



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2024.0001010661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0122188-06.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS SA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICENTE DE ABREU AMADEI (Presidente), MAGALHÃES COELHO E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 22 de outubro de 2024.

VICENTE DE ABREU AMADEI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

2

VOTO N° 28.412

APELAÇÃO N° 0122188-06.2011.8.26.0100

APELANTE: Ambiental Transportes Urbanos S/A.

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO – Ação Civil Pública – Município de São Paulo – Concessão de serviço público essencial – Exploração dos serviços de transporte público – Afirmação de má prestação do serviço público – Preliminares afastadas – Conjunto probatório dos autos que conduz à assertiva da responsabilidade da ré por falha na prestação de serviço público – Excludentes não verificadas – Danos morais coletivos configurados – Indenização devida – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de apelação (fls. 5.447/5.481) interposta por **Ambiental Transportes Urbanos S/A**, em ação civil pública que lhe move o **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. sentença (fls. 5.418/5.422), que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida a pagar, a título de indenização por danos morais coletivos, o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), montante que deverá ser atualizado e revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, corrigido monetariamente pela tabela prática do E. TJSP, bem como com juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da sentença. Com relação aos demais pedidos contidos na petição inicial, entendeu-se não ser caso de apreciação em âmbito de ação coletiva, ficando afastados e não resolvidos os méritos, com base no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Custas e despesas processuais e honorários sucumbenciais que, por força de lei, não foram fixados.

Os embargos de declaração (fls. 5.425/5.430) foram rejeitados (fls. 5.444).

A apelante pretende o provimento do recurso, para procedência da demanda, alegando, em resumo: **a)** nulidade da sentença por ausência de fundamentação; **b)** cerceamento do direito de defesa, uma vez que as



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

3

condutas não foram individualizadas e não foi possível a comprovação do nexo causal; **c)** ficou comprovado o caso fortuito e o fato de terceiro; **d)** proibição do *bis in idem*; **e)** descabimento de indenização por dano moral em ação coletiva.

O recurso foi processado e contrariado (fls. 5.508/5.521).

A apelante manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 5.492) e a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 5.585/5.596).

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário e do reexame necessário.

A preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação não vinga. Não há nulidade alguma na r. sentença, que sustentou suas conclusões de maneira embasada, conforme o direito e a prova dos autos, não havendo ofensa alguma aos preceitos constitucionais suscitados, nem negativa de prestação jurisdicional, observando, ainda, que a irresignação com a prestação jurisdicional não se transmuda em negativa de prestação jurisdicional, que, enfim, não houve.

Ademais, o pedido e a causa de pedir não são aprioristicamente proscritos em nosso ordenamento jurídico, e a petição inicial permitiu aos réus a plena ciência e ampla defesa, ante os fatos que lhe são imputados na petição inicial, não se verificando, pois, inépcia alguma ou acusação genérica, observando-se, ainda, que a prova oral é válida no sistema jurídico vigente.

E, para além disso, como os fatos estão suficientemente narrados na petição inicial, é deles que se deve defender os acusados, mesmo porque, a defesa se opera para os fatos ímparobos que foram imputados, não de sua capitulação jurídica (Nesse mesmo sentido: REsp 1014161/SC, rel. **Min. Mauro Campbell Marques**, Segunda Turma, j. em 17/08/2010).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

4

Saliente-se, também, que, na petição inicial, não há teratologia nem generalidade de acusação, uma vez que a exordial descreve, com precisão, a conduta ímpresa imputada aos réus, de modo específico, em plena congruência lógica de imputação sintonizada com pedidos juridicamente possíveis, e, assim, foram preenchidos os requisitos necessários à propositura da demanda (art. 17, §§7º e 8º, da Lei nº 8.249/92 e art. 319 do atual Código de Processo Civil), assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, com plena oportunidade de formular a contestação.

Não fosse isso, como bem pontuado pela douta PGJ, a empresa ré Ambiental, sucessora da empresa Himalaia, faz parte do Consórcio Leste 4 e a cláusula oitava de sua constituição é expressa quanto à responsabilidade solidária das suas consorciadas perante o Poder Público no cumprimento do contrato de concessão: “*As consorciadas assumem responsabilidade solidária unicamente perante o Poder Público e exclusivamente, pelos atos consorciados praticados no cumprimento do contrato de concessão*” (fls. 768).

