



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



Vara de origem: 1ª Vara Empresarial da Capital
Apelante1: Empresa de Viação Algarve Ltda.
Apelante2: Consórcio Santa Cruz de Transportes
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Juiz: Dr. Antonio Augusto de Toledo Gaspar
Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Ementa: Apelações cíveis. Agravo retido. Ação civil pública proposta em face de consórcio e de concessionária de transporte rodoviário. Lei nº 7347/85. Direito do consumidor. Prestação do serviço de transporte coletivo municipal rodoviário. Falta de qualidade. Inadequação. Sentença que determina seja restabelecida pelos réus a adequada prestação do serviço, com a circulação da quantidade de veículos determinada pelo Poder Concedente para a Linha 388, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 por cada infração apurada, bem como condena os réus ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de dano moral coletivo, com consectários e honorários. Decisão saneadora que rejeitou preliminares de ilegitimidades ativa e passiva da 2ª ré. Peça recursal despida de fundamentação. Requisito indispensável. Apresentação de razões simultaneamente à apelação que não supre a falha. Precedentes. Não conhecimento. Legitimidade passiva do consórcio-réu corretamente reconhecida. Legitimação processual que decorre da relação jurídica de direito material, esta que pode ser firmada tanto com pessoas formais quanto com entes despersonalizados. Execução do serviço que compete ao concessionário, este que, segundo o contrato de concessão, é o consórcio de empresas. Atribuição de determinada linha de ônibus à transportadora que decorre de divisão *interna corporis* entre as integrantes do consórcio. Obrigação da concessionária quanto à prestação de serviço adequado, eficiente e seguro. Inteligência do art. 6º da “Lei das Concessões” e do art. 22 da Lei nº 8078/90. Reduzida quantidade de veículos e má conservação. Comprovação. Fiscalizações deflagradas a partir de reclamações de usuários identificados. Autos de fiscalização. Atos administrativos que gozam de presunção de legalidade. Excludentes de responsabilidade cuja prova competia aos réus. Inexistência de prova acerca de requerimento ao Poder Concedente para aumentos da frota e da tarifa. Danos morais coletivos. Transindividualidade que não afasta a obrigação indenizatória. Violação da boa-fé, da segurança e da saúde dos usuários que se traduz em dano moral. Destinação da verba. Discussão que transborda os limites do processo. Discricionariedade administrativa. *Quantum* indenizatório fixado com base no duplo viés preventivo-punitivo e dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Danos materiais individuais. Correto reconhecimento, pelo juízo de 1º grau, da ocorrência em tese, remetendo a comprovação dos danos sofridos para a liquidação a ser interposta por cada consumidor lesado. Honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Afastamento. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7347/85. Jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte. Provimento parcial dos apelos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos da apelação cível e agravo retido de referência, em que constam como partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do agravo retido da 2ª ré e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos dos réus, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 24/02/2015.

Des. Cristina Tereza Gaulia
Relator





VOTO

A) DA APELAÇÃO DA EMPRESA DE VIAÇÃO ALGARVE LTDA.

A.1) DO AGRAVO RETIDO

Através deste recurso busca a 2ª ré reformar a decisão saneadora que rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva (fl. 387).

De início, registre-se que, assim como a apelação, também o agravo retido deve ter seus requisitos de admissibilidade reapreciados pela Corte *ad quem* ainda que tenha sido processado pelo juízo de 1º grau. Neste sentido, refira-se a jurisprudência do STJ:

AgRg no REsp 1200494/SP

QUARTA TURMA

Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO

Julgamento: 04/10/2012

Publicação: DJe 16/10/2012

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. PACTO COMISSÓRIO. PRELIMINAR DE APELAÇÃO. APRECIÇÃO DOS AGRAVOS RETIDOS. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Nos termos em que decidido, o acórdão recorrido foi omisso, uma vez que deixou de apreciar os agravos retidos interpostos e reiterados em sede de apelação, conforme estabelece o art. 523 do CPC, sendo que **‘a reiteração, pelo agravante, de seu inconformismo com a decisão agravada, nas razões ou contrarrazões de apelação, não dispensa o órgão *ad quem* de examinar a admissibilidade do agravo em todos os seus aspectos, inclusive o do interesse, nem o impede de, eventualmente, negar-lhe conhecimento por falta desse ou de outro requisito’** (Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pg. 503) (...).

