



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO. TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. PASSE LIVRE. IDOSA. EXIGÊNCIA DE PROVA DO DOMICÍLIO ELEITORAL. DESCABIMENTO. VEXAME CAUSADO À USUÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

- É objetiva a responsabilidade civil da concessionária de serviços públicos em relação aos usuários do serviço oferecido, em conformidade com o art. 37, § 6º, da CF e o art. 14 do CDC.
- Por seu turno, o Poder Concedente responde de forma subsidiária, isto é, caso não haja suficiente patrimônio da concessionária para arcar com os prejuízos causados, recorre-se ao patrimônio do Poder Concedente para garantir a reparação dos danos, em decorrência do dever de fiscalização de que tratam os arts. 3º, 29, I, e 30, todos da Lei 8.987/95. Interpretação conjugada com o art. 25 da mesma Lei.
- Caso concreto, demonstram os autos que a Expresso São José Ltda., delegatária de serviços públicos de transporte coletivo no âmbito do Município de Tramandaí, vinha negando à autora (idosa que então possuía 64 anos de idade), carteira de passe livre de idoso, garantida pela legislação municipal a quem contava com idade entre 60 e 65 anos.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

- Entretanto, a LM nº 2.624/07, que modificou a LM nº 727/89, previa: *"ficam isentos do pagamento de passagens nos transportes coletivos, por ônibus ou Lotação, concessionários, permissionários e autorizatários do Município, os usuários que contarem com mais de sessenta (60) anos de idade"*.

Inexistia na legislação municipal referência a exigência de que fossem os beneficiados domiciliados no próprio Município, de tal sorte que descabida a limitação do passe livre àqueles que demonstrassem essa condição.

- Danos morais comprovados mediante prova testemunhal produzida nos autos. Reprovabilidade de alto grau que se encontra demonstrada nos autos, diante do contexto fático delimitador de duas circunstâncias graves em relação à apelada: (i) a negativa do direito ao passe livre sem amparo legal, a fim de que fossem maximizados os lucros da exploração do serviço público de transporte municipal; e (ii) a discriminação vexatória da autora, em razão de sua condição de pessoa idosa. Manutenção do *quantum* fixado na origem em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), diante das circunstâncias aferidas no caso concreto.

- É devida a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao FADEP, uma vez que a Defensoria Pública é um órgão do Estado do Rio Grande do Sul, não existindo qualquer



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

vinculação com o ente público municipal que gere confusão entre as fontes financeiras, único motivo pelo qual, em relação ao Estado, resta afastado o ônus. Valor fixado na instância originária adequado, à luz do trabalho desempenhado no processo.

- No curso da demanda, sem que tenha sido deferida tutela antecipada, a autora modificou seu domicílio eleitoral para Tramandaí e, com isso, obteve a carteira que lhe garantiu o direito ao passe livre. Caso de perda de objeto em relação ao pedido de concessão do documento, que deveria ter constado do dispositivo. Inexistência, contudo, de reflexo nos ônus sucumbenciais, diante da incidência do princípio da causalidade.

- Sucumbência redimensionada, à luz da responsabilidade primária e secundária de cada um dos réus.

**APELO DA EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA.
DESPROVIDO. APELO DO MUNICÍPIO DE
TRAMANDAÍ PARCIALMENTE PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-
82.2016.8.21.7000)

COMARCA DE TRAMANDAÍ

MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ

APELANTE



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

EXPRESSO SAO JOSE LTDA

APELANTE

LUCIA DE BORBA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, em negar provimento ao apelo da Expresso São José Ltda. e em dar parcial provimento ao apelo do Município de Tramandaí.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO.**

Porto Alegre, 24 de novembro de 2016.

DES.ª MARILENE BONZANINI,

Relatora.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Adoto o relatório da sentença:

LÚCIA DE BORBA propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em face de EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA.

Alega que: a) possui 64 anos de idade e solicitou a carteira de passe livre junto à empresa ré, porém, não lhe foi concedida sob o argumento de que não teria título de eleitor na cidade de Tramandaí; b) esgotou todas as providências que poderia tomar para obtenção da carteira de passe livre, contudo, não logrou êxito; c) não possui condições financeiras para arcar com o pagamento das passagens; d) a exigência imposta pela parte demandada é abusiva e ilegal; e) faz jus à concessão ao passe livre; f) a conduta ilícita da parte ré enseja a devida reparação dos danos morais experimentados.

