



Apelação Cível nº 036677-43.2008.19.0002

Apelante 1: Auto Lotação Ingá Ltda

Apelante 2: Transportes e Turismo Rosana Ltda

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. Circulação de ônibus de concessionária do Município de São Gonçalo por vias do Município de Niterói, para valer-se das dependências de concessionária deste pertencente ao mesmo grupo econômico. Repercussão nociva sobre o planejamento urbanístico: aumento do fluxo de veículos em atendimento a interesse estrito patrimonial/organizacional das concessionárias, em detrimento do interesse público. Ponderação entre a liberdade de locomoção e a tutela do meio ambiente artificial equilibrado. Apelantes que não se desincumbiram de seu ônus de comprovar o cumprimento dos limites de emissão de poluição. Aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, em se tratando de tutela de direito difuso. Dano moral coletivo que se configura. Valor compensatório arbitrado com razoabilidade e proporcionalidade. Multa diária fixada em correspondência às circunstâncias do caso. **Parcial provimento do apelo, apenas para exonerar as apeladas de arcar com honorários advocatícios em favor do Ministério Público, nos termos da jurisprudência dominante.**

Visto, relatado e discutido o recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação civil pública nº 036677-43.2008.19.0002, sendo apelantes Auto Lotação Ingá Ltda e Transportes e Turismo Rosana Ltda., e apelado o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, os Desembargadores que compõem a Segunda



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **ACORDAM, por unanimidade**, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2015

Des. Jessé Torres
Relator



VOTO

Relatório nos autos.

De rejeitar-se a preliminar de nulidade da sentença, por suposto desrespeito ao princípio constitucional do contraditório ao deixar de apreciar todos os argumentos da tese defensiva. Ao contrário, o julgado monocrático enfrentou as questões postas em contradição. Se o fez de modo a desacolher as escusas das rés, ingressa-se na seara do mérito da causa, para o que bastava a prova documental entranhada, em nada tendo sido arranhados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, tanto mais que as rés apelantes postularam, reiteradamente, o julgamento antecipado, declarando-se sem provas a produzir.

A resolução da lide pressupõe a ponderação entre o direito à liberdade de locomoção dos veículos de propriedade da apelante Transportes e Turismo Rosana Ltda e o direito fundamental ao ambiente artificial equilibrado.

Destaque-se a fundamentalidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como forma de tutela da dignidade da pessoa humana. Esse equilíbrio se dá sob duas perspectivas: natural e artificial. Esta consiste no ambiente natural modificado para o atendimento das necessidades básicas do homem¹, por isto que “os espaços urbanos (cidades) são frutos das adaptações do meio ambiente natural às necessidades do homem”².

A ordenação adequada dos espaços urbanos constitui importante instrumento de política do meio ambiente, porque “todo aglomerado urbano possui dois elementos essenciais: (i) as unidades edilícias, ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais, intelectuais, religiosas, etc; (ii) os equipamentos públicos: bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente ou por sua própria conta, tais como as ruas, praças, parques, jardins, áreas verdes públicas, canalizações, praça de esporte, etc.”³

¹ SÉGUIN, Élida. *Estatuto da Cidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10.

² Grechi, Frederico Price. O meio ambiente artificial (urbano): elementos comuns para um diálogo coordenado entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico. In: COUTINHO, Ronaldo; AHMED, Flávio. *Cidade, direito e meio ambiente: perspectivas críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 79.

³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª ed. Malheiros: São Paulo, 2009, p. 222.



No desenho de um modelo ambiental artificial harmônico, o sistema de transportes urbanos⁴ revela-se importante manifestação urbanística, sendo sua ordenação parte expressiva da ordenação do solo, restando impossível de conceber uma política de transportes urbanos independentemente da ordenação urbana.⁵

Assim, há que se fazer leitura ampliada de modo a que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF/88, art. 225) envolva tanto o ambiente natural como o ambiente artificial - na hermenêutica constitucional, há que se optar por uma interpretação que amplie a efetividade dos direitos fundamentais.⁶ Recorde-se a lição de Vinícius Scarpi, *verbis*:

“Pensar a natureza e o meio ambiente, tendo como foco o homem, é pensar o espaço onde esse homem se realiza e constrói sua vida com dignidade: a cidade. Logo, pensar o urbano é pensar o meio ambiente do homem e, também, as formas de realização da dignidade humana em um espaço de construção social. Pensar a cidade, então, é pensar o meio ambiente de realização do homem social e cuidar da cidade é cuidar do meio ambiente construído por esse homem. Nesse ponto, o Direito Ambiental se liga ao planejamento urbano, na medida em que pensam o urbano como meio ambiente a ser protegido e desenvolvido. Entre espaço e o homem, repita-se, há um processo de mútua constituição e, por isso, o planejamento urbano pode desempenhar papel fundamental na construção não apenas do espaço, mas também na construção desse homem social que atua sobre esse meio ambiente e é por ele construído.”⁷