3. Agravo regimental não provido.”

No presente caso, a 2ª ré interpôs o agravo retido à fl. 387, contudo a peça recursal veio despida de fundamentação, requisito indispensável à regularidade, conforme o art. 524 do CPC¹, que, a despeito de

¹ CPC: “Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão; (...).”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



se referir expressamente ao agravo de instrumento, também àquele se aplica. Registre-se, ainda, que a apresentação de razões, simultaneamente, à apelação não supre a falha, visto que a exigência tem como fito possibilitar ao juiz o conhecimento dos motivos do recurso e, eventualmente, acolhê-las.

Corroborando esta assertiva, refira-se, novamente, a jurisprudência do STJ:

REsp 184854/SP
QUARTA TURMA
Rel. Min. BARROS MONTEIRO
Julgamento: 26/11/2002
Publicação: DJ 10/03/2003, p. 220
“AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA.
ADITAMENTO À CARTA PRECATÓRIA. INDEFERIMENTO.
AGRAVO RETIDO. FALTA DE RAZÕES.
INADMISSIBILIDADE.
- A petição de agravo retido deve conter as razões do pedido de reforma da decisão.
(...)
Recurso especial não conhecido.”

Destarte, não há como se conhecer do agravo retido.

A.2) DA APELAÇÃO CÍVEL

Cinge-se a controvérsia recursal aos seguintes pontos: a) comprovação das irregularidades na prestação do serviço de transporte coletivo; b) danos materiais e morais; e, c) honorários advocatícios.

Em síntese, a apelante afirma, por diversos motivos, a inexistência de irregularidades na prestação do serviço de transporte coletivo, seja devido ao regular cumprimento das normas atinentes, seja pela ausência de autorização para aumento da frota, seja por falhas nas operações de fiscalização.

O conjunto probatório, porém, não corrobora sua argumentação. Senão vejamos.

De início, registre-se que o inquérito civil foi instaurado a partir de reclamações de usuários apresentadas em 2005, quando a linha nº 388 (Carioca x Santa Cruz) ainda era operada pela Viação Expresso Oeste (fls. 02/05 e 12/13, IC em anexo). Contudo, no decorrer das investigações, em 2010, a Empresa Viação Algarve (1ª ré), passou a ser alvo das





investigações, visto que, realizada nova licitação, para a operação do serviço de transporte rodoviário municipal na zona oeste do município do Rio de Janeiro, se sagrou vencedor o Consórcio Santa Cruz Transportes (2º réu), integrado por aquela e diversas outras empresas do ramo.

Observa-se que, após as diligências realizadas tanto pelo Ministério Público, quanto pela Secretaria Municipal de Transportes (SMTR/RJ), diversas irregularidades foram constatadas.

Em abril/2011, a própria SMTR/RJ autuou a Empresa Viação Algarve devido à circulação de veículo com falhas na conservação de seu estofamento, infração tipificada no art. 23, VII do Decreto Municipal/RJ nº 32843/10 (“Código Disciplinar do Serviço Público de Transporte de Passageiros por meio de Ônibus do Município do Rio de Janeiro – SPPO – RJ”)² (fl. 85). Posteriormente, em agosto do mesmo ano, o Grupo de Apoio às Promotorias empreendeu diligência no ponto final da linha e foi informado pelo despachante que a linha dispunha de 06 (seis) carros, revezando-se nas modalidades “parador” e “rápido”, com intervalo de 40 (quarenta) minutos e tarifa de R\$ 2,50 (fl. 93).

Já em janeiro/2012, a SMTR/RJ realizou novas fiscalizações, tendo detectado que a linha era operada apenas “com 08 (oito) carros, ou seja, 57% (cinquenta e sete por cento) da frota determinada em seu cadastro”, infração tipificada no art. 17, I do Decreto Municipal supracitado³, bem como irregularidades quanto à conservação dos veículos (“inoperância das luzes de freio e de ré, piso derrapante, inoperância do extintor de incêndio e vidro para-brisa trincado”), e, devido a tais infrações, impôs as respectivas multas, conforme se depreende

² Decreto Municipal/RJ nº 32843/10: “Art. 23 - O permissionário/concessionário deve disponibilizar aos passageiros veículos em bom estado de conservação e que atendam aos requisitos de higiene e conforto, mantendo - se as características físicas aprovadas para cada um deles, caracterizando-se como penalizáveis, isolada ou cumulativamente, as seguintes irregularidades:

(...)

