

**Processo nº:** 0310287-19.2015.8.19.0001

**Tipo do Movimento:** Sentença

**Descrição:** I - RELATÓRIO Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTES e AUTOVIAÇÃO BANGU LTDA, onde se alega que a ré circula com frota reduzida na linha 367SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), embora lhe tenha sido aplicada multa pela autoridade fiscalizadora. Sustenta que, de acordo com a fiscalização realizada pela Secretaria Municipal de Transportes, chegou a operar com 38% da sua capacidade, isto é, com frota inferior ao percentual de 80%, infringindo o art. 17, I, do Decreto Municipal n 36.343/2012. Requer a concessão de medida liminar que determine à ré que cumpra o quantitativo estipulado pelo Poder Concedente para a linha 367SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), sob pena de multa diária de R\$100.000,00 (dez mil reais), revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD). Requer ainda, que seja procedida a inversão do ônus da prova; a procedência do pedido para tornar definitiva a tutela antecipada, com a condenação da demandada a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados; a condenação da demandada ao pagamento de dano moral coletivo; a publicação do edital ao qual se refere o art.94 do CDC; a condenação da ré aos ônus da sucumbência, incluindo honorários ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em 20% sobre o valor da causa. As fls. 12 foi deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar à ré que cumpra o quantitativo da frota de ônibus da linha 367SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), de acordo com o Decreto 36.343/2012, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 (dez mil reais), para cada hipótese de descumprimento da decisão, desde que comprovada por meio de fiscalização do órgão competente, salvo caso fortuito, justificadamente. Determinada a intimação e a citação das partes, e a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes para ciência e fiscalização ao cumprimento da decisão. Citação da ré AUTOVIAÇÃO BANGU LTDA às fls. 21-23. Citação da ré CONSÓRCIO TRANSCARIOCA TRANSPORTES às fls. 24-26. Às fls. 27-34 a AUTOVIAÇÃO BANGU LTDA informa a interposição de Agravo de Instrumento face a decisão que antecipou a tutela, sustentando, em síntese, que, embora haja redução da circulação da frota de ônibus no período noturno, respeita a média diária de 80% do quantitativo exigido. A decisão não foi revista pelo juízo. Ao recurso foi negado provimento pelo Colegiado de acordo com o acórdão as fls. 136-147. Contestação da AUTOVIAÇÃO BANGU LTDA às fls. 35, instruída com os documentos às fls. 39-63. Alega que não foi notificada ao tempo de transcurso do Inquérito Civil, pelo que não foi possível a realização do termo de ajustamento de conduta, bem como não foi notificada das fiscalizações acusadas. Sustenta que a irregularidade constatada na fiscalização foi um caso excepcional, que a frota de ônibus roda diariamente atendendo a média de 80% do quantitativo exigido. Aduz haver confusão entre as linhas 267 expresso e parador. Afirma a redução de quantitativo no período noturno mas que, contudo, respeita o limite de 80% da média diária de quantitativo, sendo a medida imprescindível a manutenção do valor das tarifas impostas aos consumidores. Sustenta que a inversão do ônus da prova não é automático pugnando pela inviabilidade da inversão do ônus da prova. Por fim, requer a improcedência do pedido diante da aplicação da punição administrativa e da ausência de provas de que o defeito no serviço persiste. Resposta ao ofício pela Secretaria de Transportes do Município do Rio de Janeiro às fls.64-67, informando a realização da fiscalização junto à linha 367 SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), no dia 01/12/2005, no período de 7h às 11h30, que constatou a circulação da frota com 5 ônibus, isto é, 100% do quantitativo. Contestação do CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTES às fls. 68-77, instruída com os documentos às fls. 78-127. Pugna pela ilegitimidade passiva posto que a VIAÇÃO BANGU não faz parte do Consórcio Transcarica, mas sim, do CONSÓRCIO SANTA CRUZ. Acresce que o Inquérito Civil foi, a todo tempo, direcionado ao Consórcio Santa Cruz. Alega, ainda, que a solidariedade entre o Consórcio e as Empresas consorciadas não se presume. No mérito, aponta a inexistência de comprovação de dano, material, moral individual ou coletivo, e de nexos de causalidade, na medida em que alega não ter sido comprovado falha do serviço. Aduz ser incabível a condenação em honorários advocatícios ao Ministério Público, pela impossibilidade de condenação ao Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios. Requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva, para que seja extinto o processo sem julgamento de mérito. Caso não acolhida