⁴ Acerca da questão do sistema de transporte urbano, confira-se: “O sistema de transporte é o conjunto de meios e atividades empregados na condução de pessoas, animais ou coisas de um lugar para o outro. Por conseguinte, sistema de transporte urbano será o conjunto de meios e atividades destinados à conduzir pessoas e coisas de um ponto e de outro dentro do perímetro urbano ou metropolitano e sua extensão suburbana. Constitui, como referimos antes, o lado dinâmico do sistema viário urbano, ainda que no seu conceito urbanístico se tenham que incluir também as paradas e estacionamentos, porquanto – tal como o direito fundamental de locomoção inclui o ir, o vir e o ficar – o conceito jurídico de circulação também envolve o movimento e a inércia que lhe correspondem: o deslocamento e o estacionamento. Cf. SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6ª ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 229.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6ª ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 233.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁷ SCARPI, Vinícius. Meio Ambiente construído: espaço, planejamento, urbano e democracia. In: MOTA, Maurício (coord.). *Função Social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 287.



Em face dessas premissas, a ordenação do transporte público é essencial para uma vida equilibrada na sociedade urbana, seguindo-se que privilegiar o interesse organizacional empresarial das apelantes, em detrimento de uma projeção organizacional de fluxo de veículos na cidade de Niterói, seria tornar letra morta o planejamento urbanístico local, de que a Carta fundamental incumbe, expressamente, o poder público municipal (CF/88, art. 30, VIII).

A alegação das apelantes, de que se trata de uma frota de 34 (trinta e quatro) ônibus, não se mostra hábil a autorizar o trânsito constante e contínuo. Conforme narrado pelas próprias apelantes, trata-se de circulação em uma área secundária, onde qualquer alteração, ainda que por número supostamente ínfimo de veículos, impacta a rotina da população, fato este que originou a instauração do inquérito civil em que se funda a demanda ministerial, tornando desnecessária a oitiva de testemunhas à vista dos elementos constantes nos autos, em sintonia com a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, sendo de sublinhar-se que a prova testemunhal foi requerida pelo Ministério Público autor e indeferida, nenhuma prova tendo sido requerida pelas rés, reiterar-se, acentuando.

Não se está a afirmar que existe um dever de a concessionária Transportes e Turismo Rosana Ltda fazer a manutenção de seus veículos apenas no local onde detém a titularidade do serviço concedido. O que se está a ponderar é que o acesso constante à área de Niterói deveria ser objeto de processo dialógico com o poder público municipal, de modo a encontrar a solução viária que evitasse prejuízos à população.

Cediço que a liberdade de locomoção é direito garantido pela Constituição Federal, mas também é de conhecimento comum que inexistem direitos absolutos, tanto que, em situações de colisão, como a do presente caso, se deve buscar a solução a partir de técnicas de ponderação.

A respeito da técnica da ponderação, recordem-se os *standards* propostos por Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, *verbis*:

(i) as regras constitucionais têm preferência *prima facie* sobre os princípios. Em geral, as regras constituem exceções à aplicação dos princípios, prevalecendo sobre eles (critério *lex specialis*). Só em hipóteses excepcionais se deve admitir o afastamento de uma regra constitucional pela via da ponderação. Esse critério tem como principais fundamento a preservação da segurança jurídica e a vontade expressa do Poder Constituinte;



(ii) há uma preferência *prima facie* das normas que instituem direitos fundamentais quando colidem com outras que assegurem interesses e bens jurídicos distintos. Há até quem sustente, como Ronald Dworkin, que os direitos fundamentais, como ‘trunfos’ diante de outros interesses e de cálculos de utilidade social, sempre prevaleceriam sobre outros bens.(...)

(iii) Dentre os direitos fundamentais, há uma preferência *prima facie* dos direitos e liberdades existenciais, dos ligados à garantia dos pressupostos da democracia e das condições essenciais de vida, sobre aqueles de conteúdo meramente patrimonial ou econômico. Essa prioridade pode também ser inferida do nosso sistema constitucional, bem como de uma teoria moral e política razoável, que ‘leva a sério’ o imperativo de promoção de justiça social, no cenário de uma sociedade profundamente desigual.”⁸

É possível concluir, destarte, que a qualidade do meio ambiente artificial (na qualidade de garantia das condições essenciais da vida urbana) prevalece sobre a liberdade de organização empresarial que leva os veículos da 2ª apelante à garagem da 1ª apelante diuturnamente, movido por interesse estritamente privado.

Tampouco acolhível a escusa de que inexistiria prejuízo comprovado à população em decorrência dessa constante e desordenada circulação de veículos da ré, entre os dois municípios.

A poluição sonora resultante da abusiva circulação prejudica o bem estar e a saúde da população circunvizinha, provocando inúmeros distúrbios, tais como insônia, estresse e problemas auditivos, os quais vão gradativamente atingindo o corpo humano em prejuízo da saúde física, mental e psicológica⁹, tanto que “a questão do controle da poluição sonora é fundamental para a obtenção da sadia qualidade de vida mormente em face do processo de adensamento urbano que ora se assiste.”¹⁰

As apelantes obtemperam que a poluição sonora produzida contém-se nos limites de tolerância. Esses limites não se discutem. Contudo, igualmente aceita como premissa

⁸ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional – Teoria*, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 525-526.