Por fim, não há que se falar em *bis in idem*. Nesse aspecto, cumpre anotar que o princípio do *non bis in idem* comunica que, no âmbito interno de cada ramo do direito e de cada regime sancionatório, é vedada a duplicidade de sanções de igual natureza por um mesmo fato infracional e, em havendo tal duplicidade em regimes sancionatórios em um mesmo ramo, o apenamento prévio deve ser compensado na aplicação da nova sanção (art. 22, § 3, da LINDB).

Assim, o ilícito e a punição administrativa (e o cumprimento dessa sanção) em nada se confunde com a improbidade administrativa e as possíveis sanções correlatas da Lei nº 8.429/92, ou a configuração de dano moral coletivo, bem como que aquela censura não obsta estas, nem configura *bis in idem*. Tudo, em razão da feição autônoma dos ilícitos e de suas consequências jurídicas, tal como ocorre nas esferas penal, civil e administrativa.

Portanto, não há que se falar em dupla apenação, quando se leva



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1^a Câmara de Direito Público

5

em consideração a obrigação de reparação do dano no âmbito da improbidade administrativa, bem como eventual sanção administrativa já imposta, uma vez que se trata de regimes sancionatórios diversos.

Nesse ritmo, leciona **Teori Albino Zavascki** que “*convém esclarecer, inicialmente, que a indenização por dano moral, como toda indenização, inobstante sua secundaria função punitivo-pedagógica, apta a prevenir novas violações, tem natureza eminentemente reparatória e obedece ao sistema normativo da responsabilidade civil. Não pode, portanto, ser confundida com as sanções pecuniárias (multas) de caráter administrativo ou penal ao causador do dano, que são manifestações do poder sancionador monopolizado pelo Estado e sujeito a regras e princípios próprios, nomeadamente o da tipicidade e o da legalidade estrita. Indenização e penalidade são imposições juridicamente inconfundíveis, que até podem ser cumuladas, desde que se tenha em conta que a indenização supõe dano e que a aplicação de penas supõe prévia lei que estabeleça seu conteúdo e as hipóteses típicas de sua incidência. Assim, havendo dano, cabe a reparação, segundo as normas que regem o sistema da responsabilidade civil*” (*Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 40).

Por fim, a ocorrência, ou não, de ato ímprebo, bem como de seus pressupostos (tal como dano, dolo e má-fé), são questões de mérito e nele devem ser enfrentadas.

Dessa forma, ficam afastadas todas as preliminares suscitadas e passo ao mérito.

Trata-se de ação civil pública para reparação de danos materiais e morais individuais, bem como danos morais coletivos, ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face de **Ambiental Transportes Urbanos S/A**. e de outros, que compõem o **Consórcio Leste 4**, concessionário do serviço público de transporte coletivo na Municipalidade de São Paulo, nos termos do Contrato nº 037/07.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

A causa de pedir fática da ação é a má prestação do serviço público pelo concessionário, alegadamente, intervalo excessivo da linha, veículo com superlotação, motoristas que não atendem embarque/desembarque, falta de urbanidade no trato do usuário, direção perigosa, falta de limpeza, má conservação dos veículos e das condições de limpeza etc., tudo apurado no inquérito civil nº 740-4/2008.

De fato, correto o julgado, no exame das provas documentais e na resolução da lide, quanto à qualificação do ilícito, por má prestação do serviço de transporte público.

Como bem salientou o MM. Juiz:

“Com efeito, todo o material probatório trazido aos autos evidencia que as rés prestavam um serviço de má qualidade no período em que realizado o inquérito civil que embasou a presente demanda.

Os ônibus se encontravam em péssimo estado, tanto que as empresas que compunham o Consórcio Leste 4 sofreram diversas penalidades administrativas aplicadas pela São Paulo Transporte, órgão responsável pela fiscalização do transporte coletivo de ônibus na cidade de São Paulo. Além disso, foram constatadas a existência de diversas reclamações dos usuários dos serviços que apontavam o não cumprimento dos horários de partidas dos veículos, superlotação e problemas na higienização dos veículos.

Tais reclamações constantes na peça inicial apresentada pelo Ministério Público restaram devidamente comprovadas pelos depoimentos das testemunhas arroladas nos autos que confirmaram a má prestação dos serviços das empresas réis, porquanto ratificaram as reclamações narradas na vestibular. Nesta linha de raciocínio, diante do defeito na prestação do serviço, as rés devem responder pelos danos morais decorrentes. O dever de indenizar danos causados tem fundamento constitucional, tratando-se de garantia individual conforme consta do art. 5º, X da Constituição Federal de 1988 (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”). O Código Civil, no art. 186, traz a regra geral do direito privado sobre o dever de indenizar (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Não se faz presente nenhuma das hipóteses de exclusão de responsabilidade, dentre as previstas no §3º, I e II. É inquestionável que a responsabilidade do transportador de pessoas é objetiva, nos termos do art. 734 do Código Civil, que interage com o Código de Defesa do Consumidor:

‘O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade’. Estabelece o art. 737 do Código Civil: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”. O art. 6º, inciso VI, da



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

Resolução n. 1.383/06 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) prevê que é direito do usuário 'ser transportado com pontualidade, segurança, higiene e conforto, do início ao término da viagem'.

A responsabilidade objetiva do transportador somente poderá ser elidida nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Como nada se provou a respeito de fortuito externo que tenha prejudicado as rés, a situação só pode ser compreendida como caracterizadora de fortuito interno, ou seja, fato previsível e evitável que se liga à organização da empresa e se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador, e que não é causa de exoneração da sua responsabilidade.

No caso em análise ficou cabalmente o dano moral coletivo.

Com efeito, o dano moral coletivo, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, está configurado diante da má prestação dos serviços praticada pela parte ré. O dano moral coletivo, como resultado da lesão da esfera extrapatrimonial de determinada comunidade ou de interesses difusos, ocorre quando a "conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentos da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva" (STJ Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1517245-MG/2019). O dano moral não se limita ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados pela parte ré, pois deve ter uma aplicação punitiva da conduta do infrator, tendo o condão de desestimular novas lesões. No tocante ao 'quantum debeatur', considerando que a indenização tem natureza-pedagógica, mas também compensatória, ou seja, a indenização por dano moral coletivo tem por objetivo a satisfação da coletividade e também a prevenção da ocorrência de novas ações danosas, a fixação deve ter como base critérios de razoabilidade e proporcionalidade, gravidade da lesão, situação econômica do agente e circunstâncias do fato, fixo o valor em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)"

De fato, em suas razões de apelo a ré não traz nada de novo aos autos, para mudar o rumo apontado no julgado monocrático de procedência da demanda.

O art. 6º da Constituição Federal elenca o transporte como um dos *direitos sociais* garantidos, o qual deve ser prestado diretamente pelo Estado ou por meio de permissionárias e concessionárias, nos termos dos arts. 30, V, e 175, anotando-se, ainda, que tal serviço deve ser adequado (art. 6º da Lei n. 8.987/95) e ininterrupto (art. 10, V, da Lei n. 7.783/89).

Além disso, dispõe o art. 37, § 6º, que "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Por outro lado, é aplicável ao presente feito o Código de Defesa do



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

Consumidor, porquanto as concessionárias de transporte público coletivo, nas suas relações com os usuários, subordinam-se ao CDC, devendo, desta forma, responder por defeito na prestação do serviço, além de arcar com os danos oriundos da falha na sua prestação. Confira-se:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

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

[...] Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...] 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.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Não fosse isso, no contrato firmado também se previa a obrigação de *prestar o serviço delegado, de forma adequada à plena satisfação dos usuários.*

Aplica-se, em sua inteireza, a lição de **Rui Stoco**:

“Como não se desconhece, nem se controveverte, as concessionárias ou permissionárias são prestadoras de serviço público por delegação.

Exercem atividade privativa do Estado, mas a norma constitucional permite que essa exploração seja direta, pelo próprio Poder Público, ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF/1988, art. 21, XII, e), legitimando as pessoas jurídicas de direito privado a exercer aquela atividade privativa do Poder Público.

Na qualidade de pessoas jurídicas de direito privado, mas prestando serviço público, equiparam-se ao Estado para efeito de responsabilidade civil, como já havíamos acentuado ao longo deste Capítulo.

Portanto, em linha de princípio, pode-se afirmar a incidência do art. 37, § 6º, da CF/1988, de sorte que tanto as pessoas jurídicas de direito público como as de direito privado, mas prestadoras de serviço público, respondem pelos danos que seus agentes e prepostos causarem a terceiros.

Essa, aliás, a dicção da norma.

[...] pode-se concluir que, cuidando-se de atividade lícita que cause dano anormal e excepcional a número determinado de pessoas, responderá, a concessionária objetivamente, tal como responderia o Poder Público.

[...] a relação entre as concessionárias e o usuário [...] é contratual. E, como este paga um preço público e não tributo (taxa), converte-se em consumidor.

Essa relação contratual passa a ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, com todas as consequências advindas: a) responsabilidade objetiva da concessionária contratada (CDC, art. 14); b) prazo menor de decadência (CDC,



Poder Judiciário

9

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

art. 26), sendo certo que o prazo prescricional de cinco anos não se altera (CDC, art. 27), nem a incidência das causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. (Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência, 7ª Edição, Revista dos Tribunais, pp. 1.550/1.551, 1.554).

Ensina o mesmo autor:

“Dúvida não resta de que há fortes argumentos tanto para limitar a responsabilidade das concessionárias como para dar-lhe um espectro de maior abrangência.

Como acima apontado, a Suprema Corte, mudando o seu posicionamento anterior, passou a entender que essa responsabilidade é objetiva, regida pelo art. 37, § 6º, da CF, independentemente de se tratar de usuário ou não usuário do serviço.

Todavia, não obstante pacificada a questão, por força de alteração pelo STF do seu entendimento anterior, mantemos - no plano doutrinário - nosso entendimento, ainda que tenha importância apenas para efeitos didáticos e de posicionamento pessoal.

Mas impõe-se ponderar que a responsabilidade civil, nas mais diversas modalidades de transporte, somente receberá influência da Carta Magna se essa atividade for daquelas autorizadas, permitidas ou concedidas pelo Poder Público e exercidas por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, desde que prestadoras de serviço público, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, quando então nem mesmo o Código Civil terá incidência no que se refere ao fundamento ou pressuposto da responsabilidade.

Como os serviços de transporte aéreo, ferroviário, aquaviário, rodoviário, marítimo, fluvial e lacustre são privativos da União (CF, art. 21, XII), mas podem ser delegados à iniciativa privada, e considerando que o art. 37, § 6º, dessa mesma Carta estabelece que ‘as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros’, ressalta evidente que a responsabilidade dessas pessoas jurídicas, na exploração dessa atividade que interessa ao Estado, será objetiva, prevalecendo esse entendimento, eis que as disposições contrárias contidas na legislação específica não foram por ela recepcionadas.

Tratando-se de responsabilidade decorrente da atividade típica do transporte, em que há uma relação contratual entre prestador de serviço e usuário, dúvida não resta de que o inadimplemento da obrigação assumida importa no dever de responder, até porque se está diante de uma obrigação de resultado ou de fim.

O objetivo colimado pela Magna Carta foi apenas o de assegurar que as empresas delegatárias de serviço público essencial atuem conferindo aos usuários as mesmas garantias que a norma constitucional exige da Administração direta do Estado” (op. cit. p. 427).

Também valem aqui os ensinamentos do mesmo autor, sobre as concessionárias de rodovias, mas que se inserem no mesmo âmbito de responsabilização das concessionárias de transporte coletivo:

“Através de licitação pública as pessoas jurídicas de natureza privada inscrevem-se, habilitam-se e, portanto, submetem-se ao certame licitatório.

Quando vencedoras, adjudicam o serviço de concessão de serviço público de exploração, manutenção e conservação de rodovias por tempo limitado e expressamente estabelecido.



Poder Judiciário

10

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1^a Câmara de Direito Público

Firmam contrato de prestação de serviços de exploração e conservação com o Poder Público e passam a ter aquelas atribuições. cu

Para tanto é-lhes assegurado o direito de cobrar pedágio, como contraprestação de serviço efetivamente prestado e condição para o usuário trafegar naquele trecho.

Nesta cobrança estabelece-se uma segunda relação contratual: da concessionária com o usuário da rodovia.

Esta concessionária, no relacionamento com o poder concedente, obriga-se à exploração, manutenção e conservação da rodovia, nos termos do edital e dos limites estabelecidos no contrato firmado, razão pela qual, não cumprindo sua parte e inadimplindo a obrigação assumida, poderá perder a concessão e, ainda, responder por perdas e danos.

A questão, portanto, se insere na teoria dos contratos, refugindo ao campo específico da responsabilidade civil” (op. cit. p. 1.555).

Assim, o pedido do *Parquet* tem lastro na responsabilidade objetiva da ré, em razão da ocorrência de falha na prestação do serviço, destacando-se que a concessionária de serviço público é responsável pela prestação de um serviço adequado e de qualidade.

Aliás, as provas dos autos comprovam os fatos narrados na petição inicial e averiguados ao longo do Inquérito Civil instaurado a respeito do ocorrido, e vale a pena nela mergulhar para boa confirmação dessa responsabilidade da ré, ora apelante.

Anote-se que, para apuração de uma série de reclamações, desde janeiro de 2009, foram realizadas várias fiscalizações pela SPTrans nas linhas operadas pelo Consórcio Leste 4 (por exemplo fls. 1.126/1.680), que constatou atrasos de partidas, condições inaceitáveis de limpeza, e que culminaram com a lavratura de inúmeros autos de infração (fls. 109/111 e 137/162), além de reuniões e compromissos por parte dos contratados, que se comprometeram a melhorar as condições, tendo sido juntadas aos autos, também, centenas de reclamações dos usuários entre os anos de 2009 e 2010 (fls. 69/70, 1.044/1.214 e 2.005/2.035).

As testemunhas Maicon Aguiar Correa, usuário do sistema de transporte público, e Marcelo Cardinale Branco, secretário de transporte à época, confirmaram as condições dos ônibus e os constantes atrasos das linhas.



Poder Judiciário

11

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 1^a Câmara de Direito Público

As testemunhas Reginaldo e Antonio apenas confirmaram que houve problemas na substituição dos trólebus, mas negaram as demais irregularidades.

Contudo, não há como reconhecer a ocorrência de caso fortuito ou força maior pela alegada dificuldade na compra de trólebus, porquanto, ainda que isso tenha ocorrido, eles não afastam a responsabilidade da requerida. Todas as responsabilidades estavam previstas no contrato e, dessa maneira, cabia à ré adotar as providências necessárias para cumprir todo o acordado. Além disso os problemas encontrados dizem respeito à toda frota e não apenas aos trólebus.

Indubitável, pois, que, no caso em tela, a omissão da ré, no tocante à efetiva prestação de serviços está comprovada.

E, ainda que se afastasse a aplicação do CDC, ou a responsabilidade objetiva da concessionária por derivação da responsabilidade objetiva do ente público, a responsabilidade subjetiva estaria materializada na *faute du service*: a concessionária de serviço público, de modo negligente, deixou de agir na forma da lei e como ela determina: não procedeu a regular prestação de serviços, bem como a manutenção e conservação da frota.

Enfim, nas circunstâncias em que os fatos ocorreram, vinga o argumento da autora em busca da indenização, quer ante a aplicação do CDC, quer ante a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, quer ante a teoria do *faute du service*, por negligência, imperícia ou descuido prestação de um serviço adequado e de qualidade.

Logo, a indenização é mesmo devida, ante a omissão da concessionária de serviço público na prestação de um serviço de transporte público adequado e de qualidade, em ordem à plena e satisfatória incolumidade dos usuários.

Ademais, os contornos do caso, em sua singularidade, tiveram a



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1^a Câmara de Direito Público

projeção de abalo moral coletivo, comprovada a efetiva má prestação do serviço público, com impacto na vida dos usuários das linhas operadas pela ré, em ordem a justificar indenização. Ensina **Albino Zavascki** que “*em se tratando de lesão decorrente da mesma situação de fato e que atinge um número expressivo de pessoas, qualificam-se os direitos, vistos em seu conjunto, como individuais homogêneos, o que permite a sua tutela também por ação coletiva, em regime de substituição processual*” (ob. cit. p. 43).

Aliás, é certo que “*o dano moral coletivo encarna lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, determinado ou não, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem dignidade humana, paz e tranquilidade sociais, tratamento isonômico, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas, probidade administrativa e cuidado com o patrimônio público, integridade do processo eleitoral, conservação das bases ecológicas da vida, verdade na produção e veiculação de informações. Não se trata de dano hipotético ou fictício, pois reconhecido pelo ordenamento jurídico. [...] Se trivialidade ou massificação ocorre, é no desrespeito a direitos básicos dos consumidores pelos agentes econômicos privados - sem falar do próprio Estado. Permissividade e tolerância que, historicamente, se apelidaram de ousadia empreendedora, exatamente o tipo de "normalidade" que identifica o capitalismo selvagem e predatório, sem ética nem freio - a antítese da verdadeira economia de mercado -, patologias que levaram precisamente à edição do CDC [...] Enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade. Reagir judicialmente contra o engano e o abuso na relação de consumo não revela faniquito exaltado ou mimimi ético, mas sim corresponde a acreditar em direitos conferidos pelo legislador - por meio de norma cogente de ordem pública e interesse social - e a judicializá-los quando desrespeitados*” (REsp n. 1.828.620/RO, relator **Ministro Herman Benjamin**, Segunda Turma, julgado em 3/12/2019).

Aliás, como visto nos autos, a ré foi autuada centenas de vezes no



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

âmbito administrativo, sem que tenha mudado suas condutas, portanto “*a confessada inobservância da norma legal pela empresa recorrida autoriza - ou melhor - exige a pronta atuação do Poder Judiciário, com o fito de inibir o prosseguimento dessas práticas nefastas, em que as sanções administrativas, reiteradamente aplicadas no decorrer de 10 anos, não se revelaram capazes de coibir ou minimizar a perpetração de infrações*” (AgInt no REsp n. 1.712.940/PE, relator **Ministro Francisco Falcão**, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019). Em acréscimo, não se pode ignorar que “*no momento em que se oferece serviço público deficiente e insatisfatório de forma repetida, realiza-se prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável*” (REsp n. 1.408.397/CE, relator **Ministro Humberto Martins**, Segunda Turma, julgado em 1/9/2015, DJe de 14/9/2015).

E “*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*” (REsp n. 1.410.698/MG, Rel. **Ministro Humberto Martins**, Segunda Turma, DJe 30/6/2015).

Sobre o tema não faltam outros julgados do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

Precedentes.

2. Independentemente do número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, o dano moral coletivo deve ser ignobil e significativo, afetando de forma inescusável e intolerável os valores e interesses coletivos fundamentais.

3. O dano moral coletivo é essencialmente transindividual, de natureza coletiva típica, tendo como destinação os interesses difusos e coletivos, não se compatibilizando com a tutela de direitos individuais homogêneos.

4. A condenação em danos morais coletivos tem natureza eminentemente sancionatória, com parcela pecuniária arbitrada em prol de um fundo criado pelo art. 13 da LACP - fluid recovery -, ao passo que os danos morais individuais homogêneos, em que os valores destinam-se às vítimas, buscam uma condenação genérica, seguindo para posterior liquidação prevista nos arts. 97 a 100 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento” (REsp n. 1.610.821/RJ, relator **Ministro Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 26/2/2021);

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

COMPATIBILIDADE. DANO MORAL COLETIVO. AFERIÇÃO IN RE IPSA. CAIXAS ELETRÔNICOS INOPERANTES. FALTA DE NUMERÁRIO. DESABASTECIMENTO. EXCESSIVA ESPERA EM FILAS POR TEMPO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO EM LEI MUNICIPAL. REITERAÇÃO DAS CONDUTAS. DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO. VALOR DA COMPENSAÇÃO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. ASTREINTES. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MULTA DIÁRIA. VALOR ARBITRADO. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

[...] 4- Não bastasse ser possível cumular, na mesma ação coletiva, pretensões relativas a diversos interesses transindividuais, é forçoso concluir que, na espécie, não se está a tratar de ofensa a direitos individuais homogêneos, mas sim a direitos difusos com a imposição de obrigação de fazer e de compensar os danos morais coletivos perpetrados.

5- Ao contrário do que argumentam as recorrentes, a responsabilização por dano moral coletivo se verifica pelo simples fato da violação, isto é, in re ipsa, não havendo que se falar, portanto, em ausência de prova do dano na hipótese em apreço.

6- A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos" (REsp n. 1.929.288/TO, relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022);

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS DECORRENTES DE TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIAS FEDERAIS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. DEVER DE REPARAR OS DANOS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Cuida-se, na origem, de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impedir que veículos de carga da empresa recorrida trafeguem com excesso de peso nas rodovias, em total desacato à legislação, sob pena de multa civil (astreinte) e, ainda, de condenação ao pagamento de dano material e moral coletivo, nos termos da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

[...] XIII - A modalidade de dano tratada na presente demanda é tipicamente "difusa", o que não quer dizer que inexistam prejuízos individuais e coletivos capazes de cobrança judicial pelos meios próprios. Como se sabe, a Lei n. 7.347/85 traz lista "meramente enumerativa" de categorias de danos, exemplificada com a técnica de citação de "domínios materiais do universo difuso e coletivo" (meio ambiente; consumidor; patrimônio histórico-cultural; ordem econômica; honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; patrimônio público e social).

[...] XX - Por fim, confirma-se a existência do "dano moral coletivo" em razão de ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial - consumidor, ambiental, ordem urbanística, entre outros -, podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral in re ipsa, ou seja, deriva do fato por si só.

XXI - O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei n. 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil).



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1^a Câmara de Direito Público

XXII - Entenda-se o dano moral coletivo como o de natureza transindividual que atinge classe específica ou não de pessoas. É passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem, a sentimento e à moral coletiva dos indivíduos como síntese das individualidades envolvidas, a partir de uma mesma relação jurídica-base.

XXIII - O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade como realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. Isso não importa exigir da coletividade "dor, repulsa, indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, pois a avaliação que se faz é simplesmente objetiva, e não personalizada, tal qual no manuseio judicial da boa-fé objetiva. Na noção inclui-se tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos)" (REsp n. 1.574.350/SC, Rel. Ministro herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 6/3/2019). Nesse sentido também o precedente desta Segunda Turma: REsp n. 1.057.274, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 26/2/2010" (AgInt no REsp n. 1.712.940/PE, relator **Ministro Francisco Falcão**, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 9/9/2019);

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

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

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

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar



Poder Judiciário

16

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido" (REsp n. 1.737.412/SE, relatora **Ministra Nancy Andrichi**, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019).

Não faltam também julgados desta Corte Paulista especificamente sobre o transporte público:

"**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. APELAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. DEFEITO EM CARTÃO COM BILHETES ELETRÔNICOS DE PASSAGENS. SITUAÇÃO QUE ACARRETOU PERDA DE CRÉDITOS E EXTENSAS FILAS PARA RECARGA E ATUALIZAÇÃO DO SISTEMA DE CARTÕES.** 1) Pedido de fixação de prazo de 15 (quinze) minutos para atendimento dos usuários, sob pena de multa. Imposição que, a exemplo do que ocorre em outros segmentos negociais (agências bancárias e supermercados), deve ser discutida e regulada pelos demais Poderes da Municipalidade. Judiciário que não dispõe de instrumentos para sopesar o cabimento, nem regulamentar, a restrição almejada; 2) Transporte gratuito de passageiros que exibam cartões de passagem defeituosos. Medida desproporcional. O Parquet, no curso do inquérito civil, constatou a regularização dessa falha. Ocorrências posteriores que foram pontuais e sanadas a contento pela permissionária. Descabimento da tutela específica que não afeta a pretensão indenizatória dos prejudicados; 3) Danos materiais e morais documentado nos autos e tuteláveis nesta via coletiva (direitos individuais homogêneos). Passageiros que perderam créditos recarregados por defeito no cartão de transporte. Obrigação de reparar o prejuízo material. Consumidores submetidos a filas de espera que chegaram a durar 5 (cinco) horas para atualização e recarga dos cartões. Lesão de ordem moral causadas a partir de esperas superiores a 2 (duas) horas. Limitação ao período compreendido entre fevereiro e março de 2013. Dano individual, nexo de causalidade e 'quantum' indenizatório que serão apurados em liquidação de sentença. Habilitação das vítimas interessadas, nos termos do art. 95 do CDC; 4) Cabimento da execução coletiva residual ('fluid recovery'), com fulcro no art. 100 do CDC, caso decorra um ano sem habilitação de vítimas em número compatível com a gravidade do dano. Reparação fluída arbitrada em R\$200.000,00, prestigiando-se as vertentes punitiva e dissuasora do instituto, além dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5) Dano moral coletivo. "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" (REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.12.2014). Tutela de natureza difusa e que não se confunde com o dano moral individual. Repulsa social ao serviço deficiente e ao menoscabo externado pela permissionária com os usuários. Agravamento dos eventos em razão da repetição das ocorrências. Indenização por dano moral coletivo fixada em R\$150.000,00, à luz da reprovabilidade da conduta, dimensão do dano, porte econômico do ofensor e conduta reincidente. **SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE"** (Apelação Cível 0012999-94.2013.8.26.0562; Relatora **Desª. Jonize Sacchi de Oliveira**; j. em 05/10/2017);

