema, temos que deflagrar a exata natureza jurídica da tutela buscada pelo Ministério Público. Para isso, temos que analisar as diversas categorias de direitos tuteláveis pela via coletiva.

O art. 81 do CDC nos fornece a distinção. Confira.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (g.n)

A relevância da distinção legal entre as citadas espécies de direitos se revela não apenas em razão da controvérsia instalada (acerca da possibilidade de condenação em danos morais em demanda de cunho coletivo), mas também pelas consequências jurídicas de cada espécie de interesses e direitos discutidos, como o alcance da coisa julgada (art. 103 do CDC), e a legitimidade para a propositura da ação ou execução (arts. 82 e 98 do CDC).

Nas duas modalidades de direitos transindividuais (difusos e coletivos), o traço que os diferencia é a determinabilidade das pessoas titulares. Já os direitos individuais homogêneos decorrem de uma circunstância conexa.

Nos direitos coletivos, todavia, a violação do direito do grupo decorre diretamente de uma relação jurídica base, ao passo que nos direitos difusos, surge de um fato comum a um número indeterminável de pessoas. Nos direitos individuais homogêneos a relação jurídica comum é somente o cenário remoto da violação do direito, a qual resulta de uma situação fática apenas conexa com a relação jurídica base antes estabelecida.

A reparação dos danos morais individuais decorre da ofensa a direitos individuais homogêneos. Já os danos morais coletivos em sentido amplo, resultam da violação a direitos coletivos e difusos. O dano moral difuso se assenta exatamente na agressão a bens e a valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade de forma indivisível.

Tecidas essas definições, pode-se concluir que a tutela de reparação de danos de ordem coletiva postulada se consubstancia nos interesses difusos dos usuários da linha de ônibus gerida pela concessionária ré, e tem como efeito a lesão individual homogênea.

No caso em apreço, ostenta-se que os direitos individuais homogêneos se referem aos eventuais danos experimentados pelos usuários do serviço de transporte coletivo que tiveram seu deslocamento diário embarçado por força da ausência de coletivo no horário da noite e da madrugada. Já os direitos difusos são resultantes da ilegalidade em abstrato perpetrada pela parte ré, que teve

o condão de atingir de forma indivisível pessoas indeterminadas ligadas pela mesma circunstância fática (coletividade formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis que dependiam do mesmo serviço).

Vale trazer a lume a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

“Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e nos individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo. Contudo, enquanto nos interesses coletivos propriamente ditos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e nos individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos) (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57)

Nesse contexto, haverá uma obrigação de indenizar eventuais danos individuais resultantes dos transtornos e prejuízos decorrente da inadequada prestação do serviço (direitos individuais homogêneos). Da mesma forma, haverá outra obrigação de indenizar, de abstrata ilegalidade, decorrente da ausência de serviço exigida pelo contrato de concessão, que atinge número indeterminado de pessoas e, portanto, indivisível (direitos coletivos em sentido amplo, direitos difusos).

Com isso, é possível reconhecer o dano moral coletivo, mesmo quando a ação coletiva versar - prioritária, mas não exclusivamente - sobre direitos individuais homogêneos. No ponto, o cabimento da condenação por essa espécie de dano deve partir do real cenário subjacente à causa, o qual revela se tratar de ação de natureza híbrida, direcionada não só à tutela de direitos individuais homogêneos, mas também de direitos coletivos e difusos.

De fato, as tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques - ou seja, não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo (art. 82, I do CDC).

Assim, se é verdadeiro que um determinado direito não pertence, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.

A doutrina mais que autorizada leciona no sentido de ser *"praticamente impossível que a tutela de direitos individuais homogêneos seja acompanhada da reparação pelo dano moral coletivo. Com efeito, se por definição os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais, que podem ser tratados no processo coletivamente, é certo que o dano - moral e mesmo o material - terá que ser apurado individualmente, enquadrando-se na reparação dos danos pessoais, incluindo os morais"* (WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et al.]. 10 ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68).

A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos.

Vale dizer, que o art. 91 do CDC autoriza expressamente que em ação civil coletiva haja reparação de dano individualmente sofrido, sendo que nesse caso, a condenação será genérica, conforme dispõe o art. 95, do CDC, cabendo a cada indivíduo prejudicado, posteriormente, postular a respectiva indenização devida em fase de liquidação de sentença.

*"Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e **no interesse das vítimas** ou seus sucessores, **ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos**, de acordo com o disposto nos artigos seguintes."*

*"Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, **fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados**."*

Esta categoria de direito foi inspirada no instituto do *class actions* do direito norte americano e foi introduzida no direito pátrio pelo Código de Defesa do Consumidor, visando à reparação dos consumidores pelos danos causados por uma origem comum, quando guardada a homogeneidade dos direitos entre os atingidos pelo evento danoso.

O dano moral individual, com fundamento na ofensa do direito da personalidade, decorre, principalmente, pela transgressão do direito da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, pontificada no art. 1º, III da CD/88 foi erigida à condição de fundamento da República, cláusula pétrea estabelecida pelo inciso IV do §4º do art. 60 da CR/88, o que demonstra sua efetiva relevância pelo destaque constitucional dispensado e, conseqüentemente, a necessidade de

que todo o aparato estatal a tenha por baliza ao empreender as suas políticas e ações.

Segundo Ingo Sarlet, “*onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa) não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças*”¹.

Evidencia-se a possibilidade de condenação dos réus na reparação dos danos individuais provocados. Nesse caso, cada legitimado deverá promover sua cobrança, em fase de liquidação de sentença, onde deverá comprovar o dano e o nexo causal, nos limites determinados, notadamente pelo art. 16 da Lei 7347/85.

O art. 95 do CDC é claro quanto a possibilidade da ação coletiva em defesa do consumidor ter uma sentença com condenação genérica, devendo ser os eventuais danos posteriormente apurados.

Nesse quadro, ao ser incluída a reparação dos danos no *decisum*, os consumidores lesados não passam ter, direito automático à compensação, eis que não se trata de modalidade de dano *in re ipsa*, decorrente do próprio fato, pois haverá a necessidade de efetiva comprovação da existência dos referidos prejuízos extrapatrimoniais e materiais, no caso concreto, assim como o nexo causal.

É o que leciona também Leonardo de Medeiros Garcia², *in verbis*:

“Assim, a sentença genérica declarará a ocorrência de lesão a direitos individuais, mas, como toda a sentença coletiva, não individualizará os sujeitos lesados. Como se vê, a sentença genérica não contém mais do que a declaração de mera potencialidade lesiva, ou seja, o reconhecimento de que certos fatos aconteceram e que eles são capazes de causar o dano afirmado na ação, sem, contudo, individualizar as pessoas lesadas e os valores a serem ressarcidos.

A indenização somente será feita depois que os consumidores lesados demonstrarem, na fase de liquidação, os danos sofridos para que seja possível mensurar o que cada um tem direito. A liquidação, nesse caso, será por artigos, uma vez que o liquidante deverá alegar e provar fatos novos: o evento danoso, o dano, e o nexo causal entre eles” (g.n).

¹ Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.

² Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo / Leonardo Medeiros Garcia – 12.ed.rev.ampl. e atual. – Salvador : JusPODIVM, 2016., pag.521

Não se pode perder de vista, como dito acima, que existem situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, na violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.

Os danos individuais homogêneos em escala ampliada podem gerar danos difusos. É o que ocorreu no caso dos autos, em que a falha na prestação do serviço de transporte público atinge considerável número de usuários, sobrecarregando o sistema de transporte urbano de modo que interfira, com considerável potencialidade lesiva, na vida da coletividade ao ponto de comprometer o desenvolvimento econômico e social da região.

