



FLS.1

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0252174-72.2015.8.19.0001
APELANTE 1: CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES
APELANTE 1: VIAÇÃO VERDUN S A
APELANTE 2: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública com pedido de tutela de urgência, ajuizada em face da Viação Verdun S/A e do Consórcio Internorte de Transportes, em que se postula sejam os réus condenados:

- i) *A cumprir o serviço noturno da linha 239 (Água Santa x Castelo — via 24 de Maio), ou outra que a substituir, com o trajeto, a frota e os horários determinados, se abstendo de suprimi-lo, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente;*
- ii) *A reparar os danos materiais e não patrimoniais 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 nº 7.347/85;*
- iii) *A indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados.*

Relata o *Parquet* ser a Viação Verdun S/A fornecedora de serviço público de transporte coletivo municipal, prestado através do Consórcio réu.

Explica que, no curso da prestação do aludido serviço, foi instaurado Inquérito Civil para averiguar representação que apontou o não oferecimento de serviço noturno para a linha 239.

Assevera que a ré, em sua defesa administrativa, alegou que a referida linha de ônibus não presta serviço noturno, o que afirma estar em consonância com o disposto na Resolução SMTR nº 54 de 07/06/88, complementada pela Resolução SMTR nº 139 de 25/06/89. Afirma, ainda nesta sede, que o artigo 414, da Lei Orgânica Municipal é norma de eficácia limitada e, por esta razão, carecendo a lei de norma regulamentadora, não estaria obrigada a cumpri-la, pois ainda em vigor as resoluções mencionadas, no que tange à regulamentação do serviço noturno.



FLS.2

Em razão do procedimento, a SMTR realizou fiscalização no ponto final da linha 239, situado à Rua Garcia Vasques, e/f nº 19, no bairro de Água Santa, tendo sido constatado que nenhum ônibus da referida linha circulou durante o horário compreendido entre 23h50min do dia 14/05/2014 e 04h00min do dia 15/05/2014, demonstrando a inoperância do serviço noturno. Ante a tal constatação, o Consórcio réu foi enquadrado no art. 17, inciso II, do Decreto nº 36.343/2012, e, portanto, multado.

Acrescenta que a SMTR, em nova manifestação no Inquérito Civil, expôs que o serviço noturno previsto no artigo 414 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro não se encontra regulado pelas Resoluções nº 54/1988 e 139/89, que estariam defasadas à vista do tempo decorrido e das inúmeras transformações porque passou a cidade, além do fato de ter havido nova concorrência pública que licitou o serviço de transporte de passageiros por ônibus, no ano de 2010.

Entende, desta forma, demonstrado, através do que foi apurado no Inquérito Civil que instrui a presente demanda, que a ré não vem respeitando o horário noturno, o que importa em violação ao direito do usuário, diante da inadequação, ineficiência e descontinuidade dos serviços prestados, em afronta ao disposto no artigo 22, *caput*, do CDC, *verbis*:

Art. 22. 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. (...)

Sendo assim, após a recusa em firmar Termo de Ajustamento de Conduta, afirma o Ministério Público não ter restado alternativa senão a propositura da presente demanda.

Decisão concessiva de tutela antecipada às fls. 09/10 (Indexador 00015), vazada nos seguintes termos:

(...) Desta forma, entendo estar evidenciados os requisitos autorizadores da medida liminar, consoante a norma do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que as rés operem a linha 239 (Água Santa x Castelo — via 24 de Maio), ou outra que a substituir, durante o período noturno, compreendido entre vinte e três horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, em intervalos não superiores a sessenta



FLS.3

minutos, se abstendo de suprimi-lo, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada hipótese de descumprimento da presente decisão, desde que devidamente comprovada por meio de fiscalização por órgão competente, salvo caso fortuito e força maior, justificadamente.

Os réus apresentaram contestação (Indexador 00172), através da qual reconhecem, em síntese, que a linha 239 não opera no período noturno, conforme previsto no Edital de Licitação e nas regras da Secretaria Municipal de Transporte.

Esclarecem que o artigo 414, da Lei Orgânica do Município, dispõe acerca da obrigação de manutenção das linhas de transporte coletivo no período noturno em frequência a ser estabelecida por lei, sendo certo, portanto, que o dispositivo carece de regulamentação.

