

Apelação Cível nº 0064344-55.2018.8.19.0001

Relator: Des. Mauro Dickstein

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

Apelado(s): 1) CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES;

2) TRANSPORTES BARRA LTDA.

Origem: Ação Civil Pública – 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital

Juiz em 1º grau: Dr. Alexandre de Carvalho Mesquita

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. LINHA 803 (SENADOR CAMARÁ X TAQUARA – VIA CATONHO) E SEU SERVIÇO PARCIAL SP 803 (SENADOR CAMARÁ – TERMINAL SULACAP). ALEGADA DESCONTINUIDADE DO SERVIÇO PRESTADO POR SUPOSTA DISPONIBILIZAÇÃO DE FROTA EM QUANTITATIVO INFERIOR AO PREVISTO NO DECRETO REGULAMENTADOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 485, VI, DO CPC, CONCLUINDO QUE A QUESTÃO SE RESUME À RECLAMAÇÃO DE UM PEQUENO GRUPO DE CONSUMIDORES A RESPEITO DA SUPOSTA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO DISPONÍVEL E SEM RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. IRRESIGNAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREVISTA NO ART. 129, DA CARTA MAGNA, E NO ART. 1º, IV, DA LEI Nº 7.347/85. DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, NA FORMA DO ART. 81, I, DA LEI Nº 8.078/90. PRETENSÃO QUE ABRANGE DIREITO INDISPONÍVEL E INDIVISÍVEL, POIS VISA ATINGIR UM NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS, ENTRE AS QUAIS HÁ APENAS UMA LIGAÇÃO CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO REFERENCIADO. NÍTIDA RELAÇÃO DE CONSUMO QUE PERMITE, IGUALMENTE, A OBSERVÂNCIA DE NORMA ESPECIAL, NOTADAMENTE, A LEI Nº 8.987/85 (CONCESSÕES E PERMISSÕES DO SERVIÇO PÚBLICO). APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 601, DO C. STJ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA EM RECURSO ANTERIOR, DIANTE DA PREVISÃO NO CONTRATO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS ATOS PRATICADOS EM CONSÓRCIO, NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS CORRELACIONADAS AO SEU OBJETO, COMO A ALEGADA INADEQUAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO EM DETERMINADAS LINHAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 33, V, DA LEI Nº 8.666/93, ART. 19, § 2º, DA LEI Nº 8.987/95, E 28, § 3º, DO CDC. DELIBERAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO SOBRE A QUAL SE OPEROU A PRECLUSÃO. ANULAÇÃO DO JULGADO. AUTORIZADA A APLICAÇÃO DA NORMA PERMISSIVA DO JULGAMENTO IMEDIATO (ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC/15). ELEMENTOS CONSTANTES DE INQUÉRITO CIVIL QUE DEMONSTRAM A IRREGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS, CONSTATADOS ATRAVÉS DE VISTÓRIAS EFETUADAS PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO. EMPREGO DE VEÍCULOS EM PERCENTUAL INFERIOR À FROTA EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA DA ATIVIDADE PARA A OPERAÇÃO DAS LINHAS DE ÔNIBUS EM EPÍGRAFE. APELADOS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DE DEMONSTRAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORMA ADEQUADA, CONTÍNUA, EFICIENTE E SEGURA, BEM COMO A REGULARIZAÇÃO DO QUANTITATIVO DA FROTA, COMO EXIGIDO PELOS ARTS. 31, I, E 6º, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95, E ARTS. 6º, X, E 22, DO CDC, OU EVENTUAL EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE, DENTRE AS PREVISTAS NO § 3º, DO ART. 6º, DA LEI DE CONCESSÕES, EMBORA O ÔNUS LHE PERTENCENÇA (ART. 373, II, DO CPC/15), POR TRATAR-SE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA, DECLINANDO DA PRODUÇÃO DE OUTRAS