VII – Mau estado de bancos, por estofamento rasgado, molejo ou estofado sem efeito, por parte quebrada ou ausente:

Infração – leve

Penalidade – multa (Grupo E-4)”

³ Decreto Municipal/RJ nº 32843/10: “Art. 17. O permissionário/concessionário deve operar em conformidade com o cadastro aprovado pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro, considerado como reserva técnica para manutenção e gestão administrativa o correspondente a 20% (vinte por cento) da frota determinada, caracterizando-se como penalizáveis, isolada ou cumulativamente, os seguintes procedimentos:

I – Operar uma linha ou quaisquer de seus serviços com quantitativo de veículos inferior a 100% (cem por cento) da frota determinada nos períodos de picos de demanda, conforme parâmetros estabelecidos para cada linha e/ou serviço pelo Órgão Gestor de Transportes do Município do Rio de Janeiro:

Infração – gravíssima

Penalidade – multa (Grupo E-1)”



do relatório apresentado por aquele órgão e da documentação que o acompanha (fls. 107/114, IC em anexo).

Registre-se que, mesmo após ser intimada da decisão antecipatória, na qual o juízo de 1º grau determinou que a linha fosse operada com a frota mínima determinada pela SMTR/RJ, sendo os veículos aprovados pelo DETRAN/RJ e pelo Poder Concedente, foi constatada a renitência na conduta infracional. De acordo com o relatório acostado às fls. 35/37, em outubro/2012, foi constatado que a operação da linha estava sendo realizada com apenas dez veículos, número inferior ao determinado pelo Poder Concedente, que é de 14 veículos, bem como “falta de dedetização, mau estado dos bancos e falta de limpeza interna”, que ensejaram a lavratura de quatro autos de infração.

Destarte, ainda que iniciado o procedimento inquisitorial antes da assunção do serviço pela ora apelante, certo é que também a sua prestação de serviço se apresentou falha.

Note-se que, de acordo com o CDC e a Lei nº 8987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”), as concessionárias de serviços públicos são obrigadas à prestação de serviços adequado às necessidades dos usuários, eficientes, seguros. Refiram-se dispositivos das leis supracitadas, que firmam tal obrigação:

- CDC

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

(...)

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

(...)

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.”

- Lei nº 8987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”)

“Art. 6º - 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.

§2º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplimento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

(...)

Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

(...)

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.”

Descritas as irregularidades nos autos de fiscalização, cumpria à apelante, na forma do art. 333, II do CPC, comprovar a inexistência de fiscalizações e/ou falhas na atuação dos agentes públicos, visto que, sendo atos administrativos, gozam de presunção de legalidade, bem como as excludentes de responsabilidade previstas no §3º do art. 6º supracitado, contudo não se desincumbiu de tal ônus, ou que prestara serviços de qualidade e adequados, na forma das leis referidas.

Ao revés, admitindo que o intervalo entre os coletivos é elevado, limitou-se à argumentação de que o problema seria equacionado com o aumento da frota e que a tarifa cobrada não se coaduna com a extensão do trecho operado, todavia não demonstrou, em momento algum, ter apresentado ao Poder Concedente qualquer requerimento neste sentido e tampouco é crível que tenha se surpreendido com o alegado descompasso tarifário somente após o início da operação, ingressando no consórcio e buscando a operação da linha em questão sem prévio estudo de viabilidade econômico-financeira.

Ressalte-se, ainda, que as denúncias apresentadas à Ouvidoria do MPRJ não foram anônimas (fls. 02/05 e 12/13, IC) e, ao longo dos procedimentos inquisitorial e judicial, foram confirmadas pelas



fiscalizações perpetradas tanto pelo MP quanto pela SMTR/RJ, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade.

Melhor sorte não alcança a apelante no que concerne ao pleito de afastamento das condenações ao pagamento de danos morais coletivos e danos materiais individuais.

Acerca dos danos morais coletivos, tanto o CDC, quanto a LACP são assentes quanto à possibilidade de reparação. Refiram-se:

- CDC

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção 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 ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; (...)”

- LACP

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

II - ao consumidor; (...)”

Em sede doutrinária, Carlos Alberto Bittar Filho⁴ conceitua o dano moral coletivo como “injunta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. E prossegue: “Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”.