Requer, liminarmente, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a concessão da carteira de passe livre no transporte público municipal.

Pede a procedência para o efeito de: a) tonar definitiva a medida antecipatória; b) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, em valor equivalente a 20 salários mínimos. Requer, ainda, a benesse da justiça gratuita (fls. 02/08).



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Declaração de carência econômica (fl. 09). Junta documentos (fls. 10/34).

Concedido o benefício da justiça gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 35/36).

A autora comunica a transferência do seu título eleitoral para cidade de Tramandaí (fls. 37/39).

Determinada a emenda à inicial (fl. 40). Sobrevém emenda com a inclusão do Município de Tramandaí no polo passivo (fl. 41).

Recebida a inicial, com a respectiva emenda, e mantida a decisão que indefere a antecipação da tutela perseguida (fl. 42).

Citado (fl. 44, verso), o Município de Tramandaí igualmente oferta contestação (fls. 46/55), arguindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, pois a execução dos serviços de transporte público municipal está sob responsabilidade da corré Expresso São José Ltda. No mérito, aduz que: a) a lei municipal que disciplina o passe livre do idoso não estabelece a comprovação de eleitor no município; b) não é verídica a afirmação de que a parte autora procurou o Município para solução do problema, haja vista não ter sido localizado qualquer requerimento administrativo; c) não cometeu qualquer ação ou omissão a ensejar danos à parte autora; d) improcede o pedido de indenização por danos morais; e) em caso de eventual condenação, a correção monetária e juros de mora, devem incidir nos índices oficiais de remuneração básica e aplicados à caderneta de poupança; h) os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a improcedência da demanda. Procuração (fl. 56). Apresenta documentação (fls. 57/75).



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Citada (fl. 45, verso), o réu Expresso São José Ltda. apresenta contestação (fls. 76/84), defendendo que: a) a gratuidade do transporte coletivo tende a impactar nos sistema tarifário, motivo pelo qual deve haver um rigor na sua concessão, sendo que no Município de Tramandaí a gratuidade importa em 30% dos passageiros transportados; b) está trabalhando em conjunto com o Município e o Ministério Público Estadual, com o fim de estabelecerem limites quanto à definição de carência econômica; c) jamais exigiu dos usuários a comprovação de residência e tampouco se recusou a expedir a carteira de gratuidade; d) não se fazem presentes os pressupostos para configuração da responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar; e) em caso de eventual condenação, o montante indenizatório deve ser fixado em um salário mínimo.

Requer a improcedência dos pedidos. Procuração (fl. 85). Acosta documentos (fls. 93/97).

Advém réplica (fls. 98/101).

O Ministério Público opina pela realização de audiência conciliatória (fl. 103).

Instadas as partes a se manifestarem quanto ao interesse na designação de audiência de conciliação, a autora informa ter interesse (fl. 104, verso), enquanto o Município manifesta não ter interesse (fl. 106).

Designada audiência preliminar (fl. 107). Na solenidade, a autora informa ter obtido a carteira de passe livre; não é obtida a conciliação; a autora requer a produção de prova oral; os demandados manifestam não terem interesse na produção de outras provas; e deferida a produção da prova requerida (fl. 110).



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Na audiência de instrução, o réu Expresso São José junta o Decreto Municipal nº 3878, e são inquiridas duas testemunhas (fls. 122/124).

Encerrada a instrução, o Município de Tramandaí e a autora apresentam memoriais (fls. 127 e 127-A/130).

O Ministério Público deixa de intervir no feito (fl. 133).

É O RELATO.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, nos seguintes termos:

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por LÚCIA DE BORBA, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para o efeito de condenar EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA e MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ, de forma solidária: a) ao cumprimento de obrigação de fazer, consiste na concessão da carteira de passe livre, o que foi atendido; b) ao pagamento de indenização no valor de R\$ 8.000,00, a título de dano moral, que deverá ser corrigido monetariamente, pelo IGP-M, a contar da data de publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), e acrescido de juros moratórios, de 1% ao mês, desde a data de 30/06/2012 (Súmula 54 do STJ). Deixo de condenar o Município de Tramandaí ao pagamento das custas e despesas processuais em virtude do disposto no art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Estadual nº 13.741/2010. Condeno,



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

entretanto, o réu Expresso São José Ltda ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 50%. Condeno, ainda, os réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública (FADEP), que arbitro em R\$ 800,00, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

As partes réus apelaram.

O MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ, nas razões, requereu a reforma da sentença em razão da fragilidade das provas trazidas em juízo e, ainda, porque não se trata de caso de dano moral *in re ipsa*, já que não houve comprovações de qualquer prejuízo de cunho moral e/ou psicológico que demandasse reparação financeira por parte do ente municipal. Declarou que não foi levada em consideração pelo juízo a perda do objeto depois de entregue a carteira de passe livre pela primeira ré, bem como, o objetivo da apelada em obter vantagem através da ação. Apresentou precedentes acerca do que foi dito a respeito da conduta da autora de visar obter vantagens utilizando-se da consagrada "indústria dos danos morais". Alegou, ainda, que o ente público não teria qualquer comando sobre a gestão dos empregados da concessionária, não tendo, portanto, responsabilidade sobre a conduta destes. Tendo isso em vista, alegou, por fim, não ser de sua competência a concessão do passe livre, e sim,



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

da primeira ré, EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA., cabendo-lhe tão somente a fiscalização da prestação do serviço público de transporte coletivo. Trata-se de parte ilegítima para figurar a presente demanda, não devendo ser responsabilizado pelo evento. Asseverou não ser cabível pagamento de honorários à Defensoria Pública, já que se trata de órgão do Estado. Requereu o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão, julgando-se totalmente improcedente a demanda, com a inversão dos ônus da sucumbência, e/ou ainda, a declaração da perda do objeto. Em caso de não entendimento assim do Tribunal, solicita que se minore a condenação de danos morais e honorários para valores razoáveis e proporcionais ao suposto dano, uma vez que os transtornos alegados pela autora seriam meros dissabores do cotidiano.

A EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA, em suas razões, apontou não poder ser admitida a prova oral produzida nos autos como fator conclusivo de comprovação da ocorrência de fatos ensejadores de indenização por danos morais considerando-se a falta de indícios de qualquer ação dos funcionários da empresa direcionada à apelada no intuito de ofendê-la ou humilhá-la. Apresentou precedentes, alegando que o dano moral não deve ser presumido, mas sim, devidamente comprovado. Declarou, por último, que ainda que seja



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

mantida a condenação, o valor fixado como reparação foi excessivo perante o dano causado, que sequer ficou comprovado. Argumentou não atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Acrescentou precedentes para enfatizar a dissonância do valor atribuído aos danos morais. Requereu o provimento do recurso, reformando-se a sentença. Caso mantida a condenação, que o valor arbitrado para os danos morais seja revisto e reduzido de acordo com a atual jurisprudência.

A parte requerida apresentou contrarrazões.

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

Por fim, assinalo que os procedimentos dispostos nos arts. 549, 551 e 552 do CPC/73 e 931, 934 e 935 do NCPC foram observados, com a adoção do sistema informatizado de sessões por esta Corte.

É o relatório.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

VOTOS

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Eminentes Colegas.

É objetiva a responsabilidade civil da concessionária de serviços públicos em relação aos usuários do serviço oferecido, em conformidade com o art. 37, § 6º, da CF e o art. 14 do CDC, os quais transcrevo:

CF, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º 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.

(...)

CDC, art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

Por seu turno, o Poder Concedente responde de forma subsidiária, isto é, caso não haja suficiente patrimônio da concessionária para arcar com os prejuízos causados, recorre-se ao patrimônio do Poder Concedente para garantir a reparação dos danos. Isso em decorrência do dever de fiscalização de que tratam os arts. 3º, 29, I, e 30, todos da Lei 8.987/95, *verbis*:

Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

(...)

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Tais dispositivos devem ser interpretados em conjunto com o art. 25 da Lei 8.987/95, de modo a restar claro não se tratar de hipótese de condenação solidária, mas tão somente subsidiária: a responsabilidade primária é atribuída por referido preceito legal à concessionária que explora o serviço público em concessão. Vejamos:

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.