PROVAS QUANDO INSTADOS A PRESTÁ-LAS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DO PODER PÚBLICO NA APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES E APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA PELA PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DO SERVIÇO, NÃO AFASTADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. JUSTIFICADA A MANUTENÇÃO DAS *ASTREINTES* FIXADAS EM TUTELA PROVISÓRIA, POR CAUSA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE À PARTE RÉ, OBSERVADA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO A QUALQUER TEMPO (ART. 537, § 1º, DO CPC/15). EVENTUAL REDUÇÃO DA FROTA NO PERÍODO DE PANDEMIA, EM DECORRÊNCIA DO ISOLAMENTO SOCIAL POR FATO DO PRÍNCIPE QUE NÃO IMPORTARIA NO DESCUMPRIMENTO DA SOLUÇÃO ALCANÇADA PROVISORIAMENTE, MAS COM ELA SE COMPATIBILIZARIA, ENQUANTO PERDURASSE A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NA MEDIDA EM QUE AMPARADA EM ATOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS, NO ÂMBITO MUNICIPAL E ESTADUAL, DE EFICÁCIA IMEDIATA E TEMPORÁRIA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA APLICADA PELA SMTR QUE NÃO IMPORTA EM *BIS IN IDEM*, DIANTE DA SUA NATUREZA SANCIONATÓRIA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE CARACTERIZA A OCORRÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. *QUANTUM* ARBITRADO PELA REPARAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXEGESE DOS ARTS. 17 E 18, DA LEI Nº 7.347/85. REFORMA DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0064344-55.2018.8.19.0001, em que é apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e apelados 1) CONSÓRCIO SANTA CRUZ TRANSPORTES; 2) TRANSPORTES BARRA LTDA.

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 09 de março de 2023, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2023.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, diante da solução proferida nos autos da ação civil pública proposta pelo apelante em face de CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES e TRANSPORTES BARRA LTDA., em que pretendia a concessão de liminar consistente na regularização do transporte público, na operação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho) e seu serviço parcial SP 803 (Senador Camará – Terminal Sulacap), ou outras que a substituïrem, mediante o cumprimento da frota, itinerário e os horários determinados para a sua execução, empregando veículos em estado adequado de conservação e com licenciamento e vistoria em dia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00. Requereu a sua confirmação ao final, com a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais ao consumidor, individualmente considerado, a serem apurados em liquidação, bem como, a título de danos materiais e morais causados à coletividade de consumidores, o pagamento do valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigidos e acrescidos de juros, em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados (art. 13, da Lei nº 7.347/85), além de honorários advocatícios sucumbenciais.

Sentença (*index* 000682), rejeitando as preliminares de impugnação ao valor da causa e ilegitimidade passiva suscitada pelo 1º réu e acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo 2º réu, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, concluindo que a questão dos autos se resume à reclamação de um pequeno grupo de consumidores a respeito da suposta má prestação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho), direito individual homogêneo disponível e sem relevante interesse social. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por não vislumbrar litigância de má-fé.

Razões recursais apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO/autor (*index* 000705), pugnando pela reforma da sentença, para reconhecer a sua legitimidade ativa *ad causam* (art. 82, I, da Lei nº 8.078/90, art. 5º, I, da Lei nº 7.347/85, e arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal) e, com base no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, decidir o mérito, com a procedência dos pedidos, renovando os termos da inicial, réplicas (*index* 000359 e 000611), produção probatória superveniente (*index* 000429) aduzindo, em resumo: *i*) as reclamações aludidas na sentença apenas deram ensejo à instauração de inquérito civil em que atestada a irregularidade do serviço público de transporte pela escassez de veículos em circulação, através de vistorias feitas pela SMTR (*index* 000098, 000101 e 000126), direito coletivo por afetar todos os passageiros, elementos corroboradas na fase instrutória, em nova fiscalização realizadas em 06, 09 e 11/12/2019, constatando o descumprimento da frota mínima determinada; *ii*) a pretensão deduzida visa a tutela de direitos transindividuais, no caso, o direito difuso a adequada prestação do serviço e a prevenção de danos que dele possam advir (arts. 81, I, e 6, VI e X, do CDC), direito indivisível de titularidade de toda a coletividade de usuários, assim como os direitos individuais homogêneos, considerados coletivamente, de casa consumidor que possua pretensão reparatória de danos causados a partir da inadequação do serviço de transporte público; *iii*) no caso dos direitos dos consumidores, o Ministério Público possui legitimidade para a tutela coletiva, independentemente de serem disponíveis ou a demonstração de relevância social (Súmula nº 601, do C. STJ), não obstante presente no caso, diante da essencialidade do serviço de

transporte coletivo à locomoção de milhares de usuários (art. 6º, da Constituição da República).

Certificada a tempestividade do recurso (*index* 000720).

Contrarrrazões oferecidas pelo 1º réu (CONSÓRCIO SANTA CRUZ) (*index* 000730), no sentido do desprovimento do recurso, por versar a ação sobre reclamação isolada de usuário sobre apenas uma linha de ônibus, interesse individual homogêneo disponível e sem relevância social.