Desta forma, defendem que, a fim de que não sejam prejudicados os usuários, continuam a observar as regras dispostas nas Resoluções da Secretaria Municipal de Transportes nº 54/88 e 139/89, conforme, aliás, previsto no Edital de Licitação.

Afirmam, por fim, que a não operação da linha 239 no período noturno não é capaz de causar prejuízo aos usuários, já que o sistema atende, através de outras linhas, aquela região.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito foi provido pela maioria do Colegiado da 5ª Câmara Cível (Indexador 00334), restando, pois, indeferida a pretensão, vencido este relator, que negava provimento ao agravo.

O dispositivo da sentença de fls. 330/336 (Indexador 00379) foi vazado nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA EXORDIAL, para o fim de condenar as rés a disponibilizar ônibus da linha 239 (Água Santa — Castelo — via 24 de maio) ou outra que a substituir, no período noturno, que é aquele compreendido entre às 23:00 (vinte e três horas) de um dia e as 5:00 (cinco horas) do dia seguinte -, em intervalos não superiores a sessenta minutos, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada ato de descumprimento da medida, devidamente comprovado pelo órgão de fiscalização competente, julgando extinto o feito com apreciação de mérito.



FLS.4

Por fim, deixo de fixar honorários sucumbenciais em favor do Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão do princípio da simetria.

Assim sendo, observada todas as garantias e etapas processuais, assegurado o direito da ampla defesa e o contraditório, dou por entregue a tutela jurisdicional, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma prevista no art. 487, 1 do CPC/2015.

Inconformadas, apelam as rés, com a razões de fls. 338/359 (Indexador 00387), através das quais, repisando as teses da contestação, defendem, em síntese, que, não havendo previsão contratual, não há razão para que se reconheça a ausência de circulação da linha 239 como irregularidade. Acrescentam que a eficácia do artigo 414, da Lei Orgânica do Município, é limitada, e, portanto, carecedora de regulamentação, até então inexistente.

Também se insurgem as recorrentes contra a multa fixada para o caso de descumprimento da obrigação encartada na sentença – R\$ \$ 20.000,00, para cada ato de descumprimento da medida, devidamente comprovado pelo órgão de fiscalização competente.

Ressaltam, neste aspecto, que o Código Disciplinar nº 36.343, de 17.10.2012, dispõe sobre a aplicação de multa no caso de violação às obrigações nele descritas, fixando o valor de cada uma. E, segundo o disposto no art. 44, do referido Decreto, as multas são diferenciadas em quatro categorias, conforme a gravidade da infração cometida.

Desta forma, ainda que se considere que as apelantes tenham incorrido em alguma irregularidade, o que admite apenas por amor ao debate, a multa para a contravenção prevista no artigo 17, II, do referido ato normativo¹ tem seu valor estabelecido em 520 UFIR-RJ, nos dias atuais, equivalente a R\$ 1.251,40.

Também inconformado, recorre o Ministério Público, com as razões de fls. 381/391 (Indexador 00431), através das quais pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecido o dever de indenizar da parte ré, tal como postulado na inicial.

Desta forma, entende que, uma vez demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelas demandadas, o prejuízo individual deve ser demonstrado

¹ II - Deixar de operar serviço noturno conforme estabelecido pela Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro:

Infração - gravíssima

Penalidade - multa (Grupo E-1)

(FGM)





FLS.5

na fase de liquidação de sentença, na forma disposta no artigo 97, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto aos danos coletivos, defendem a sua imposição, ressaltando a relevância social dos direitos envolvidos.

Contrarrazões do autor às fls. 392/399 (Indexador 00453) e da parte ré às fls. 402/412 (Indexador 00474).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às fls. 495/522 (Indexador nº 00495), no sentido do desprovimento do recurso dos réus e provimento do apelo ministerial.