A jurisprudência do STJ não destoa:

REsp 1293606/MG
QUARTA TURMA
Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO
Julgamento: 02/09/2014

⁴ “Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro”. In Revista de Direito do Consumidor, nº 12 (out-dez, 1994), RT, p. 55.



Publicação: DJe 26/09/2014

“DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES.

(...)

3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.

4. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

(...)

6. Recurso especial não provido.”

Sendo possível a reparação de danos morais coletivos, a configuração destes, segundo a mesma Corte infraconstitucional, ocorre quando “o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade”, sendo “grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”⁵.

No presente caso, inafastável o reconhecimento da ocorrência dos danos morais coletivos, visto que não paira qualquer dúvida acerca da violação da boa-fé dos usuários da linha nº 388, bem como da agressão às suas segurança e saúde.

Com relação aos danos materiais, estes em caráter individual, também não há o que modificar, visto que o julgado apenas afirmou que os fatos comprovados são capazes de ocasionar danos de ordem patrimonial, remetendo para posterior liquidação a ser deflagrada por cada consumidor individualmente, que deverá comprovar as lesões decorrentes da má prestação do serviço, na forma do art. 475-E do CPC⁶.

⁵ REsp 1221756/RJ (Terceira Turma; Rel. Min. Massami Uyeda; julg. 02/02/2012; publ. DJe 10/02/2012).

⁶ CPC: “Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



Neste sentdido, refira-se precedente desta Corte:

0099272-13.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO
DéCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL
DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE
Julgamento: 03/09/2013

“APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA VIAÇÃO ANDORINHA LTDA. TRANSPORTE COLETIVO. (...) MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO QUE FOI CONFIRMADA PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES, QUE, NAS FISCALIZAÇÕES REALIZADAS, APUROU A EXISTÊNCIA E PERSISTÊNCIA DAS IRREGULARIDADES NOTICIADAS, MESMO APÓS INSTAURADO O INQUÉRITO CIVIL, O QUE CONFIGURA PREJUÍZO À POPULAÇÃO, GERANDO RISCO AOS EMPREGOS, IDAS A COLÉGIOS E CURSOS, E ATÉ DESLOCAMENTOS PARA ATENDIMENTOS DE SAÚDE, DENTRE OUTRAS ATIVIDADES DOS CONSUMIDORES. **QUANTO AOS DANOS MATERIAIS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES DE A SENTENÇA DETERMINAR O VALOR DEVIDO, DEVERÁ O INTERESSADO REQUERER A LIQUIDAÇÃO DO JULGADO, NA FORMA DO ART. 475-A, DO CPC, OCASIÃO EM QUE O CONSUMIDOR DEVERÁ COMPROVÁ-LO. (...) PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ/APELANTE 1, E DESPROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO/APELANTE 2.”**

Assiste, entretanto, razão à primeira apelante, no que concerne ao pleito de afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que o STJ já se firmou quanto ao descabimento da referida obrigação. Refira-se:

REsp 1329607/RS
PRIMEIRA TURMA
Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Julgamento: 19/08/2014
Publicação: DJe 02/09/2014

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 UNIÚ PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO DESPROVIDO.
(...)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



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.”

AgRg no REsp 1386342/PR

SEGUNDA TURMA

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES

Julgamento: 27/03/2014

Publicação: DJe 02/04/2014

“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.”

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

0057233-69.2008.8.19.0001 – APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

DES. ELISABETE FILIZZOLA

Julgamento: 19/11/2014

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFLUENTES HOSPITALARES. TRATAMENTO INADEQUADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. DANO AMBIENTAL. CARACTERIZAÇÃO. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO. (...) **Descabida, em ação civil pública, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, consoante entendimento jurisprudencial do STJ.** (...) Reforma da sentença para reduzir a multa diária e afastar a condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios e da taxa judiciária. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

0096909-58.2007.8.19.0001 – APELAÇÃO

QUINTA CÂMARA CÍVEL

DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0068273-09.2012.8.19.0001



Julgamento: 04/11/2014

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. APROVAÇÃO DE FALSOS CANDIDATOS QUE SEQUER CONSTAVAM COMO INSCRITOS NO CERTAME.

(...)

AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, POIS SE TRATA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO PARQUET, EM QUE SE SAGROU VENCEDOR. SIMETRIA. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR.