⁹ MENHEM, Rachel Texeira Fares. Som e ruído: poluição sonora nas Cidades. COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (orgs.). *O Direito Ambiental das Cidades*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 261.

¹⁰ MENHEM, Rachel Texeira Fares. Som e ruído: poluição sonora nas Cidades. COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (orgs.). *O Direito Ambiental das Cidades*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 279.



válida é a de que caberia às rés comprovar que não excedem tais limites. Entretanto, cingiram-se a requerer, por diversas vezes, o julgamento conforme o estado do processo, quando a elas incumbia o ônus de comprovar o cumprimento do disposto na legislação ambiental.

Dessa forma, não se tendo desincumbido do seu ônus probatório, por aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, uma vez que se trata de direito difuso (meio ambiente), impõe-se o reconhecimento da poluição sonora indiciada na peça inaugural.

À mesma conclusão se aporta por meio da aplicação das regras de conhecimento comum (CPC, art. 335), pois, conforme ressaltado pelas próprias apelantes, trata-se de circulação de 34 (trinta e quatro) ônibus em uma rua secundária, o que, por si só, induz poluição ambiental em razão da relação do tamanho da rua com o número de veículos de grande porte circulando, irrelevante o fato de estes estarem licenciados para a atividade de transporte coletivo urbano.

Daí, por outro lado, a configuração do dano moral à coletividade. Esta se viu obrigada a suportar transtorno de tráfego fora do necessário e planejado pela prefeitura local, por motivo estritamente privado, de caráter tão só econômico/organizacional, fato gerador, ademais, de poluição sonora diante da relação entre o número de veículos circulando e o tamanho da rua em que circulavam de modo habitual e rotineiro.

Segue-se o direito à compensação por dano moral coletivo ao ambiente artificial e natural, tal como consagrado pela jurisprudência da Corte Superior, vg:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva.



3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. **O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.** 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur. (RESP 201101240119, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/10/2013 ..DTPB:.) – *grifos não constantes do original.*

No tocante ao valor arbitrado, mostra-se em correspondência ao dano causado, nem prova há de que geraria impacto desproporcional às finanças das recorrentes, razão pela qual merece ser mantido à luz do art. 944 da lei civil.

Em relação à aplicação da multa diária de R\$70.000,00 (setenta mil reais), apresenta-se em consonância com o provimento jurisdicional cuja efetividade deve garantir.

Beira a litigância de má-fé a alegação de que as sociedades empresárias não depreenderam da decisão que deferiu a medida liminar antecipatória o fato de que não poderiam fazer a manutenção dos veículos da forma como vinha sendo feita, ou seja, a 2ª ré utilizando-se das instalações da 1ª ré. A decisão *a quo*, confirmada por esta Câmara em sede de agravo de instrumento, é clara ao determinar que a 1ª apelante deveria abster-se de permitir o uso de sua garagem à 2ª apelante, em prejuízo do aumento do fluxo de veículos na região.

Ora, se o fundamento da proibição era o aumento do fluxo de veículos, tanto faz se a circulação dos veículos visava a contabilizar receitas financeiras diárias ou se se destinava à realização de reparos nas viaturas, motivo pelo qual se mantem o *quantum* arbitrado.



Em mínima parte assiste razão às apelantes: a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça não admite que o Ministério Público receba honorários advocatícios quando vencedor em ação civil pública por ele proposta. Assim:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009. 2. Agravo regimental não provido.** (AGRESP 201301497844, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/04/2014 ..DTPB:.) – *grifos não constantes do original;*

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal a quo decidiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia. 2. **A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201201783840, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2013 ..DTPB:.) – *grifos não constantes do original;*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE REGISTRO DE DIPLOMA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRAZO



PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. ARTS. 5o. DA LEI 9.131/95, 7o., I E 9o. DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL DA UNIJUÍ PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. Apesar de denominada taxa, o valor cobrado pela expedição e registro de diploma universitário não tem natureza tributária; trata-se, na verdade, de preço por serviço prestado, em relação de consumo. Entretanto, já se pacificou na jurisprudência pátria o entendimento de que a Universidade não pode exigir aludida taxa para expedir a primeira via de diploma ao aluno, configurando-se, tal cobrança, como abusiva, nos termos do art. 51 do CDC, impondo-se a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. 2. Por se tratar de cobrança indevida, feita em relação de consumo, a pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos submete-se à prescrição quinquenal, prevista no art. 27 do CDC, e não ao art. 205 do Código Civil, conforme afirmado pela Corte de origem. 3. No que tange à alegação de violação ao art. 18 da Lei 7.347/85 e ao argumento de que descabe condenação em honorários advocatícios em Ação Civil Pública, com razão a recorrente. **A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.** 4. Recurso Especial da UNIJUÍ provido parcialmente; Recurso Especial da UNIÃO desprovido. (REsp 1329607/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014) – *grifos não constantes do original*.

Eis os motivos de votar por que se dê parcial provimento à apelação, apenas para exonerar as apelantes do pagamento de honorários advocatícios, mantida a sentença em seus demais capítulos.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2015

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator

