EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da Promotora de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar

em face de **CONSÓRCIO OPERACIONAL BRT,** inscrito no CNPJ n° 16.566.504/0001-03, com sede na Avenida das Américas, s/n° (CCO – anexo ao Terminal Alvorada), Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22.631-004, pelas razões que passa a expor:

I) DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90.

Ainda mais em hipóteses como a do presente caso, em que o número de lesados é muito expressivo, uma vez que o transporte coletivo é utilizado por centenas de milhares de consumidores, além de ser serviço essencial.

Ademais, a irregularidade é relativa à falta de eficiência na prestação desse serviço, não podendo ser sanada em caráter individual e tornando evidente a necessidade do processo coletivo. É claro, ainda, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Sobre a legitimidade do Ministério Pública para a propositura de ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n° 601, segundo o qual prevê:

> *O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores ainda que decorrente de prestação de serviço público.*

II) DOS FATOS:

Foi instaurado, no âmbito da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor, o Inquérito Civil 478/2018 (em anexo), em razão de representação formulada pela Vereadora Verônica Costa, noticiando, em síntese, o descumprimento da reserva de espaço para mulheres e crianças nos ônibus do BRT, conforme dispõe a Lei Municipal n° 6.274/2017.

O inquérito civil foi instaurado em junho de 2018, sendo determinado, inicialmente: (i) a notificação do investigado para prestar esclarecimentos sobre os fatos narrados na representação; (ii) a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes para realizar vistoria nos períodos de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, a fim de verificar a ocorrência do descumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017.

O consórcio investigado se manifestou às fls. 22/25 do inquérito civil, informando sobre a inviabilidade do cumprimento da medida por questões técnicas operacionais. Expôs ainda que seria inviável a fiscalização na plataforma de um sistema de embarque *rapid* em que o fiscal deveria selecionar os passageiros e autorizar o embarque.

A Secretaria Municipal de Transportes informando que foi instaurado o processo administrativo n° 03/001.936/2018 com o intuito de elaborar minuta de decreto para regulamentar a aplicação da Lei Municipal, fazendo com que seja cumprida a sua execução (fls. 26/38).

Indagada sobre a elaboração do Decreto para regulamentar a aplicação da Lei Municipal n° 6.274/2018, a Secretaria Municipal de Transportes informou que a minuta recebeu primeira análise da Procuradoria Geral do Município, a qual fez recomendações (fls. 41/44).

Novamente notificado para se manifestar sobre as medidas adotadas visando o cumprimento integral da Lei Municipal n° 6.274/2017, o Consórcio réu informou que, inobstante o ajuizamento da ação declaratória n° 0037688-61.2018.8.19.0001, estaria disponibilizando a reserva de espaço exclusivo para mulheres e crianças nos horários determinados pela Lei (fls. 68/71).

Diante da informação prestada pelo Consórcio réu, o Ministério Público determinou que o Grupo de Apoio aos Promotores (GAP) comparecesse às estações do BRT de Mato Alto e Guaratiba, a fim de verificar o cumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017.

No dia 18/11/2019, entre às 9h e 9:40h e entre às 17h e 18h, o agente do GAP compareceu à estação do BRT Mato Alto e observou que em vários coletivos havia adesivos informando tratar-se de carros para mulheres e crianças até 12 anos.

Consta do relatório que, apesar de haver o adesivo nos coletivos, a Lei Municipal n° 6.274/2017 não estava efetivamente sendo cumprida, conforme comprova os registros fotográficos de fls. 76-v do inquérito civil.

III) DOS FUNDAMENTOS:

DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N° 6.274/2017

Em sede administrativa sustentou o Consórcio réu que foi ajuizada ação declaratória n° 0037688-61.2018.8.19.001, em trâmite na 9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, demonstrando a inviabilidade do cumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017 por questões técnicas operacionais e jurídicas.

Proposta a ação, o pedido de tutela de urgência antecipada foi indeferido, razão pela qual o Consórcio réu interpôs o recurso de agravo de instrumento n° 0082832-78.2018.8.19.0000.