É o breve relatório. Inclua-se em pauta

Rio de Janeiro, 31 de março de 2017.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0252174-72.2015.8.19.0001
APELANTE 1: CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES
APELANTE 1: VIAÇÃO VERDUN S A
APELANTE 2: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRANSPORTE COLETIVO NO PERÍODO NOTURNO. AUSÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DE LINHA. 1) A cláusula primeira do contrato administrativo firmado entre os réus e a edilidade é expressa em estabelecer que a concessão do serviço de transporte público de passageiros no Município do Rio de Janeiro se rege por diversas normas hierarquicamente dispostas, naquilo em que não forem incompatíveis entre si, dentre as quais a Lei Orgânica do respectivo Município, que, por sua vez, em seu artigo 414, estabelece como obrigatória a manutenção das linhas de transporte coletivo no período noturno em frequência a ser estabelecida por lei e que não poderá ser superior a sessenta minutos. 2) O referido dispositivo da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro é norma autoaplicável, que, portanto, independe de regulamentação, a qual somente se faz necessária nas hipóteses expressamente previstas, tal como ocorre em relação a outros artigos do referido diploma legal. 3) As Resoluções da Secretaria Municipal de Transportes nº 54/88 e nº 139/89, nas quais se ampara o recorrente para sustentar que a linha em questão não consta no rol daquelas que devem operar no período noturno, foram editadas à época para racionalizar o serviço de transporte noturno no Município do Rio de Janeiro em conformidade com a demanda existente há quase três décadas atrás, realidade essa que, sem dúvida, não corresponde ao panorama atual, além de não atender à previsão constante do já mencionado artigo 414, da Lei Orgânica do Município. Ademais, a Resolução SMTR 2.776/16, que revogou as anteriores, não tratou do tema. 4) Igualmente, o Ofício SMTR-A nº 231/2016 apenas autorizou a criação de Serviços Noturnos nas linhas que ali indicou, sem afastar a obrigação genérica constante



FLS.7

da Lei Orgânica do Município. 5) Concessão que pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, consoante se extrai do artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição da República, e artigo 6º, da Lei 8.987/95, com destaque para a continuidade. 6) Importância da continuidade dos serviços que se extrai, também, da dicção do artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor. 7) A alegação de sobreposição de linhas, por seu turno, não está cabalmente demonstrada pelos réus, com a indicação expressa das linhas e itinerários supostamente comuns. 8) A multa fixada judicialmente para o caso de descumprimento da obrigação encartada na sentença não se confunde com aquela aplicada administrativamente pelo órgão fiscalizador. 9) Quanto aos danos individualmente considerados, muito embora se saiba que a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento da sentença condenatória genérica, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, na hipótese em testilha, de antemão, não há elementos que possibilitem aferir a sua existência, assim como nexos de causalidade entre a conduta perpetrada pelos réus e eventuais prejuízos daí advindos. 10) No pertinente ao dano moral coletivo, cumpre esclarecer que não basta a constatação de um ato ilícito para a sua imposição. Assim, nada obstante verificada a irregularidade na prestação do serviço, dela não se extrai prejuízo à imagem ou moral coletiva, dignidade humana dos usuários, ou gravidade *“suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”* (REsp 1397870/MG). 11) O dano material coletivo foi genericamente citado na petição inicial, sem qualquer embasamento fático, não se podendo presumir a sua existência. 12) Recursos aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO



FLS.8

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, impõe-se sejam conhecidos ambos os apelos interpostos pelas partes.

DO PRIMEIRO RECURSO

Observa-se que a presente ação civil pública tem por objetivo compelir as rés a disponibilizarem a linha de ônibus 239 (Água Santa x Castelo) aos usuários, também no período noturno (entre as 23:00 h da noite e 5:00 da manhã do dia seguinte), cabendo ressaltar que a não disponibilização do itinerário no intervalo mencionado restou incontroversa.

Alegam as rés, em síntese, que tal obrigação não está prevista no contrato, pelo que nada há de irregular.

Todavia, razão não lhes assiste.