NEGADO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.”

Acerca dos fatos narrados e da argumentação supra, a jurisprudência desta Corte já teve a oportunidade de apreciar situações assemelhadas e concluir da mesma forma, conforme se depreende das seguintes ementas:

0491610-59.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

DES. MAURO DICKSTEIN

Julgamento: 10/06/2014

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA QUE DISPONIBILIZA QUANTIDADE DE COLETIVOS AQUÉM DO ESTABELECIDO PARA O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS, NA LINHA PAVUNA-CASTELO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, COM A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. (...) COMPROVAÇÃO PELO ÓRGÃO FISCALIZADOR DO EMPREGO DE VEÍCULOS EM PERCENTUAL INFERIOR À METADE DA FROTA EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA DA ATIVIDADE, NA OPERAÇÃO DA LINHA 2295. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE CARACTERIZA A OCORRÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, QUE NÃO SE MOSTRA CONSENTÂNEO COM O PRINCÍPIO DA SIMETRIA, SEGUNDO A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO C.STJ. RECURSOS DE QUE SE CONHECE, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO PRIMEIRO E DANDO-SE PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.”

0305716-49.2008.8.19.0001 – APELAÇÃO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

DES. CAMILO RIBEIRO RULIÈRE

Julgamento: 05/02/2013





Constitucional - Administrativo - Ação Civil Pública visando à condenação de permissionária a implementar melhorias no serviço público de transporte coletivo de passageiros.

Reclamações de usuários junto à Ouvidoria do Ministério Público
Sentença que julgou improcedente o pedido - Apelo do *Parquet*.

(...)

Empresa permissionária de serviço público que não exerce a contento a sua atividade empresarial - Falha na prestação do serviço demonstrada de forma cabal - Notoriedade da deficiência do serviço de transporte coletivo.

Condenação a prestar o serviço de transporte coletivo de modo eficiente, seguro e adequado, observando as imposições regulamentares.

Tendo em conta a má prestação do serviço, afetando número indefinido de pessoas que utilizam o transporte coletivo oferecido, a circunstância de as falhas perdurarem por longo tempo, sem solução adequada, é inegável a eclosão de danos moral e material coletivos, eis que os fatos têm potencial para causar sofrimento e intranquilidade social, bem como presente a oneração do usuário de transporte com o pagamento de tarifa de valor mais elevado, surgindo o dever de indenizar os prejuízos causados.

(...)

- Provimento parcial da Apelação.”

Ante a argumentação supra, conclui-se pelo acolhimento parcial do recurso tão somente para afastar a obrigação de pagamento dos honorários advocatícios.

B) DA APELAÇÃO DO CONSÓRCIO SANTA CRUZ

Em seu recurso, o consórcio-réu se atém aos seguintes pontos: a) ilegitimidade passiva; b) comprovação das irregularidades na prestação do serviço de transporte coletivo; c) danos morais; e, d) honorários advocatícios.

No que se refere à legitimidade passiva, remetida à análise do mérito pelo juízo de 1º grau, com base na teoria da asserção (fl. 347), não há como se acolher a arguição de inexistência.

A legitimidade passiva decorre da relação de direito material e esta, por vezes, é integrada por pessoas formais e, até mesmo, por entes despersonalizados, o que, via de consequência, afasta, no âmbito processual, a incidência do §1º do art. 278 da Lei nº 6404/76 (“Lei das S. A.’s”), segundo a qual “o consórcio não tem personalidade jurídica”.



E tanto é assim, que o CPC, em seu art. 12, VII do CPC⁷, ao cuidar da capacidade processual, expressamente afirma que as sociedades sem personalidade jurídica serão judicialmente representadas pela pessoa – física ou jurídica – a quem couber a administração dos seus bens.

A propósito, refira-se a lição de Celso Agrícola Barbi⁸:

“Como já se disse, a capacidade de ser parte liga-se à existência de personalidade jurídica. Mas, por questão de conveniência, a lei processual pode atribuir aquela capacidade a figuras que não tem essa personalidade. O Código anterior o fazia e o atual ampliou o campo a outras figuras, de modo que, hoje, tem capacidade de ser parte a sociedade de fato, a massa falida, o espólio...”