"**APELAÇÃO CÍVEL - Ação Civil Pública Transporte público ineficiente e má conservação dos ônibus interurbanos Sentença de procedência, que condenou a apelante ao pagamento da indenização por danos morais, fixados em R\$**



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

500.000,00 e à obrigação da manutenção adequada e eficiente do serviço de transporte interurbano, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 Agravo retido questionando a contradita das testemunhas improvido - Afastada apenas a condenação por danos morais coletivo Mantida a condenação de obrigação de fazer, sob pena de multa diária. Agravo Retido improvido. Recurso de Apelação parcialmente provido" (Apelação Cível 0003088-04.2009.8.26.0302; Relator **Des. Eduardo Gouvêa**; j. em 18/12/2012).

É, pois, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça e do E. Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a indenização por danos morais depende de provas que, na concretude do caso, revelem dano à coletividade. E, na avaliação singular do presente caso, não se verifica, mera insatisfação de ofensa à legalidade ou aos princípios contratuais, mas efetiva lesão à esfera extrapatrimonial dos usuários, que autorizam a indenização.

Logo, deve o réu responder pelos danos causados, porquanto evidenciada a má prestação do serviço público, que culminou nos danos suportados pelos usuários e, assim, deve suportar patrimonialmente as consequências de seu ato lesivo.

A indenização por dano moral coletivo, foi arbitrada segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. E, considerando os elementos dos autos, o escopo de consolo da indenização, as peculiaridades concretas do sofrimento psíquico gerado, as condições pessoais e econômicas das partes e as circunstâncias dos fatos em ordem à reprovabilidade da conduta, impõe-se reconhecer que o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), atende, com equidade, ao fim indenizatório por dano moral que o caso exige.

De outra banda, não há, para fixação de valor destinado à indenização de danos morais, predefinição quantitativa, até porque seu escopo é de consolo, não propriamente reparatório. Daí, é arbitrado em face às peculiaridades concretas do caso, atento ao sofrimento psíquico e físico gerado, às condições das partes e às circunstâncias do ocorrido. Considerando, pois, estes elementos da concretude deste caso, deve-se



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

concluir que a indenização foi fixada pelo Juízo, com adequação e prudência.

A finalidade compensatória (para as vítimas) e, em certa medida, punitiva (para os agentes do ilícito) impõe prudência na sua fixação, evitando arbitramento exagerado e irrisório, para se atender aos fins de consolo e prevenção. Tudo, pois, na medida do necessário, para que não haja, de um lado, enriquecimento sem causa, e, de outro, desatenção pedagógica.

Assim, no caso, a valoração do magistrado, de fato, pautou-se na razoabilidade, e, por isso, deve ser prestigiada.

Quanto aos acréscimos (juros moratórios e correção monetária), a r. sentença, a rigor, está correta.

Logo, forçoso manter o julgado, inclusive por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Por fim, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no v. acórdão, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ, EDCL. no RMS nº 18.205/SP, rel. **Min. Felix Fischer**, j. 18/04/2006), mas, mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

VICENTE DE ABREU AMADEI
Relator