a preliminar, a improcedência do pedido autoral. Às fls. 128 foi determinada a autuação do incidente de impugnação ao valor da causa e determinado, a fls. 129, a apensação. Réplica do Ministério Público às fls. 130-135. Primeiramente, reconhece a ilegitimidade passiva do CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTE e requer, na forma do art. 338 do CPC, a substituição da ré pelo CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTE. No mais, reitera os argumentos apresentados na inicial. Juntada às fls. 148-154 de reclamação por consumidor, através da ouvidoria, de redução na circulação do ônibus da linha 367, dentre outros, realizada no dia 30/05/2016. As fls. 155 foi determinada a intimação das partes para que manifestem se há interesse na designação da audiência de conciliação e as provas que pretendem produzir. Manifestação do CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTE, às fls 156, de que não tem provas a produzir, reiterando o pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva. Manifestação do Ministério Público às fls. 158, reiterando o pedido de substituição do polo passivo e declarando não possuir interesse na autocomposição. Decisão às fls. 154 acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva do CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTE, julgando extinto o feito sem julgamento de mérito em relação a este. Determina, ainda, a substituição do polo passivo do CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTE pelo CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES, bem como sua citação. Citação da ré CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES às fls. 160-161. Contestação da ré CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES às fls. 162-191, instruída com os documentos às fls. 192-212. Impugna o valor da causa como preliminar alegando excessiva, requerendo a redução para o valor de R\$ 10.000,00. Pugna pela ilegitimidade passiva aduzindo não haver solidariedade entre o consórcio e as empresas consorciadas alegando que a norma informadora - art. 19, §2º da Lei 8.987/95 - apenas prevê a responsabilidade do Consórcio perante o Poder Concedente e que a simples constituição do consórcio não gera responsabilidade solidária com as empresas consorciadas. Aduz, por fim que, de acordo com o contrato de Constituição do Consórcio a hipótese em demanda não impõe responsabilidade solidária do Consórcio às consorciadas. No mérito, aponta a inexistência de comprovação de dano, material, moral individual ou coletivo, e de nexos de causalidade, na medida em que alega não ter sido comprovado falha do serviço. Salaria ser excessivo o valor requerido à multa em R\$ 100.000,00 a ser aplicada no caso de comprovação de falha de serviço, a ensejar enriquecimento ilícito. Alega não se tratar de uma questão consumerista. Aduz ser incabível a condenação em honorários advocatícios ao Ministério Público, pela impossibilidade de condenação ao Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios. Requer a incorreção do valor da causa para R\$ 10.000,00 e o reconhecimento da ilegitimidade passiva, para que seja extinto o processo sem julgamento de mérito. Caso não acolhida a preliminar, a improcedência do pedido autoral e, se estabelecida alguma obrigação de fazer, a multa pelo descumprimento seja estabelecida em valor razoável. Réplica do Ministério Público às fls. 214-236. Reitera os argumentos apresentados na inicial, em especial a aplicação do CDC, que prevê no art. 28, §3º, a solidariedade entre as sociedades consorciadas. As fls. 237 foi determinada a intimação das partes para que manifestem se há interesse na designação da audiência de conciliação e as provas que pretendem produzir. Manifestação do CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE

TRANSPOTES, às fls. 240, de que não tem provas a produzir, reiterando o pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva. Manifestação do Ministério Público às fls. 241, declarando não haver mais provas a produzir e não possuir interesse na autocomposição. II - FUNDAMENTAÇÃO Tratam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, lastreada em inquérito civil onde se apura irregularidade na linha 367 SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), operada pelas rés - consórcio e consorciada. A lide envolve controle de legalidade da prestação do serviço ao consumidor, usuário do serviço de transporte oferecido no trecho compreendido pela linha 367 SV, atraindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O usuário 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. Sobre a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPOTES, melhor sorte não assiste o réu. Em que pese a alegação de vedação à presunção da responsabilidade solidária entre as partes, o Código de Defesa do Consumidor disciplina a matéria no §3º do artigo 28. Inobstante a cláusula contratual prevista no contrato entre Consórcio e Consorciada, que isenta a responsabilidade solidária do Consórcio à empresa consorciada, a disposição contratual não tem força para afastar a disposição legal. O contrato em questão faz lei apenas entre as partes contratantes, não possuindo eficácia para com terceiros, muito menos a usuários, parte nitidamente hipossuficiente. Desta forma, reconheço a legitimidade do CONSÓRCIO SANTA CRUZ bem como a responsabilidade solidária à AUTOVIAÇÃO BANGU LTDA. No tocante a impugnação do valor da causa, esta deve traduzir a realidade do pedido e deve corresponder ao proveito econômico perseguido pelo autor da ação. Com efeito, o autor pretende obter ressarcimento, através da condenação genérica das rés, a título de reparação aos danos morais e coletivos, sofridos pelos consumidores, valor a apurado por este juízo. Note-se, por outro lado, que a afirmação de ser a causa de valor inestimável, não autoriza a fixação em valor módico à inicial, em flagrante pré-julgamento do mérito da ação, até porque nenhum prejuízo terá o impugnante, em caso de condenação, por conta da aplicação do disposto no art. 20, § 4º do CPC. Aliás, este é exatamente o entendimento expressado no Acórdão adiante transcrito: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO Civil Pública. Valor da causa por estimativa. Tratando-se de pedido inestimável sem postulação certa, o valor da causa pode ser estimativo, na forma do art. 258 do CPC, devendo ser posteriormente revisto quando do julgamento da demanda, para cálculo dos recolhimentos devidos. Recurso não provido. TJRJ. 5ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento. Proc. 0006562-74.2010.8.19.0000. Rel. Desembargadora Zelia Maria Machado. D.J. 13/07/2010. O CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTES interpôs incidente de impugnação ao valor da causa. O incidente foi recebido autuado em apenso. Não obstante as razões já esposadas, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do consórcio impugnante, tendo-se julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação a ele. Desta forma, restou prejudicado o incidente. Assim, rejeito as preliminares arguidas em defesa. No que tange ao questionamento face a inversão ao ônus da prova, trata-se de mecanismo de proteção ao consumidor que, somente será afastado, quando verificada a equidade entre as partes. Notoriamente, o consumidor é parte hipossuficiente e vulnerável. Não obstante, as provas colacionadas pelo órgão ministerial são suficientes a comprovar o defeito na prestação do serviço pelas rés. No mérito, temos que, o resultado das fiscalizações realizadas pelo órgão fiscalizador, que atestam a irregularidade na prestação de serviços, e as denúncias por parte dos usuários são suficientes a comprovar que a empresa operava a linha 367SV com frota reduzida. As justificativas trazidas pela empresa demonstram o total desrespeito para com o consumidor quando, ao invés de observar o quantitativo de carros estipulados no contrato, a empresa viola o limite mínimo imposto no art. 17, I, do Decreto Municipal 36.343 de 2012, e resolve gerir a quantidade de carros circulando na linha a seu interesse econômico, usando da discricionariedade que não possui e que, notadamente, traz prejuízo latente ao usuário e à sociedade como um todo. A inadequação do serviço prestado quando a empresa apresentou-se recorrente, e sua ocorrência afronta diretamente o princípio da eficiência na prestação do serviço de transporte público, como direito básico do usuário do serviço. 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. 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, os supostos danos morais - que não foram efetivamente demonstrados - não pode decorrer de mero inadimplemento de obrigação. Quanto aos danos materiais, não se podendo presumi-los, devem ser afastados da condenação, o que não impede que os consumidores eventualmente lesados pela conduta faltosa da ré persigam o respectivo ressarcimento em sede de ação judicial individual. III - DISPOSITIVO Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA EXORDIAL, para o fim de confirmar a tutela antecipada e condenar as rés a cumprir o quantitativo da frota de ônibus da linha 367SV (Realengo x Praça XV - via Avenida Brasil), de acordo com o Decreto 36.343/2012, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais), incidente sobre cada caso de descumprimento da decisão, desde que comprovada por meio de fiscalização do órgão competente, salvo caso fortuito, justificadamente, e julgo extinto o feito com apreciação de mérito. Ante o ônus sucumbencial, condeno as rés, solidariamente, ao pagamento das custas processuais. Quanto aos honorários advocatícios, não faz jus o Ministério Público 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). P.R.I.