No agravo de instrumento, foi arguida a inconstitucionalidade da norma, tendo os Desembargadores que integram o Órgão Especial do E. TJRJ, por maioria, não conhecido a arguição.

Com a baixa dos autos, houve prolação de sentença nos autos da ação declaratória n° 0037688-61.2018.8.19.001, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Consórcio réu em sua petição inicial.

Como bem fundamentado em sua sentença, o nobre julgador da 9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital pontuou que:

Constata-se que a Lei em comento, preservando a razoabilidade necessária para o seu comando, delimitou o horário em que haverá a necessidade de implementação do sistema de exclusividade do último vagão dos ônibus, evidenciando sua preocupação com a qualidade do serviço, posto que nesse período há um grande número de usuários em todo o veículo, não havendo ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que todos terão acesso ao transporte, apenas em espaços distintos, preservando a integralidade física e psicológica de um público mais vulnerável.

Quanto ao pedido subsidiário de fiscalização pela Guarda Municipal, determinando que o réu coloque um guarda municipal em cada estação a fim de exigir identificação dos usuários e aplicação da multa, como bem ponderado no parecer do Ministério Público em pdf.313, além da referida autarquia não ser parte da demanda, o art. 2º Lei. nº 6.274/2017 dispõe que fica o consórcio de empresas comprometido a contratar profissionais da área de segurança, a fim de fiscalizar o embarque e desembarque nos terminais, de modo a permitir a eficácia da medida:

"Art. 2º No intuito de permitir a eficácia da medida, fica o consórcio de empresas comprometido em contratar profissionais da área de segurança, a fim de fiscalizar o embarque e desembarque nos terminais".

Assim, deve o BRT adotar os meios necessários para o correto cumprimento da lei, cabendo ao consórcio decidir como será feito, seja pela presença de seguranças em todos os vagões femininos, seja pela presença de seguranças nas plataformas, próximas aos pontos de embarques desses vagões ou o que decidir ser o meio mais eficaz e apropriado, de forma a impedir que passageiros do sexo masculino entrem e permaneçam nos vagões exclusivos a mulheres e crianças nos intervalos entre 6h às 10h e 17h às 21h.

> *Desta forma, o atuar da Administração apresenta-se legítimo, uma vez que a Lei. nº 6.274/2017 autoriza o poder executivo a fiscalização e multar a concessionária de transporte público BRT por descumprimento de reserva de vagas em vagão destinado a mulheres e crianças em um determinado período.*

Desse modo, em razão da rejeição da arguição de inconstitucionalidade e do julgamento improcedente da ação declaratória proposta pelo Consórcio réu, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei Municipal n° 6.274/17.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para determinar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é necessário averiguar a presença dos elementos da relação de consumo.

A relação de consumo pode ser caracterizada por seus elementos, a saber, (i) elementos subjetivos, os consumidores e os fornecedores e (ii) elemento objetivo, a prestação de produto ou serviço. Como estes elementos são interdependentes, a ausência de quaisquer deles descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando a aplicação do CDC.

Pois bem.

O art. 2º, *caput*, do CDC, traz a definição de consumidor:

> *Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

Assim, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que, ao adquirir ou utilizar produto ou serviço, o faz como destinatário final ou fático, isto é, de forma a retirar o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo de sua utilidade.

Em interpretação da legislação consumerista, que pretende a proteção da parte vulnerável, conclui-se também que o consumidor há de ser não profissional, ou seja, ser o destinatário econômico do produto ou serviço, de forma a não reempregá-lo no mercado de consumo com objetivo de lucro.

Esse conceito de consumidor vai ser complementado, ampliando-se de forma a prever a noção de consumidor equiparado, tal como é o caso do parágrafo único do art. 2º do CDC, que vai trazer o conjunto de consumidores de produtos ou serviços figurando como elemento da relação jurídica:

> *Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

A finalidade dessa equiparação é ampliar o âmbito de incidência do CDC, possibilitando a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC). Portanto, considera-se como consumidor a "coletividade de pessoas (...) que haja intervindo nas relações de consumo", referindo-se não apenas os consumidores que tenham adquirido ou utilizado o produto ou serviço, mas a todos aqueles que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado de consumo.

Da leitura do *caput* do artigo 3º, do CDC, depreende-se que fornecedor é todo aquele que pratica as atividades ali descritas, inclusive as pessoas de direito público, ali mencionadas. Vejamos:

> *Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*
> *§ 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*
> *§ 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

Assim, o fornecedor de serviços é aquele que executa *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração"*. Refere-se o §2º ao serviço oferecido no mercado em decorrência da atividade econômica do fornecedor, tendo como objeto da relação de consumo o serviço remunerado. Inclui-se, aqui, aquele que é prestado pelo poder público ou pela empresa permissionária, desde que este seja pago pelo consumidor, tal como o que ora ocorre.

A seguir, o Código de Defesa do Consumidor estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a "*melhoria dos serviços públicos"* (art. 4º, VII), ao mesmo tempo em que consagra como direito básico do consumidor sua adequada e eficaz proteção (art. 6º, X). Por fim, no artigo 22, o CDC estabelece expressamente uma série de deveres aos fornecedores de serviços públicos: *"os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer*

outra forma de empreendimento, o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

DA APLICAÇÃO DA LEI MUNICIPAL N° 6.274/2017

A Lei Municipal n° 6.274/2017 é simples e dispensa qualquer tipo de explanação.

Objetiva a referida norma disponibilizar reserva de espaço para mulheres e crianças no ônibus do BRT no Município do Rio de Janeiro nos horários de maior movimento.

Assim sendo, prevê o art. 1° da Lei n° 6.274/2017 que:

> *Art. 1°. O consórcio de empresas que administra o ônibus BRT – Bus Rapid Transit, que opera no Município do Rio de Janeiro, fica obrigado a reservar um espaço exclusivo para mulheres e crianças no período de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, visando coibir as oportunidades de assédio sexual, sem prejuízo das demais medidas de segurança.*

Não rara as vezes são noticiados fatos na mídia envolvendo assédio sexual no interior dos transportes públicos, que, em sua maioria, atingem o público feminino.

Em pesquisa realizada pelos Institutos Patrícia Galvão e Locomotiva, foi verificado que o assédio sexual está presente na maior

parte das mulheres brasileira, ao apontar que 97% já afirmaram ter sido vítima de assédio em meios de transportes[1].

Desse modo, é preciso que sejam desenvolvidas políticas e mecanismos para prevenção, visando garantir ao público feminino o direito de ir e vir sem qualquer violência.

Esse é o objetivo da Lei Municipal n° 6.274/2017, ao destinar espaço exclusivo para mulheres e crianças nos horários de maior fluxo no BRT.

Alcançando o entendimento da finalidade legislativa, deve, então, o serviço ser prestado de forma adequada e eficiente, nos exatos termos da legislação em comento.

Não há dúvidas que a Lei Municipal n° 6.274/2017 atinge adequada e eficientemente a sua finalidade, reservando, exclusivamente, o último carro do coletivo para mulheres e crianças.

É importante destacar que a imposição da norma não gera, sequer, custos para a empresa concessionária, posto que se trata, somente, de determinação de reserva do último ônibus às mulheres e crianças nos horários compreendidos de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos advindos da falha da prestação do serviço.

[1] http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/pesquisa-mostra-que-97-das-mulheres-sofreram-assedio-em-transporte

Logo, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

De acordo com art. 22 da Lei n° 8.078/90, *"os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos"*.

O parágrafo único do mesmo dispositivo legal prevê que *"nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código"*.

Nos termos da norma acima transcrita, toda e qualquer pessoa que se propõe a desenvolver determinada atividade, arca, necessariamente, com a obrigação de responder pelos eventuais danos ocorridos.

Nas lições do doutrinador Sergio Cavalieri Filho[2]:

> *(...) quem tem o bônus deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua.*

No caso dos autos, o Consórcio réu deixa de disponibilizar, de forma efetiva, o último carro dos ônibus do BRT, nos termos previstos na Lei Municipal n° 6.274/2017.

[2] Filho, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

Consoante se verifica do registro fotográfico realizado pelo Grupo de Apoio aos Promotores (GAP), somente existem adesivos nos coletivos informando que, no período de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, aquele carro do ônibus seria destinado ao público feminino e às crianças.

Ocorre que os §§2° e 3° do art. 1° da Lei Municipal n° 6.274/2017 determina que:

> *§2°. A obrigatoriedade de identificação será efetivada com envelopamento na parte traseira do veículo na cor rosa, informando o horário da exclusividade.*
>
> *§3°. Fica a empresa consorciada obrigada a fixar cartazes informativos em todos os terminais e no interior do veículo, esclarecendo a existência do direito e o horário da exclusividade.*

Observa-se, de acordo com as provas que instruem a inicial, que o consórcio réu deixa de cumprir integralmente as determinações previstas em lei, vejamos:

Deixou de envelopar a parte traseira do veículo na cor rosa, com informações sobre o horário da exclusividade.

Não afixou cartazes nos terminais/estações do BRT informando aos usuários que, no período de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, o último carro do coletivo é destinado, exclusivamente, às mulheres e crianças.

E, por fim, não há agentes de apoio do Consórcio réu direcionando o público e vedando a entrada de homens nos carros destinados exclusivamente às mulheres e crianças, a exemplo de como é realizado nos trens da Supervia e do Metrô Rio.

Desse modo, em se tratando de responsabilidade objetiva, o Consórcio réu responde pela falha na prestação do serviço, posto que o descumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017 gera danos ao público a que se destina a norma.

DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES CONSIDERADOS INDIVIDUALMENTE

Fica claro, após todo o exposto, que a conduta do réu gera danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação indenizatória, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre a ocorrência dos prejuízos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, deve o réu ser condenado ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis:*

> *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.*

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no art. 97 do Código de Defesa do Consumidor:

> *Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.*

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo réu e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores em decorrência do latente descumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017.

Verifica-se, assim, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo réu, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

OS DANOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES CONSIDERADOS DE FORMA COLETIVA

Em face das irregularidades narradas na presente, deve o réu ser condenado, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

> *Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva proteção 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 e difusos;*

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

> *Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (grifou-se). 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; V – por infração da ordem econômica e da economia popular; VI – à ordem urbanística.*

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, "*além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada*"[3].

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

[3] BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Trata-se, para Antonio Junqueira de Azevedo[4], que prefere a expressão *dano social*, "de um ato que atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população (...)Isto é particularmente evidente quando se trata da segurança, que traz diminuição da tranquilidade social, ou de quebra de confiança, em situações contratuais ou extracontratuais, que acarreta redução da qualidade coletiva de vida";

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

---

[4] Por uma nova categoria de dano na reponsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil.* Rio de Janeiro, v.19, p.215, jul./set. 2004. Emblemático o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou procedente o pedido em ação civil pública movida pelo Ministério Público, reconhecendo o dano moral coletivo: "Ação civil pública. Dano moral coletivo. Ocorrência. Indenização. Necessidade. Presença dos requisitos para a aplicação de punição pela publicação de imagens e reportagem obscena, contrária à moral pública. Veiculação televisiva de inúmeras pessoas nuas filmadas no Parque do Ibirapuera em São Paulo, tanto por tomadas aéreas quanto terrestres, além de comentários jocosos e inadequados para o público, no horário em que foi exibido o programa Domingo Legal. Comprovação, através de documentação farta acostada à inicial, trazendo o teor obsceno das fotografias de nudez completa e detalhada, bem como dos comentários lascivos de pessoas localizadas no palco ao lado do apresentador. Entendimento de que a violação a direitos difusos não é, via de regra, patrimonial, mas sim moral, por atuar na esfera das convicções e impressões subjetivas de um número determinável de pessoas acerca dos fatos. Constatação de que a coletividade foi prejudicada por meio de veiculação de publicação obscena, gerando, portanto, o dano difuso a ser indenizado" (TJ-SP, Câmara Especial, Apelação Cível 139-525-0/5, rel.Des.Ademir Benedito, j.11.6.2007).

Vale mencionar, em matéria de improbidade administrativa, em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro para averiguar as irregularidades no empreendimento *Cidade da Música*, o seguinte acórdão, da Desembargadora Teresa de Andrade Castro Neves: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECEBIMENTO DA PEÇA INAUGURAL E REGULAR. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. (...)2-O dano moral pleiteado pelo *parquet*, em nome da sociedade, é legítimo e pode ser perseguido através de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Honra do grupo social(*sic*) que não pode ficar sem reparação moral. Lei da Ação Civil Pública que prevê ressarcimento integral do dano causado à coletividade, não restringindo o dano moral coletivo. A *ratio legis* engloba o dano moral coletivo, sendo inegável a possibilidade de o Ministério Público persegui-lo em sede de ação civil pública referente á prática de ato de improbidade administrativa pelas partes envolvidas no processo. Interesse de agir presente"(TJ-RJ, 20ª CC, agravo de instrumento 0063854-51.2009.8.19.0000, j.04.08.2010, rel.Des.Teresa de Andrade Castro Neves).

Ainda para Leonardo Roscoe Bessa**,** "*em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal"*[5].

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que "*como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais*".[6]

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de *astreintes* e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

É o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

[5] BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006
[6] Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, "a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo. Não há que se falar nem mesmo em "sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade" (André Carvalho Ramos) "diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva" ou "modificação desvaliosa do espírito coletivo" (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto"[7].

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direito transindividual, sendo devidos, de forma clara, na hipótese dos autos.

As irregularidades perpetradas pelo réu, ao deixar de cumprir efetivamente a Lei Municipal n° 6.274/2017, conforme todo conjunto probatório acostado aos autos, violam o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido, a recente jurisprudência do STJ reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo:

> *RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. AR. 4°, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCUAL DA*

[7] Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006

ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento das referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017, julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

*4. **O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integralidade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.***

*5. **O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.***
*6. **No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição de reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.***
7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4°, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.
8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio da boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.
9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos

> *recursos produtivos, o que suficiente para a configuração do dano moral coletivo.*
> *10. Recurso especial provido.* (STJ – REsp. 1.737.412/SE 2017/0067071-8, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019) – **GRIFO NOSSO**

Impõe-se, assim, o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

Os danos morais que têm por vítima a sociedade devem receber uma solução e uma destinação em favor da coletividade[8], através do fundo de reconstituição dos bens lesados.

O caso é de dano *In re Ipsa*, devendo ser o agente responsabilizado pelo simples fato da violação a um determinado círculo de valores coletivos. [9]

Uma possível técnica para a fixação do dano moral coletivo proposta pela doutrina(Pedro Rubim Borges Fortes e Pedro Farias Oliveira, A quantificação do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano moral coletivo.* Indaiatuba: Foco, 2018.

[8] LOTUFO, Renan. Dano moral coletivo. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Temas de responsabilidade civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.289.

[9] Para Carlos Alberto Bittar Filho, "(...)chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fará em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio(*sic*)valorativo de uma certa comunidade(maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de forma absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial". BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo, v.12, p.55, out./dez. 1994

p.338-339) é a da quantificação feita a partir do montante global da indenização por dano material. Considerando o efeito sancionatório e dissuatório do dano moral coletivo, seu montante terá o caráter punitivo e precaucional caso seja um múltiplo do montante global da indenização por dano material.

Aliás, o próprio Código de Defesa do Consumidor preconiza a devolução em dobro sempre que houver uma cobrança em dobro de quantia indevida (artigo 42, parágrafo único). A necessidade de multiplicação do prejuízo causado em dobro, triplo ou quádruplo se justifica inclusive pelo fato de que não existe uma justiça total, sendo que apenas uma fração de atos ilícitos é identificada pelas autoridades, para ensejar uma condenação. Assim, é perfeitamente adequado que a sanção do dano moral coletivo seja quantificada como sendo um múltiplo do montante global da indenização por dano material, de maneira a reequilibrar o impacto da condenação.

Outra possível solução seria a aplicação da técnica da desnatação pela exclusão do lucro ilegítimo ("*skimming off*"). Essa técnica é conhecida por uma analogia com o processo de desnatação do leite, isto é, a retirada da gordura para a transformação do produto final. Assim como a retirada da nata do leite o torna um produto mais limpo, por analogia deveria ser retirada a gordura financeira, para que a empresa se tornasse mais limpa e purificada após a exclusão do lucro ilegítimo. A técnica da exclusão do lucro ilegítimo atua pelo cálculo da quantificação do dano moral coletivo a partir da estimativa do saldo positivo decorrente da transgressão coletiva.

DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

O *fumus boni iuris* se encontra configurado pela demonstração de que há falha na prestação do serviço de transporte coletivo, pelo descumprimento da Lei Municipal n° 6.274/2017.

Isso porque, de acordo com o relatório do GAP, o Consórcio réu não identificou, de forma efetiva, com envelopamento na parte traseira do veículo na cor rosa, informando o horário da exclusividade; não afixou cartazes informativos nas estações do BRT e no interior dos veículos, cientificando os usuários do direito e do horário de exclusividade; e não disponibiliza agentes de apoio para orientação e proibição de usuários homens no espaço exclusivo às mulheres e crianças, no período de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, conforme determina a norma.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os usuários beneficiários da norma – mulheres e crianças – ficam vulneráveis nos horários de maior movimento, gerando transtornos e prejuízos ao público alvo da Lei Municipal n° 6.274/2017.

É sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer depois de percorrido o regular caminho procedimental, que consome vários meses e até mesmo anos.

IV) DOS PEDIDOS:

DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ***requer*, LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA,** que seja determinado *initio litis* ao réu que, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas,** adote as seguintes providências, sob

pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente:

a) Reservar o último carro para uso exclusivo das mulheres e crianças;
b) Identificar, de forma efetiva, com envelopamento na parte traseira do veículo na cor rosa, a exclusividade e o horário;
c) Afixar cartazes informativos em todos os terminais/estações do BRT e no interior do veículo, esclarecendo a existência do direito e o horário da exclusividade;
d) Providenciar agentes de apoio nos horários de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, a fim de orientar e coibir o ingresso de usuários homens no último coletivo do BRT.

DA TUTELA DEFINITIVA

Requer ainda o Ministério Público:

a) Que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;

b) Que seja o réu condenado, em definitivo, a adotar as seguintes providências, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente: (i) reservar o último carro para uso exclusivo das mulheres e crianças; (ii) identificar, de forma efetiva, com envelopamento na parte traseira do veículo na cor rosa, a exclusividade e o horário; (iii) afixar cartazes informativos em todos os terminais/estações do BRT e no interior do veículo, esclarecendo a existência do direito e o horário da exclusividade; (iv) providenciar agentes de apoio nos horários de 6 às 10 horas e 17 às 21 horas, a fim de orientar e

coibir o ingresso de usuários homens no último coletivo do BRT;

c) Que seja o réu condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenham padecido os consumidores, individualmente considerados, em virtude dos fatos narrados, a ser apurado em liquidação;

d) Que seja o réu condenado a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

e) Que seja o réu condenado na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Comarca da Capital, durante quatro dias intercalador, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20cm x 20cm, a parte dispositiva da sentença de procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados;

f) A publicação do edital ao qual se refere o art. 94, do CDC;

g) A citação do réu para que, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;

h) Que seja o réu condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal, sob pena de confissão (art. 385, §1°, do Código de Processo Civil), sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa, por força do disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil, o valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2019.

GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
Promotor de Justiça