Sustenta que o reconhecimento da legitimidade ativa determinaria a anulação da sentença para o regular prosseguimento do feito, sob pena de supressão de instância e violação ao disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC.

Em atenção ao princípio da eventualidade, pugna pela improcedência dos pedidos, em síntese, pelos seguintes fundamentos: *i*) ausência de solidariedade entre consórcio e consorciada perante terceiros (usuários), conforme orientação do C. STJ, no REsp 1.635.637/RJ, por responder através de sua líder apenas perante o poder concedente, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 8.987/95, cabendo as empresas tal obrigação, no caso, à 2ª Ré (Transportes Barra), operadora da linha 803; *ii*) relação jurídica de direito administrativo, e não de consumo; *iii*) impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo consórcio, por não participar diretamente da operação do serviço; *iv*) ausência de comprovação da prestação defeituosa do serviço, na medida em que a alteração do percurso da linha 803 e SP803 resultou de determinação do Poder Concedente, conforme ofício SMTR nº 274/2016 e 223/2016 (*index* 000548);; *v*) todas as fiscalizações realizadas atestarem o cumprimento do itinerário (fls. 101), assim como a operação da linha 803 acima dos 80% (mínimo determinado), chegando a 100% da frota, em que pese o equívoco da afirmação do SMTR de que o serviço parcial SP803 estava operando abaixo do determinado, já que tal linha está contida na linha 803 e faz parte de seu itinerário, devendo a operação ser considerada de forma conjunta; *vi*) mesmo que se entenda pela análise individualizada das linhas, o apelado não pode ser penalizado pela frota supostamente menor, por conta da pandemia de Covid-19 e por ausência de prejuízo aos usuários; *vii*) conforme informado em ofício pela SMTR, os coletivos podem sair a cada 30 minutos, atestando que, no caso, o intervalo entre os coletivos é mínimo, em média de 05 (cinco) minutos na linha 803, e 19 minutos na linha SP803 (fls. 100/101 e 175/176); *ix*) adequado estado de conservação, licenciamento e vistoria dos veículos, conforme constou das fiscalizações acostadas ao inquérito (fls. 101); *x*) a falha na prestação do serviço ensejaria a aplicação de multa pelo poder concedente, de forma que eventual multa aplicada nestes autos configuraria *bis in idem* e mesmo que imposta alguma obrigação de fazer, não se justificaria a sua fixação em elevado valor, sob pena de enriquecimento indevido do Ministério Público (arts. 884, 885 e 886, do Código Civil); *x*) impossibilidade de condenação em danos materiais e morais, individual e coletivo, eis que os usuários não ficaram desatendidos e eventual valor não será destinado a melhoria do serviço de transporte coletivo, tampouco reverterá para a coletividade; *xi*) o descabimento de condenação em honorários em sede de ação civil pública.

Contrarrrazões oferecidas pelo 2º réu (TRANSPORTES BARRA LTDA.) (*index* 000762), pugnando pelo desprovimento do recurso, renovando os termos da contestação no tocante a ilegitimidade ativa do apelante, a inépcia do pedido genérico de ressarcimento de

danos materiais e morais aos consumidores, bem como a improcedência dos pedidos, diante do descumprimento do contrato de concessão pelo poder concedente, a ausência de provas sobre o vício na operação da linha 803 e a impossibilidade de danos materiais e morais individuais e coletivos, ressaltando os mesmos argumentos de fundo apresentados pelo 1º apelado.

Alega que em ação proposta com objeto análogo restou atestado que o único meio legítimo para apurar eventual descumprimento do itinerário, frota e estado de conservação dos veículos é a prova pericial que não foi produzida pelo apelante, sustentando a inaptidão das fiscalizações para essa finalidade, a ausência nos autos de qualquer prova idônea a comprovação das alegações constantes da inicial.

Ressalta que os danos materiais, individuais e coletivos, além de não comprovados, não podem ser presumidos, aduzindo que o dano moral coletivo, embora inócua, por ausência de ofensa a direito transindividual, ou a honra ou a personalidade dos usuários, acrescentando que os supostos danos morais não poderiam decorrer do mero inadimplemento da obrigação.

Consigna, por fim, a existência de acordo judicial entre o Ministério Público, o Município do Rio de Janeiro e os consórcios e empresas consorciadas, nos autos da ação civil pública nº 0045547-94.2019.8.19.0001, para o reequilíbrio da situação econômico-financeira dos contratos de concessão do SPPO, comprometendo-se o Município ao pagamento de subsídio de acordo com os quilômetros efetivamente rodados pelos ônibus, contados a partir de 01/06/2022, viabilizando o restabelecimento do número de funcionários, a circulação de coletivos em boa estado de conservação, com a normalização dos serviços.

Subsidiariamente, requer o arbitramento do dano moral em valor moderado, proporcional e razoável.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (*index* 000807), no sentido do conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença, reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público, com a procedência dos pedidos formulados na inicial.

É o relatório.

VOTO

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

Pretende o apelante a anulação e posterior reforma da sentença que, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa, extinguiu o processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC), concluindo que a questão dos autos se resume à reclamação de um pequeno grupo de consumidores a respeito da suposta má prestação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho) e seu serviço parcial SP 803 (Senador Camará – Terminal Sulacap), direito individual homogêneo disponível e sem relevante interesse social, que afastaria a legitimidade *ad causam* do Ministério Público para a propositura de ação civil pública.

De início, verifica-se que a preliminar de ilegitimidade passiva do Consórcio/1º apelado, renovada em contrarrazões recursais, restou expressamente afastada por este Colegiado, no Agravo de Instrumento nº 0081606-50.2020.8.19.0000, de relatoria deste Desembargador, assim como reconhecida a natureza consumerista da relação jurídica, conforme trechos ora reproduzidos:

“
(...)

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva, embora não apreciada pelo Juízo de 1º grau, na medida em que constam dos autos o “*contrato de constituição de consórcio*” disciplinando a matéria, não demandando a contextualização de outros elementos fáticos, possível a sua apreciação, sem que represente supressão de instância, inclusive por ser o seu exame *in status assertionis*.

Em regra geral, a responsabilidade das empresas consorciadas é de natureza contratual, não importando em perda da personalidade jurídica das consorciadas e, conseqüentemente, em solidariedade, a teor do disposto nos arts. 278 e 279, da Lei nº 6404/76.

Todavia, na execução de contrato com a Administração Pública e no âmbito das relações consumeristas, há responsabilidade solidária, por prevalecer o interesse público e a proteção dos usuários do serviço concedido, no cumprimento das obrigações assumidas, correlacionadas ao objeto do consórcio, como no caso em que a matéria envolve a alegada inadequação do serviço de transporte coletivo em determinadas linhas, sendo essa a orientação extraída dos arts. 33, V¹, da Lei nº 8.666/93, 19, § 2º², da Lei nº 8.987/95, e 28, § 3º³, do CDC.

Demais disso, há expressa previsão na cláusula 4ª, do ato constitutivo (*index* 000520, dos autos na origem), quanto à responsabilidade solidária das consorciadas pelos atos praticados em Consórcio, tanto na fase de liquidação quanto na de execução do contrato.

No mesmo sentido, a orientação da C. Corte Superior. A saber:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATROPELAMENTO EM VIA PÚBLICA. ÔNIBUS DO TRANSPORTE COLETIVO URBANO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **CONSÓRCIO DE EMPRESAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. SOLIDARIEDADE ENTRE AS CONSORCIADAS. ART. 28, § 3º, DO CDC. ILEGITIMIDADE DO PRÓPRIO CONSÓRCIO.**

(...)

5. Como regra geral, as sociedades consorciadas apenas se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade, de acordo com o disposto no art. 278, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76).

¹ “Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...) V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.”

² “Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...) § 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas”.

³ “Art. 28 (...) §3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

6. Essa regra, no entanto, não é absoluta, havendo no ordenamento jurídico diversas normas que preveem a solidariedade entre as sociedades consorciadas, notadamente quando está em jogo interesse que prepondera sobre a autonomia patrimonial das integrantes do consórcio.

7. Na hipótese de responsabilidade derivada de relação de consumo, afasta-se a regra geral da ausência de solidariedade entre as consorciadas por força da disposição expressa contida no art. 28, § 3º, do CDC. Essa exceção em matéria consumerista justifica-se pela necessidade de se atribuir máxima proteção ao consumidor, mediante o alargamento da base patrimonial hábil a suportar a indenização.

8. Não obstante, é certo que, por se tratar de exceção à regra geral, a previsão de solidariedade contida no art. 28, § 3º, do CDC deve ser interpretada restritivamente, de maneira a abarcar apenas as obrigações resultantes do objeto do consórcio, e não quaisquer obrigações assumidas pelas consorciadas em suas atividades empresariais.

9. Ademais, a exceção em comento não alcança o próprio consórcio, que apenas responderá solidariamente com suas integrantes se houver previsão contratual nesse sentido.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1635637/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PREVISÃO NO TERMO DE COMPROMISSO DE CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO DE ATO ILÍCITO, DANO E NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.**

I - Na origem, **trata-se de ação civil pública objetivando compelir a ré a sanar diversas irregularidades constatadas nas linhas de ônibus 846, 847-B e 848, bem assim sua condenação a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores.** Em sentença, julgaram-se procedentes os pedidos. No Tribunal de Justiça Estadual, a sentença foi parcialmente reformada apenas para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

II – (...)

VI - A respeito da alegação de violação do art. 19, § 2º, da Lei nº 8.987/95, do art. 278 da Lei n. 6.404/76, do art. 265 do CC, e do art. 373, I, do CPC de 2015, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum, assim firmou entendimento (fls. 422-428): "[...] Não assiste razão Apelante, ao argumentar quanto a sua ilegitimidade, eis que sendo a empresa líder do Consórcio Santa Cruz, passa a responder solidariamente por eventuais falhas na prestação do serviço, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único e 25, §1º, da Lei 8078/90, in verbis: [...] Acresça-se que a **própria Apelante apresentou o Compromisso de Constituição do Consórcio, que em sua cláusula 4ª, do Compromisso de Constituição (fls. 46) afirma, expressamente, que, como líder do Consórcio, se declara responsável pela execução do contrato,** in verbis: [...] Mérito - Como pode ser observado, antes da propositura da ação civil pública, houve um processo investigatório, tendo sido instaurado inquérito civil público, pelo Ministério Público, no qual a **Secretaria Municipal de Transporte ao realizar ações de fiscalização na frota que presta serviços na linha 846, 848 e 847-B, identificou a existência de diversas irregularidades, entre elas: falta de registro do veículo junto à SMTR, falta de vistoria, inoperância das luzes de freio e ré, do extintor de incêndio, do limpador e para-brisa, do mecanismo de trava das portas, luz do salão com luminárias queimadas, pneumáticos sem freios, bancos rasgados, além de não estar em dia com a vistoria anual, além de operar a linha 846 com a frota abaixo dos 100% durante o período de pico ocasionando atrasos e superlotação** (Anexo 1, do Process

eletrônico) [...].” VII - Consoante se verifica dos excertos colacionados do aresto vergastado, o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos dos autos, dentre eles o Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio Santa Cruz, concluiu pela legitimidade passiva da recorrente, bem assim pela existência de responsabilidade solidária entre as empresas consorciadas, fundamentos estes impossíveis de refutação, uma vez que para tanto seria necessário reexaminar o mesmo acervo fático-probatório já analisado, procedimento vedado em recurso especial, ante os óbices dos enunciados das Súmulas n. 5/STJ e n. 7/STJ.

VIII - No mesmo sentido, também entendeu o Juízo a quo, do exame da matéria fática da demanda, pela responsabilização da sociedade empresária recorrente pelos inquestionáveis prejuízos sofridos pelos consumidores do transporte coletivo, pelo que justificou a sua condenação em danos morais coletivos, entendimento esse que também não permite revisão, sob pena da indevida superação da Súmula n. 7/STJ. A respeito das questões, o seguinte julgado: STJ, REsp n. 1.787.947/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 23/4/2019.

IX - Ademais, também se verifica que o entendimento esposado no aresto recorrido está em consonância com o posicionamento firmado nesta Corte, no sentido da existência de solidariedade entre empresas integrantes de consórcio de transporte coletivo urbano em relação às obrigações derivadas de relação de consumo, conforme previsão contida no art. 28, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, "desde que essas obrigações guardem correlação com a esfera de atividade do consórcio", conforme o REsp n. 1.635.637/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018.

X - Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 1392964/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020) (grifou-se)

Dessa forma, a partir do momento em que reconhecida a legitimidade passiva do Consórcio demandado, operou-se a preclusão *pro judicato* hierárquica, decorrente do efeito substitutivo do recurso que veda o reexame das questões decididas pelo Tribunal, bem como, a própria preclusão para este órgão fracionário, que não pode modificar a substância do que fora anteriormente decidido por solução transitada em julgado, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Melhor sorte assiste ao apelante quanto ao equívoco da solução de 1º grau em acolher a preliminar de ilegitimidade ativa.

Isso porque, a ação civil pública é o meio adequado para provocar a atuação do Poder Judiciário, sendo certo que, no caso, está a se discutir a possibilidade de tutelar direitos transindividuais por meio de pedidos que visam garantir a efetividade e adequação prestação do serviço de transporte coletivo na operação das mencionadas linhas 803 e SP 803, o que, segundo o autor, não estaria ocorrendo.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 129, III, como sendo uma das funções institucionais do Ministério Público, “*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*”, o que também se observa no art. 25, IV, “a”⁴, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público)

⁴ “Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis homogêneos;”

Demais disso, a Lei nº 7.347/85 estabelece em seu art. 1º, I a IV, o cabimento da ação civil pública para responsabilização dos danos ao meio ambiente, ao consumidor e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, ou mesmo individuais homogêneos, sem nenhuma taxatividade de objeto para a defesa judicial de tais interesses.

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

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

Kazuo Watanabe ao comentar o art. 81, do Código de Defesa do Consumidor⁵ oferece o seguinte exemplo, a fim de melhor elucidar o tema:

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

O que se observa é, considerando-se o pedido e a causa de pedir do Ministério Público, autor da ação, que o interesse decorre da alegada lesão perpetrada pelo Consórcio e Concessionária apelados, que teria descumprido os deveres constantes do contrato, sendo o transporte de passageiros prestado de forma precária.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS. TARIFA FIXADA POR DECRETO DO PREFEITO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUESTIONAR O SEU VALOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVOGAÇÃO DA TARIFA POR ATO JUDICIAL. INCABIMENTO DO DEVER DE RESTITUIR, POR PARTE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, OS VALORES COBRADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DECRETO MUNICIPAL FIXADOR DA TARIFA. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DOS ATOS DO PODER PÚBLICO. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

⁵ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª edição, pág. 811.

1. **O Ministério Público tem legitimidade subjetiva ativa para promover Ação Civil Pública ou Coletiva para tutelar não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Precedente: AgRg no AREsp 255.845/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.8.2015.**

2. É incabível exigir da concessionária de serviço público a devolução do valor de tarifa cobrada dos usuários de serviço de transporte urbano de passageiros, praticado ao tempo em que vigorou o ato municipal (Decreto Executivo) que o fixou, regularmente emitido pela autoridade competente; os atos do Poder Público são ornados da presunção de validade e legitimidade e os seus destinatários que os observam e os cumprem acham-se atuando de boa-fé.

3. Neste caso, houve somente a condenação da concessionária, tendo-se como pressuposto a declaração de nulidade dos Decretos editados pelo Município de conversão de moeda quanto à tarifa e de sua posterior elevação. Decretos esses que foram expedidos pela Municipalidade, sobre a qual não recaiu responsabilização alguma, o que não se pode admitir em termos de lógica jurídica.

4. Não incidência de verba honorária na Ação Civil Pública julgada improcedente, salvo se verificada má-fé do autor (art. 18 da Lei 7.347/85), o que não ocorre no caso sob exame, ao que se pode perceber. Precedente: AgRg no REsp. 1.100.516/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.5.2015.

5. Nos termos do art. 293 do CPC, os pedidos são interpretados restritivamente, de maneira que a empresa concessionária de transporte coletivo não poderia ter sido condenada por uma postulação indenizatória que não foi formulada contra si pelo Parquet em sua exordial.

6. Recurso Especial conhecido e provido; não cabimento de honorários advocatícios, neste caso, dada a ausência de má-fé do MP promovente.

(REsp n. 929.792/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/2/2016, DJe de 31/3/2016.)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

2. Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública que visa à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme inteligência dos arts. 129, III da Constituição Federal, arts. 81 e 82 do CDC e arts. 1º e 5º da Lei 7.347/85.

4. A responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento é objetiva e solidária. Arts. 7º, parágrafo único, 20 e 25 do CDC.

5. A falta de acesso à informação suficiente e adequada sobre os créditos existentes no bilhete eletrônico utilizado pelo consumidor para o transporte público, notadamente quando essa informação foi garantida pelo fornecedor em propaganda por ele veiculada, viola o disposto nos arts. 6º, III e 30 do CDC.

6. Na hipótese de algum consumidor ter sofrido concretamente algum dano moral ou material em decorrência da falta de informação, deverá propor ação individual para pleitear a devida reparação.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.099.634/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/5/2012, DJe de 15/10/2012.)

A orientação restou consolidada pela C. Corte Superior no enunciado de súmula nº 601, *in verbis*:

“O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.”