No mesmo sentido, cite-se julgado do STJ:

REsp 147997/RJ
QUINTA TURMA
Rel. Min. EDSON VIDIGAL
Julgamento: 15/04/1999
Publicação: DJ 17/05/1999, p. 223

“1. PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE DE SER PARTE. ENTES SEM PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE (CPC, ART. 12, INC. VII) 2. DIREITO CIVIL. CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA. ARRENDAMENTO E LOCAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os entes sem personalidade jurídica de direito material podem ser parte no processo para demandar e serem demandados, a teor do CPC, art. 12, inc. VII, pois tal dispositivo trata do instituto da personalidade judiciária.

(...)

3. Recurso não conhecido.”

Note-se que, de acordo com o *caput* do art. 25 da Lei nº 8987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”), “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao Poder Concedente, aos usuários ou a terceiros”, e, no presente caso, conforme se observa no contrato de concessão (fls. 88/111), o serviço foi concedido ao Consórcio Santa Cruz de Transportes, que, de acordo com a cláusula 9.2, assumiu, dentre outras, as seguintes obrigações:

⁷ CPC: “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
(...)”

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; (...)”

⁸ “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, vol. 1, p. 27.



“9.2 — **Constituem obrigações da CONCESSIONÁRIA**, sem prejuízo de outras previstas na legislação aplicável e nos ANEXOS ao EDITAL e ao presente CONTRATO DE CONCESSÃO:

(...)

II - **operar os serviços** de forma a garantir a sua regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, liberdade de escolha, conforto, cortesia, modicidade tarifária e comodidade defesa do meio ambiente e do patrimônio arquitetônico e paisagístico, respeito às diretrizes de uso do solo e de pleno respeito aos direitos dos usuários, na forma da lei e normas regulamentares;

(...)

V - **promover o constante aperfeiçoamento técnico e operacional** dos serviços, bem como a atualização e o desenvolvimento tecnológico das instalações, equipamentos e sistemas utilizados, com vistas a assegurar eficiência máxima na qualidade do serviço;

(...)

IX - **adequar as instalações, equipamentos e sistemas utilizados às necessidades do serviço**, guardando-os, conservando-os, e mantendo-os em perfeitas condições, de acordo com as especificações dos serviços e as normas técnicas aplicáveis; (...)

O mesmo contrato, em sua cláusula 17.7, também imputa ao concessionário – ou seja, ao consórcio – a obrigação de cumprimento das normas e especificações, sem prejuízo das responsabilidades legais e contratuais decorrentes dos atos de fiscalização executados pelo Poder Público e/ou seus prepostos (fl. 103).

Em relação às sociedades consorciadas, ocorre a distribuição interna do serviço cuja prestação foi assumida pelo consórcio e, desta divisão *interna corporis* decorre a solidariedade em relação às obrigações por aquele assumidas, inclusive no âmbito consumerista, conforme se depreende dos arts. 28, §3º do CDC, 33, V da Lei nº 8666/93 (“Lei das Licitações”) e 19, §2º da Lei nº 8987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”), *in verbis*:

- CDC

Art. 28. (...)

§3º - **As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.**”

- Lei nº 8666/93 (“Lei das Licitações”)

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

V – **responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.**”



- Lei nº 8987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”)

“Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º **A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.”**

Inafastável, portanto, a legitimidade passiva do consórcio-apelante, que firmou a relação de direito material com o Município do Rio de Janeiro e, em primeiro lugar, se obrigou à prestação adequada do serviço de transporte.

Melhor sorte não assiste ao consórcio-apelante no que se refere à alegada não comprovação das irregularidades, sob o argumento de que “muitos veículos deixam a garagem em perfeito estado de conservação, mas acabam sendo depredados ao longo das viagens”, sendo impossível a reparação imediata.

De acordo com a Lei nº 8987/95, a prestação do serviço deve ser adequada, assim entendida, aquela “que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”, sendo, todavia, possível a descontinuidade em situações de emergência ou, após aviso prévio, quando “motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações”. Refira-se o art. 6º do citado diploma:

“Art. 6º 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.

§2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.”



Neste passo, diante da situação por ele narrada – depredação ao longo da viagem –, cumpria ao preposto do operador a imediata suspensão da viagem, se o dano comprometesse a segurança do veículo e/ou dos passageiros, o que se enquadraria na hipótese de emergência, providenciando a substituição do veículo também de forma imediata; ou, em situação que não configurasse emergência, conduzir o veículo até o ponto final, onde seria retirado de circulação, também com substituição imediata por outro em condições.