Isto porque a cláusula primeira do contrato administrativo firmado entre os réus e a edilidade é expressa em estabelecer que a concessão do serviço de transporte público de passageiros no Município do Rio de Janeiro se rege por diversas normas hierarquicamente dispostas, naquilo em que não forem incompatíveis entre si, dentre as quais a Lei Orgânica do respectivo Município:

CLÁUSULA PRIMEIRA (Legislação Aplicável)

1.1 - O presente CONTRATO DE CONCESSÃO se rege por toda legislação aplicável à espécie, que desde já se entende como integrante do presente instrumento, especialmente pelo art. 175 da Constituição Federal, pelas Leis Federais nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e nº 8.666, de 21 de junho de 1993; pelo art. 30, VI, "I" e **394 e seguintes da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro**; pela Lei Complementar nº 16 de 04 de junho de 1992; pela Lei Complementar Municipal nº 37, de 14 de julho de 1998, pelo Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Município do Rio de Janeiro (CAF), instituído pela lei nº 207, de 19 de dezembro de 1960, e suas alterações, ratificadas pela Lei Complementar nº 1 de 13 de setembro de 1990; pelo Regulamento Geral do Código supracitado (RGCAF),



FLS.9

aprovado pelo Decreto n° 3.221, de 18 de setembro de 1981, e suas alterações; bem como pelas demais normas municipais aplicáveis; e, ainda, pelas disposições do Edital da licitação e respectivos anexos e pelas disposições deste contrato e respectivos anexos.

Por sua vez, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, em vigor desde 1990, dispõe, em seu art. 414, o seguinte:

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

Adverta-se que o referido dispositivo legal, ao contrário do que sustentam os recorrentes, é autoaplicável, vale dizer, independe de regulamentação, a qual somente se faz necessária nas hipóteses expressamente previstas pelo legislador municipal, a exemplo do que ocorre em outros artigos da referida Lei Orgânica, tal como no art. 400, *in verbis*:

“Art. 400 - A lei regulará a composição dos parâmetros da planilha de custos operacionais dos serviços de transporte coletivo urbano, para efeito de definição dos valores tarifários.”

Vale registrar, ainda, que as Resoluções da Secretaria Municipal de Transportes n° 54/88, e n° 139/89, nas quais se amparam os recorrentes para sustentar que a linha em questão, de n° 239 (Água Santa X Castelo – via 24 de Maio), não consta no rol daquelas que devem operar no período noturno, foram editadas à época para racionalizar o serviço de transporte noturno no Município do Rio de Janeiro em conformidade com a demanda existente há quase três décadas atrás, realidade essa que, sem dúvida, não corresponde ao panorama atual, além de não atender à previsão constante do já mencionado artigo 414, da Lei Orgânica do Município.

Em verdade, o contexto apresentado leva a crer que tais resoluções encontram-se superadas pelo advento da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro de 1990, a qual, como visto alhures, tratou de forma diversa a prestação do serviço de transporte público noturno, tanto que, consoante noticiado na petição de fls. 533/536 (Indexador 00533), protocolada quando este feito já se encontrava em pauta para julgamento, foram revogadas pela Resolução SMTR n° 2.776/16.



FLS.10

Igualmente, o Ofício SMTR-A nº 231/2016, trazido aos autos na mesma oportunidade, apenas autorizou a criação de Serviços Noturnos nas linhas que ali indicou, sem afastar a obrigação genérica constante da Lei Orgânica do Município.

Neste mesmo vértice, extrai-se do expediente de fls. 61/62, da pasta Anexos 1, que o próprio órgão fiscalizador confirmou que suas ações são pautadas nas normas da Lei Orgânica do Município a respeito do tema, em especial, no artigo 414, pertinente à hipótese dos autos.

Cabe aqui a transcrição de trecho do referido documento, *in verbis*:

(...) 2 — Foi verificado que a linha 239 NÃO está circulando regularmente no período noturno pois nenhum coletivo rodou na madrugada até o horário de saída de fiscalização, ou seja, o Consórcio Internorte não está cumprindo o determinado pela Lei Orgânica do Município, art. 414, combinado com o edital de CONCORRÊNCIA Nº CO 10/2010, Anexo VIII, 2.1:

LOM — art. 414

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

CONCORRÊNCIA Nº CO 1012010

2.1. LINHAS REGULARES E SERVIÇOS

§ 3º - SERVIÇOS NOTURNOS - são aqueles que operam no período de 23:00 às 05:00 horas, em conformidade com o que dispõe o Art. 414, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro — LOM/RJ e suas futuras alterações. Tendo a empresa veículos de menor capacidade nominal na sua frota total licenciada, estes poderão ser redistribuídos para operação do Transporte Noturno.