Portanto, sob esse aspecto, impositiva a anulação da solução recorrida, diante da inequívoca legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a propositura da presente ação, na forma dos arts. 127 e 129, da Constituição Federal, combinado com o art. 1º, IV, da Lei nº. 7.347/85.

Autorizada, na hipótese, o julgamento imediato do mérito, na forma do art. 1.013, §3º, I, do CPC/15, na medida em que, instadas a se manifestarem provas (fls. 656) declararam as partes não haver outras a produzir (fls. 662, 666 e 670).

No mérito, a solução apresentada por este Colegiado em juízo perfunctório, ao conceder a tutela provisória de urgência, determinando que as demandas restaurassem o número mínimo de veículos exigidos pela legislação reguladora da atividade para operação da linha 803 (Senador Camará x Taquara – via Catonho), e seu serviço parcial 803 SP (Senador Camará-Terminal Sulacap), ou outra que viesse a substituí-la, bem como o itinerário e os horários determinados para sua execução, reduzindo-se, porém, a multa anteriormente fixada para R\$3.000,00, incidente por cada violação ao quantitativo mínimo previsto na legislação regulamentar, nos exatos termos do pedido do autor, há de ser confirmada em cognição exauriente.

Com efeito, já naquela oportunidade, as irregularidades constatadas pelos órgãos de fiscalização, demonstradas através dos relatórios, autos de infração e ofícios indexados ao inquérito civil que instrui a inicial, indicavam irregularidades na prestação do serviço de transporte público aos usuários das linhas em comento, notadamente diante da disponibilização de frota pela empresa/2ª agravada em quantitativo inferior ao exigido por decreto regulamentar da atividade, por vezes, com menos da metade dos veículos em circulação.

Consignou-se que, em operações de fiscalização da linha 803 realizada pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR), em 23/05/2017, 24/05/2017, 25/05/2017, 29/05/2017 e 30/05/2017, restou constatado que a frota disponibilizada pela 2ª apelada não alcançava o patamar de 80% (oitenta por cento) de veículos em circulação (fls. 98), prestando, em outros períodos, parcialmente o serviço, como observado em 29/06/2017, em que apenas cinco dos doze ônibus da frota operacional encontrava-se em operação, equivalente à 42% (quarenta e dois por cento) (fls. 109). E apesar da autuação por infração tipificada no art. 17, I, do Decreto – SPPO nº 36.343/2012 (fls. 49, do IC), constatou-se o descumprimento da norma em nova vistoria realizada pelo Município aos 23/11/2017, no tocante ao serviço parcial da linha 803 (Senador Camará x Terminal Sulacap), ao operar com 41,67% da frota (fls. 176/179).

Salientou-se que, mesmo em horários de menor fluxo de passageiros, o Decreto nº 36.343 de 17/10/2012, que regulamenta a atividade, em seu art. 17, estabelece a utilização de, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do total da frota determinada, *in verbis*:

“Art. 17. O permissionário/concessionário deve operar em conformidade com o cadastro aprovado pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro, considerando como reserva técnica para manutenção e gestão administrativa o correspondente a 20% (vinte por cento) da frota determinada, caracterizando-se como penalizáveis, isolada ou cumulativamente, os seguintes procedimentos:

I - Operar uma linha ou quaisquer de seus serviços com quantitativo de veículos inferior a 80% (oitenta por cento) ou superior a 100% da frota determinada, salvo por determinação específica para cada linha e/ou serviço expedida pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro:

Infração - gravíssima

Penalidade - multa (Grupo E-1)

(...)”.

Ademais, considerou-se desinfluyente eventual alteração do itinerário da linha 803 e seu serviço parcial SP 803 (Senador Camará – Terminal Sulacap), em dezembro/2016, eis que o pedido deduzido na inicial levou em conta a inadequação do serviço prestado no período de maio a dezembro/2017, por operar em quantitativo inferior a 80%.

Por sua vez, os apelados não se desincumbiram de demonstrar a prestação do serviço de forma adequada, contínua, eficiente e segura, bem como a regularização do quantitativo da frota, como exigido pelos arts. 31, I, e 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, e arts. 6º, X, e 22, do CDC, ou eventual excludente de responsabilidade, dentre as previstas no § 3º, do art. 6º, da Lei de Concessões, embora o ônus lhes pertencesse (art. 373, II, do CPC/15), por tratar-se de responsabilidade objetiva, declinando da produção de outras provas quando instados a prestá-las (index 000666 e 000670).