Com os mesmos contornos, são as conhecidas situações de danos ambientais dos quais resultam danos individuais a trabalhadores ou pescadores de determinada localidade, que além de resultar violação a direitos individuais homogêneos (danos a trabalhadores/pescadores), acarretam impacto no sistema previdenciário ou em fundos públicos.

Com efeito, perfeitamente possível a condenação dos réus na recomposição dos danos individuais homogêneos. O dano deverá ser apurado em liquidação de sentença, incumbindo aos legitimados comprovar o dano e o nexo causal.

Destaque-se, ainda, que por força do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, destacadamente, os direitos desta natureza, é forçoso reconhecer que os direitos coletivos são objeto de dano moral.

Ressalte-se que, hodiernamente, há, na construção do conceito de dano moral, uma tendência pela desvinculação do aspecto da dor física, ao tempo em que ganha relevo o respeito à dignidade da pessoa humana como fator balizador da ocorrência do dano moral.

Nesta perspectiva é que vem se sedimentando o reconhecimento da necessidade da reparação por dano moral quando atingidos os ditos direitos e interesses difusos: configurando-se o dano moral coletivo.

Como assenta Alberto Bittar Filho, *“consiste o dano moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de*

uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, nº 12, out/dez/94.)

Nesta linha, a precisa lição de André de Carvalho Santos, ao aduzir que *“é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. (...) Tal intranquilidade e sentimento de desapeço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?”*³.

Com efeito, tanto a violação de direito individual homogêneo, como as dos direitos transindividuais e metaindividuais, podem acarretar lesão de cunho moral e material.

Pela orientação do STJ, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. As ações podem tratar de dano ambiental, desrespeito aos direitos do consumidor, danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade e até fraude a licitações.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, do STJ, o CDC foi um divisor de águas no enfrentamento do tema. No julgamento do REsp 636.021, a Ministra afirmou que o artigo 81 do Código do Consumidor rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Para a ilustríssima Ministra, a evolução legislativa acerca do dano moral coletivo reconhece a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial. Para ela, *“criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade*

³ Carvalho Santos, André. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo in Direito do Consumidor, volume 25. Revista dos Tribunais.

difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados".

No julgamento do REsp 1.057.274, a Ministra Eliana Calmon reconheceu que a reparação de dano moral coletivo é tema bastante novo no STJ. Na Ação Civil Pública submetida a análise, era pleiteado o pagamento de indenização de dano moral coletivo de uma concessionária do serviço de transporte público que pretendia condicionar o passe livre de idosos no transporte coletivo ao prévio cadastramento, apesar de o estatuto do idoso exigir apenas a apresentação de documento de identidade.

Neste caso, a 2ª turma concluiu que o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. No recurso, a Ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, mas asseverou que a posição não poderia mais ser aceita. "As relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais", ponderou. g.n.

Assim, reconheceu a citada Ministra, que o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. *"É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições"*, afirmou.

Já no REsp 1.180.078, que discutia a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente, a 2ª turma entendeu que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar. Para o relator, Ministro Herman Benjamin, a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa, o que inclui o dano interino, o dano residual e o dano moral coletivo. *"A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação in natura não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração"*.

Além desses, podem ser conferidos os seguintes arrestos do STJ no mesmo sentido:

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 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)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.- Já realmente firmado que, 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. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância

social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012)

A prova do dano moral coletivo, em sentido amplo, é prescindível para configurar a efetiva lesão imaterial. Isso porque, se é reconhecido o dano moral da pessoa jurídica (Súmula 227 do STJ), sem apego a questões relacionadas a dor ou sofrimento íntimo, não faria sentido exigir a lesão imaterial de uma coletividade indeterminada de pessoas.

Atenta às dificuldades da prática forense, a doutrina já se debruçou sobre o tema do dano moral coletivo. Confira.

[...] sua configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade e, ainda, que a categoria não se confunde com a indenização por dano moral decorrente de tutela de direito individual homogêneo. A condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística etc.).

A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.

[...]

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundos nacional e estadual (art. 13 da Lei 7.347/85), foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos - a função do instituto - almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.