Contudo, limitou-se ao campo das alegações no que se refere às alegadas depredações.

Relembre-se, ainda, como já dissertado quando dá análise do recurso da transportadora, que os autos de fiscalização são atos administrativos e, como tais, gozam de presunção de legalidade.

Cumpria, pois, ao consórcio-apelante, à luz do art. 333, II do CPC, a comprovação de tais alegações, bem como a desconstituição da referida presunção, o que, contudo, não ocorreu.

Acerca da obrigação indenizatória por danos morais coletivos, não socorre o consórcio-apelante o argumento de que a transindividualidade impede a referida condenação, pois, a possibilidade de tal condenação já foi assentada quando da análise do recurso da 1ª apelante, à qual nos reportamos.

Também não há que se falar em inexistência de conduta lesiva por não ser a direta operadora da linha de ônibus, pois, conforme já visto, o Consórcio Santa Cruz é efetivamente o concessionário, sendo a transportadora, de fato, mera executora do serviço, o que se extrai a partir da cláusula 2.2.1 do contrato de constituição de consórcio, que ora se refere:

“2.2.1. As CONSORCIADAS prestarão serviços da mesma natureza e a participação de cada uma delas se dará no âmbito de sua área de concessão/autorização e atribuições especificadas, de acordo com a legislação pertinente, os regulamentos e demais atos normativos, compreendendo a operação regular do serviço na área operacional de cada REDE Integrante da REDE DE TRANSPORTES REGIONAL - RTR 5 e, conforme especificações técnicas explicitadas no Edital e seus Anexos e nos termos da MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO.”



Outrossim, não há que se falar em impossibilidade de condenação ao pagamento de indenização por danos morais por desconhecimento quanto à destinação da verba.

A uma, porque tal discussão transborda os limites deste processo, visto que à luz do art. 1º do Decreto nº 1306/94, os recursos destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, “tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”, competindo ao Conselho Federal Gestor, no âmbito de sua discricionariedade, aplicar os valores, conforme os arts. 6º, I a VII e 7º, ambos do supracitado decreto e que ora se referem:

“Art. 6º Compete ao CFDD:

I - zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis nºs 7.347, de 1985, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990 e 8.884, de 1994, no âmbito do disposto no art. 1º deste Decreto;

II - aprovar convênios e contratos, a serem firmados pela Secretaria-Executiva do Conselho, objetivando atender ao disposto no inciso I deste artigo;

III - examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa;

IV - promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos;

V - fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas no art. 1º deste Decreto;

VI - promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos;

VII - examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas a que se refere o art. 1º deste Decreto;

(...)

Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado.

Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.”

Acerca do *quantum* fixado pelo juízo de 1º grau (R\$ 100.000,00), também não alcança êxito a pretensão recursal do Consórcio Santa Cruz.



Na fixação da indenização pelo dano moral coletivo, cumpre considerar o caráter preventivo e punitivo da reprimenda. A respeito cite-se a doutrina de Leonardo Roscoe Bessa⁹:

“(…) a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois ‘a característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou com o punir, evita-se o crime’.”

No caso concreto, entende-se correta a indenização arbitrada pelo magistrado *a quo*, que considerou a abusividade da conduta da ré bem como os norteadores da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo-se ressaltar, ainda, que a solidariedade em relação às consorciadas, que tem alto poder econômico, afastam qualquer excesso na referida fixação.

Por fim, acerca dos honorários de sucumbência, a questão já foi objeto de apreciação quando da análise do primeiro recurso, sendo acolhida, o que torna desnecessário o seu reexame.

Ante a argumentação supra, conclui-se pelo acolhimento parcial do recurso tão somente para também afastar a obrigação de pagamento dos honorários advocatícios.

C) DO DISPOSITIVO

Isto posto, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do agravo retido interposto pela 2ª ré, e pelo **PARCIAL PROVIMENTO** dos apelos, tão somente para afastar a obrigação de pagamento dos honorários advocatícios, mantida a sentença quanto aos demais termos.

Des. Cristina Tereza Gaulia
Relator

⁹ in “Dano moral coletivo – Doutrinas essenciais – Direito do Consumidor”, org. Cláudia Lima Marques e outros. RT, vol. V, p. 491-525.