Desse modo, a presunção de legalidade e legitimidade dos atos do Poder Público, através da Secretaria Municipal de Transporte, na apuração das irregularidades e aplicação de penalidade administrativa pela prestação defeituosa do serviço, não restou afastada em cognição exauriente, sob o crivo do contraditório, o que enseja a confirmação da tutela provisória em caráter definitivo e a procedência do pedido cominatório, para que seja mantido o cumprimento da frota mínima, o itinerário e os horários determinados para a sua execução, empregando veículos em estado adequado de conservação e com licenciamento e vistoria em dia.

Justificada, também a manutenção das *astreintes* no patamar de R\$3.000,00, incidente por cada violação ao quantitativo mínimo previsto na legislação regulamentar, por causa atribuída exclusivamente à parte ré, observada a possibilidade de revisão a qualquer tempo, na forma do art. 537, § 1º, do CPC/15.

Outrossim, por tratar-se de relação continuativa que se protraí no tempo, eventual redução da frota em momento posterior, no período de pandemia, em decorrência do isolamento social por fato do príncipe, não importaria no descumprimento da solução alcançada, mas com ela se compatibilizaria, enquanto perdurasse a situação excepcional, na medida em que amparada em atos normativos específicos, no âmbito municipal e estadual, de eficácia imediata e temporária, embora pouco recomendada em tempos que se pretende uma menor aglomeração de passageiros nos transportes públicos.

Registre-se que a penalidade administrativa aplicada pela SMTR, pela irregularidade do serviço, não importa em *bis in idem*, diante da sua natureza sancionatória,

diversa da cominação das *astreintes*, cuja finalidade específica é compelir o obrigado ao cumprimento da prestação.

No que tange a pretensão indenizatória, não restou demonstrada a ocorrência de danos materiais ou morais individuais, até mesmo porque, como salientando, a demanda versa sobre a tutela dos interesses difusos à prestação adequada do serviço de transporte coletivo, ainda que restrita às linhas 803 e SP803, cumprindo eventual lesado demandar individualmente, em ação própria.

Todavia, resulta configurado o dano moral coletivo, tendo em vista a prestação defeituosa do serviço, em violação aos deveres previstos nos arts. 6º, X, e 22, do CDC, e no art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, e o inequívoco prejuízo à população que utiliza as linhas de ônibus objeto da presente, gerando riscos às atividades que dependem do transporte coletivo.

Com efeito, a condenação por dano extrapatrimonial coletivo é sanção pecuniária, de caráter punitivo-pedagógico por violação a direitos coletivos ou difusos, que pressupõe a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, de que seja titular uma determinada coletividade (grupo, comunidade, categoria ou classe de pessoas) e a notória e indubitável não tolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida, da sua repercussão social e da própria dimensão da ofensa aos interesses jurídicos fundamentais, destinando-se os valores da indenização ao Fundo de Direitos Difusos, a teor do disposto no art. 13, da Lei 7.347/85.

Dessa forma, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, os apelados devem ser condenados ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos a contar do julgado, acrescido de juros de mora da citação (art. 405, do Código Civil), por representar justa resposta pelos danos causados, considerando-se os fatos ocorridos, sua repercussão, o caráter punitivo-pedagógico do instituto, e o desestímulo de práticas semelhantes, sem, contudo, colocar em risco a continuidade do serviço ora em cotejo.

Em relação a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, sobreleva ressaltar que a jurisprudência do C. STJ firmou orientação no sentido de que, *"em favor da simetria, a previsão do art. 18, da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública"* (STJ, AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/09/2016).

Destarte, impositiva a reforma da solução de 1º grau, para anular a solução de 1º grau e, na forma do art. 1.013, § 3º, I, julgar parcialmente procedentes os pedidos confirmando a tutela provisória, para compelir as rés à manutenção da frota mínima regulamentar, o itinerário e os horários determinados para a sua execução, empregando veículos em estado adequado de conservação e com licenciamento e vistoria em dia, sob pena de multa de R\$ 3.000,00, por cada violação ao quantitativo mínimo previsto na legislação regulamentar, por causa atribuída exclusivamente à parte ré, observada a possibilidade de revisão a qualquer tempo, na forma do art. 537, § 1º, do CPC/15.



Condena-se os réus, ainda, ao pagamento da quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais coletivos, atualizados da data do acórdão e acrescido de juros de mora a contar da citação, em favor do Fundo de Direitos Difusos (art. 13, da Lei 7.347/85), além das despesas processuais.

À vista do exposto, conhece-se do recurso, dando-lhe provimento, na forma acima.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2023.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

MO