A compreensão acertada do dano moral coletivo vincula-se naturalmente aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela. Requer, ademais, análise funcional do instituto, o qual é multifacetado, ora se aproximando de elementos e noções de responsabilidade civil nas relações privadas, ora aproveitando-se de perspectiva própria do direito penal.

Assim a referência a tópicos da responsabilidade civil nas relações privadas individuais possui, antes de qualquer outro, o objetivo de demonstrar que nem todos os seus elementos podem legitimamente ser transportados para uma adequada definição do dano moral coletivo. De outro lado, o objetivo preventivo-repressivo do direito penal conforma-se mais com o interesse social que está agregado aos direitos difusos e coletivos (BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Revista da EMERJ, vol. 10, n. 40, 2007, p. 247-248).

A doutrina encontra eco na jurisprudência do STJ que também já se posicionou nesse sentido, dispensando da prova do dano moral de cunho coletivo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

[...]

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

[...]

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

[...]

(REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.

COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

[...]

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva.

3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.

5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur.

(REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

[...]

2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.

3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização.

[...]

(REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

No caso dos autos o fato teve considerável significância, grave o suficiente para atingir uma determinada coletividade, ultrapassando os limites do razoável, de grande relevância social, de modo que configura dano moral coletivo, devendo a verba ser arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à vista das

mencionadas peculiaridades do caso concreto, notadamente a recalcitrância das demandadas em regularizar o transporte público em questão.

Há precedentes deste Tribunal em casos análogos, que podem ser tomados como balizadores dos valores que vêm sendo estabelecidos nesses casos, cabendo assinalar que nesses precedentes não se fez menção à reincidência da conduta, o justifica, no caso em exame, dobrar o valor da verba que seria, à princípio, fixada:

A C Ó R D Ã O Apelação Cível. Ação Civil Pública. Relação de Consumo. Contrato de Transporte Coletivo. Concessionária de Serviço Público. Alegação de prestação deficiente do serviço, em afronta ao disposto no art.22 do CDC. Sentença de parcial procedência. Irresignação de ambas as partes. Preliminar de ausência de interesse de agir. Rejeição. Incidência da Teoria da Asserção. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. Previsão de legitimidade do MP no art. 129, III, da CRFB e no art. 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Alegação de cerceamento de defesa que se afasta. Indeferimento de expedição de novos ofícios ao DETRO/RJ e de juntada de laudo técnico que não SE consistiu em afronta ao Contraditório e à Ampla Defesa. Provas desnecessárias ao convencimento do Magistrado. Julgado devidamente fundamentado, na forma do disposto no art.489,II, do NCPC. No mérito, há conjunto probatório robusto a confirmar que o serviço de transporte realizado pela ré, na Linha 422, é ineficaz e não está de acordo com a eficiência, regularidade e segurança. Restou amplamente provado nos autos que a ré violou o dever legal de prestar o serviço essencial de transporte público de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Flagrante descaso com os usuários, aos quais foi imposto um serviço de péssima qualidade, sem regularidade de horário. Exposição dos usuários a condição de superlotação dos veículos, decorrentes da indevida redução da frota. É cabível indenização por danos morais coletivos em sede de ação civil pública, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça. Caso concreto no qual somente há um ônibus circulando na linha objeto da lide, com intervalos de três horas. Situação apta a extrapolar os limites da tolerância, produzindo na coletividade de usuários sentimentos de impotência e frustração, eis que lhe é imposta condição de superlotação ou desatendimento do transporte. Verba ora fixada em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Danos materiais coletivos não comprovados. Impossibilidade de presumir sua ocorrência. Danos morais e materiais individualmente considerados, que deverão ser objeto de liquidação em ação individual, na forma do art. 97 do CDC. Jurisprudência e Precedentes citados:REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015; 0198610-81.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO (a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 27/07/2016 - QUARTA CÂMARA CÍVEL REsp 1397870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma julgado em 02/12/2014; REsp 1057274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ. 2ª Turma, julgado em 01/12/20090294870-94.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 13/07/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR 0115065-84.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 26/07/2016 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL; 0340646-88.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 23/05/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0012401-51.2010.8.19.0042 - APELAÇÃO Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 21/10/2015 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA

CÍVEL; AgRg no REsp 1395801/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. OCORRÊNCIA DE SUPERLOTAÇÃO NA LINHA Nº 484, OPERADA PELA EMPRESA RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. A FISCALIZAÇÃO DO DETRO, DO DIA 27/07/2010, ATESTA QUE NÃO HÁ SUPERLOTAÇÃO NA LINHA Nº 484, TENDO EM VISTA QUE OS INTERVALOS ENTRE OS VEÍCULOS ERAM MENORES DO QUE O DETERMINADO PELO CONCEDENTE E A FROTA POSSUÍA MAIS VEÍCULOS DO QUE O REQUERIDO. OCORRE QUE TAL VISTORIA NÃO FOI REALIZADA NO LOCAL EM QUE OS ÔNIBUS COSTUMAM PASSAR LOTADOS. NO DIA 06/05/2011 FOI REALIZADA NOVA FISCALIZAÇÃO PELO DETRO, NA RODOVIA AMARAL PEIXOTO, EM FRENTE AO CIEP 261 E 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DOS ÔNIBUS DA LINHA Nº 484 FORAM AUTUADOS POR SUPERLOTAÇÃO, CONFORME COMPROVA O OFÍCIO DE FLS. E-DOC. 51. FLAGRANTE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MOSTRA-SE RAZOÁVEL CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS NO VALOR DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). CONCLUI-SE QUE É IMPRESCINDÍVEL DETERMINAR QUE A EMPRESA RÉ TRANSPORTE OS PASSAGEIROS, DOS ÔNIBUS DA LINHA Nº 484, NOS LIMITES DE LOTAÇÃO E QUE DISPONIBILIZE QUANTIDADE DE VEÍCULOS SUFICIENTE PARA ATENDER A DEMANDA E OS HORÁRIOS, SOB PENA DE MULTA DE R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) POR OCORRÊNCIA DE ILÍCITO. DIANTE DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ, É COERENTE DETERMINAR QUE A EMPRESA ARQUE COM AS CUSTAS PROCESSUAIS E A VERBA HONORÁRIA, ARBITRADA EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (056083-28.2011.8.19.0002 - APELAÇÃO, Des(a). JDS FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO - Julgamento: 25/05/2016 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Por todo o exposto, a sentença *a quo* merece reparos no que diz respeito a recomposição dos danos difusos e individuais homogêneos, estes concernentes na compensação de eventuais danos morais e materiais causados aos consumidores que efetivamente lograrem demonstrá-los.

Por fim, mesmo diante da procedência parcial deste recurso, conforme asseverou o magistrado sentenciante, descabe a condenação da parte ré em honorários advocatícios, uma vez que a instituição autora não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios se vencida na Ação Civil Pública, salvo na hipótese de litigância de má-fé, conforme estabelece o art. 18 da Lei 7.347/85, logo, também não pode recebê-los, caso seja exitosa, para não caracterizar violação ao princípio da simetria.

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS** das rés e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar a parte ré, solidariamente, ao pagamento de verba compensatória por danos morais

coletivos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste acórdão, e acrescido de juros legais a contar da citação, bem como condenar as rés, solidariamente, à recomposição de eventuais danos morais e materiais individuais aos consumidores que comprová-los, decorrente da condição de usuários do serviço da parte ré (nexo causal), no período apurado pelo Ministério Público, referente à duração da prestação do serviço de forma deficitária, demonstrando o nexo causal, a ser apurado na fase processual própria de liquidação de sentença, mantendo-se no mais, a sentença tal qual lançada, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

CINTIA SANTARÉM CARDINALI
DESEMBARGADORA RELATORA