Como visto, não se afasta desta orientação o disposto no Edital da Concorrência para a concessão do serviço em referência (fls. 39 e seguintes – Indexador 0050). Confira-se (Fl. 87 – Indexador 0098):

2 Normas de Padronização Funcional das Linhas de Transporte Coletivo de Passageiros do Município do Rio de Janeiro



FLS.11

(...)

§ 3º- SERVIÇOS NOTURNOS - são aqueles que operam no período de 23:00 às 05:00 horas, em conformidade com o que dispõe o Art. 414, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro — LOM/RJ e suas futuras alterações. Tendo a empresa veículos de menor capacidade nominal na sua frota total licenciada, estes poderão ser redistribuídos para operação do Transporte Noturno.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da plena aplicação do artigo 414, da Lei Orgânica do Município às atividades prestadas pelos réus, tanto que, constatado o seu descumprimento, o Consórcio foi multado pelo órgão fiscalizador (fls. 61/62 dos Anexos). Veja-se:

(...) 4 - Desta forma, foi verificado que o Consórcio Internorte no que diz respeito à empresa Verdun, apresenta irregularidades quanto a operação do serviço noturno e aparentemente não estão sendo sanadas, devendo colocar veículos na rota com um interregno mínimo de 1 hora, sendo por este motivo infracionado no art. 17, 1 e II do Dec. 36.343 de 17 de outubro de 2012, Código Disciplinar desta distinta SMTR, Modal Ônibus, Auto de infração no. 155452.

Não fosse o bastante, é sabido que toda concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, consoante se extrai do artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição da República, e artigo 6º, da Lei 8.987/95. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 175 – CF/88. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)



IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Art. 6º – Lei 8987/95. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

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

Verifica-se, dessarte, que, a par das alegações dos demandados no sentido da ausência de irregularidade, uma vez que nada a respeito do horário noturno estaria previsto no contrato, o que já se rechaçou, o ordenamento jurídico pátrio impõe que o serviço delegado seja prestado em prol da coletividade de modo adequado, o que pressupõe a sua regularidade, continuidade, eficiência e segurança, dentre outros aspectos.

A respeito do tema, segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho², “a *continuidade dos serviços é dos mais importantes regedores das concessões*”, diante da possibilidade de prejuízos aos usuários.

O aspecto que ora se examina tem tamanha importância e repercussão social que também o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 22, tratou da matéria.

Art. 22. 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.

Por isso que a descontinuidade dos serviços somente está autorizada em situações de emergência, motivada por razões de ordem técnica ou de segurança.

Sendo assim, ao deixar de operar a linha 239 no horário noturno os demandados incorrem em grave ofensa aos postulados que regem as concessões, com o que não se pode pactuar.

² In Manual de Direito Administrativo, 28ª Edição, Ed. Atlas



FLS.13

Note-se que não socorre os apelantes a alegação no sentido de que há sobreposição de linhas, ou seja, de que praticamente todo o trajeto da linha 239 é atendido por outras linhas.

A respeito do tema, muito bem se pronunciou o magistrado *a quo*, pelo que pedimos vênia para transcrever a passagem:

(...) Não obstante suas alegações, as rés não lograram comprovar que há linhas operantes no período noturno capazes de suprir as necessidades dos passageiros da linha 239. O mapa apresentado pelas rés no item 32, às fls. 167, no bojo de sua contestação, não é suficiente a tal comprovação. Como se vê do mapa, o itinerário da linha 239 abrange os seguintes bairros: Centro, Estácio, Praça da Bandeira, Tijuca, Maracanã, São Francisco Xavier, Rocha, Riachuelo, Sampaio, Engenho Novo, Méier, Engenho de Dentro, Encantado, Piedade e Água Santa.

Ao confrontar-se o itinerário da linha 239 em um mapa do Município do Rio de Janeiro com todas as demais linhas que operam em período noturno, é evidente que haverá a sobreposição desta com muitas outras em diversos pontos do mapa, porém, isso não comprova que uma ou mais linhas se prestam a suprir sua falta de operação.

Desejassem as rés comprovar cabalmente a existência de linhas que operam no período noturno e que atendem aos passageiros da linha, teriam-no feito, indicando quais seriam tais linhas e anexando seus itinerários ao processo. (...)

Também não grassa aceitação a tese no sentido de que a ausência da linha 239 não causa prejuízos aos usuários diante do pouco movimento durante o horário noturno.

De fato, tratando-se de delegação de serviço público através de concessão, não cabe ao Concessionário criar regras para a prestação do serviço, contrariando, frontalmente, aquelas que regem a concessão. É certo que, como sabido, é mesmo reduzido o número de passageiros no horário debatido nos autos. Todavia, a própria Lei Orgânica do Município prevê que, devido a tal fato, os intervalos podem ser de até sessenta minutos, o que não ocorre no período diurno ou vespertino.



FLS.14

O que não se pode é, a toda evidência, *sponte sua*, suprimir totalmente a frota no horário noturno.

Desta forma, sob qualquer ângulo que se analise a tese de defesa dos réus, não há como lhes conferir razão.

A matéria não é inédita no âmbito deste Tribunal. A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado:

0231205-70.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO

**Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT -
Julgamento: 19/10/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA
CÍVEL CONSUMIDOR**

AGRAVOS INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO VISANDO QUE AS RÉS DISPONIBILIZEM ÔNIBUS DA LINHA 601 (PRAÇA SAENS PENA X TAQUARA) NO HORÁRIO NOTURNO, EM CONFORMIDADE COM AS REGRAS ESTABELECIDAS PELO PODER CONCEDENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE TORNOU DEFINITIVA A TUTELA ANTECIPADA PARA QUE A PARTE RÉ CUMpra COM OS HORÁRIOS ESTIPULADOS PELO PODER CONCEDENTE PARA QUE A LINHA DE ÔNIBUS 601 CIRCULE NO HORÁRIO NOTURNO. JULGOU IMPROCEDENTES AS INDENIZAÇÕES A TÍTULO DE DANO MORAL E MATERIAL. IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES. REPARAÇÃO MATERIAL E IMATERIAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À PROVA DOS AUTOS. RECORRENTES QUE NÃO TRAZEM ARGUMENTOS PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS INTERNO.

Por fim, também não se pode acolher a alegação dos demandados no sentido de que é excessiva a multa fixada para o caso de descumprimento (R\$



20.000,00), uma vez que o Decreto 36.343/12³ já prevê a penalidade para o caso de não operação no período noturno, em quantia equivalente a R\$ 1.251,40.

Com efeito, a multa administrativa cujos critérios pretendem aplicar os apelantes possui finalidade diversa da multa a ser imposta pelo descumprimento da obrigação de fazer prevista na sentença. Enquanto aquela constitui sanção pela inobservância da obrigação de empregar a frota determinada pela Secretaria Municipal de Transportes do Município do Rio de Janeiro - SMTR para operar no horário noturno, esta visa tornar desinteressante novos descumprimentos.

DO RECURSO MINISTERIAL

Consoante relatado, o presente recurso visa a modificação da sentença no capítulo em que não acolheu a pretensão de condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos moral e material, seja no âmbito coletivo, seja no âmbito individual.

Todavia, a nosso sentir, também neste aspecto, a decisão recorrida não merece reparos.

Quanto aos danos considerados individualmente, muito embora se saiba que a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento da sentença condenatória genérica, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos (artigo 97, do CDC), tenho que, de antemão, não há elementos que possibilitem aferir a sua existência, assim como nexos de causalidade entre a conduta perpetrada pelos réus e eventuais prejuízos daí advindos.

O dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O dano material, por seu turno, é aquele que constitui prejuízo ou perda que atinge o patrimônio corpóreo de alguém.

³ Artigo 17. II - Deixar de operar serviço noturno conforme estabelecido pela Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro:

Infração - gravíssima

Penalidade - multa (Grupo E-1)



FLS.16

Todavia, muito embora se admita a caracterização do dano moral *in re ipsa*, no caso concreto, não se pode extrair, do contexto dos autos, ofensa à dignidade humana dos usuários. Já quanto ao dano material, não cabe a sua reparação por dano hipotético ou eventual, o que se amolda à hipótese em julgamento.

No pertinente ao dano moral coletivo, malgrado a jurisprudência mais recente do STJ já os tenha reconhecido, a questão é nova e ainda não há orientação doutrinária e jurisprudencial consolidada acerca do tema, tal como mencionado pela douta Procuradora de Justiça, o que demanda cautela na apreciação do tema, a fim de não banalizar o instituto.

Neste diapasão, o STJ entende que é possível, em tese, a configuração de dano moral coletivo sempre que a lesão ou a ameaça de lesão levada a efeito pela parte demandada atingir valores e interesses fundamentais do grupo, afigurando-se, pois, descabido negar a essa coletividade o ressarcimento de seu patrimônio imaterial aviltado.

A propósito, cita-se os seguintes precedentes:

(...) O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1057274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 01/12/2009. (sem destaques no original)

(...) 8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. 9. Há vários julgados desta Corte Superior de



FLS.17

Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. (...)

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. **Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.** (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

(...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1397870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02/12/2014 (sem destaques no original)

No caso *sub studio*, todavia, nada obstante constatada a irregularidade na prestação do serviço, não se verifica prejuízo à imagem ou moral coletiva, dignidade humana dos usuários, ou gravidade "*suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva*", tal como mencionado nos julgados acima colacionados. Note-se, neste aspecto, que não foi relatada na inicial qualquer reclamação dos usuários acerca dos fatos de que tratam os presentes autos, sendo certo que o Inquérito Civil teve início por conta da intervenção de um jornalista.

Demais disso, a indenização de que ora se trata não pode ter por finalidade inibir os réus e demais prestadores de serviços de permanecerem prestando os serviços tal qual mencionado na inicial, temor indicado no parecer de fls. 495/522 (Indexador 00495). Afinal, terá o condão de inibir a recidiva da parte ré a pesada multa imposta para cada descumprimento constatado pelo órgão fiscalizador.

Por fim, quanto ao dano material coletivo, a petição inicial (peça responsável por expor todos os fatos geradores, em tese, do direito que o demandante pretende ver assegurado) sequer o apontou, cuidando de fazer mero pedido genérico, sem qualquer embasamento fático, não se podendo presumir a sua existência.

0340646-88.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO



FLS.18

**Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU -
Julgamento: 23/05/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA
CÍVEL CONSUMIDOR**

APELAÇÕES CÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES CONSORCIADAS. PRESTAÇÃO INADEQUADA DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE EFICIÊNCIA E SEGURANÇA. DANOS MORAIS. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA. INVIABILIDADE. MULTA CORRETAMENTE FIXADA. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Recursos contra sentença em ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo Ministério Público em face de Consórcio Intersul de Transportes, Consórcio Transcarioca de Transporte e Real Auto Ônibus Ltda., alegando, em síntese, que foi instaurado Inquérito Civil para averiguar irregularidades na operação das linhas 172 e 315, exploradas pelos réus, no que diz respeito à falta de manutenção dos veículos. 2. Responsabilidade solidária das sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes do consórcio na forma do artigo 28, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor. 3. Incidência do CDC, enquadrando-se o usuário do serviço público de transporte coletivo no conceito de consumidor e as concessionárias no de fornecedoras do serviço. 4. Conjunto probatório indicativo da infringência ao artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.987/95, levando a concluir por uma prestação inadequada do serviço por ausência de eficiência e segurança. 5. **Improcedência da condenação ao pagamento de verba compensatória moral, seja por não demonstrados os prejuízos ou mesmo pela dificuldade em se associar intenso sofrimento mental ou moral em se tratando de direitos transindividuais.** 6. **Desprovimento da condenação aos danos materiais, ante a impossibilidade de se presumir a sua ocorrência.** 7. Multa cominatória fixada em patamar razoável e proporcional à repercussão do dano cotidiano aos usuários do serviço. 8. Incabível a condenação da





FLS.19

parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7347/85. Sentença mantida. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS.** (sem destaques no original)

recursos. Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento a ambos os

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Desembargador Relator