(...)

Logo, ainda que a municipalidade não tenha atuado diretamente, há nexo de causalidade para com os danos suportados pelos usuários do serviço



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

público delegado em decorrência do dever de fiscalização que fixa a legislação administrativa.

Essa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. (...)

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1135927/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010) – grifei.

Idêntica direção é a tomada pelos precedentes recentes deste Tribunal, conforme segue:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE ESCOLAR. SERVIÇO PÚBLICO DELEGADO. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PODER CONCEDENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MUNICÍPIO. O Município é responsável



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

subsidiariamente pelos danos causados aos usuários de serviço público cuja execução foi transferida a particular sob a forma de permissão.

Reconhecida a legitimidade passiva ad causam do poder concedente. (...). APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL DA EMPRESA RÉ DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70068317460, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 18/08/2016) – grifei.

*APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. TRANSPORTE DE PESSOAS. AÇÃO CONDENATÓRIA POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE DE CADEIRANTE. TRATAMENTO VEXATÓRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1- (...). 2- ***Concessão de serviço público: na hipótese de serviços públicos prestados por concessionária, a qualidade do ente público de poder concedente implica que a sua responsabilidade define-se como subsidiária, e não solidária, pelos danos porventura causados, na prestação dos serviços.*** Hipótese dos autos em que descabe a condenação solidária do Município de Rio Grande e da transportadora co-ré, reformando-se a sentença*



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

de modo a estabelecer que a responsabilidade do ente público municipal somente se colocará no cenário de insolvência da concessionária co-demandada. 3- (...). Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelo do autor provido. Apelo do Município de Rio Grande parcialmente provido. Apelo da Viação Noivas do Mar Ltda. desprovido. (Apelação Cível Nº 70065328304, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 27/08/2015) – grifei.

Caso concreto, demonstram os autos que a Expresso São José Ltda., delegatária de serviços públicos de transporte coletivo no âmbito do Município de Tramandaí, vinha negando à autora (idosa que então possuía 64 anos de idade), carteira de passe livre de idoso, garantida pela legislação municipal a quem contava com idade entre 60 e 65 anos.

Essa circunstância fática está bem delimitada nos autos, sendo até objeto de confissão na contestação da Expresso São José Ltda. (fl. 80), da qual se extrai o seguinte trecho:

(...)



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Ademais, a única exigência que faz a requerente [Expresso São José] guarda relação ao domicílio do idoso entre 60 e 65 anos de idade, na medida em que sendo Tramandaí uma cidade litorânea tem forte acréscimo de pessoas nos meses destinados ao veraneio.

(...) – grifei.

Não fosse isso, suficiente para caracterizar os contornos fáticos, tem-se ainda o documento de fl. 16, em que a concessionária responde notificação do Município de Tramandaí confessando a exigência de domicílio eleitoral no próprio município para conceder a carteira de idoso:

(...)

Preliminarmente, faz-se necessário esclarecer que todos os idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos tem direito a gratuidade no transporte coletivo municipal, conforme lei federal.

Entretanto, o caso em questão refere-se aos idosos com mais de 60 (sessenta) anos, moradores de Tramandaí e que também teriam direito ao benefício, conforme lei municipal.

Nesse sentido, para confecção da carteirinha de passe-livre “Melhor Idade” (para os idosos entre 60 e 65) anos é necessária a apresentação em original ou autenticados em cartório de CPF, Identidade, Comprovante de Residência no seu nome e Título Eleitoral. Se deficiente, atestado médico c/ CID Doença (Atualizado por médico especialista).

Dessa forma, a apresentação do domicílio eleitoral em Tramandaí é essencial para confirmar se o beneficiário realmente



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

***é morador do município.** Como se sabe muitas pessoas residem em outras cidades e também possuem casas de veraneio ou passam férias na praia e/ou na serra.*

Sabemos que esse procedimento é desgastante e também não é bem visto por alguns, mas infelizmente é fundamental para que possamos manter e fundamentalmente melhorar a qualidade dos nossos serviços.

(...) – grifei.

Entretanto, a LM nº 2.624/07, que modificou a LM 727/89, previa:

“ficam isentos do pagamento de passagens nos transportes coletivos, por ônibus ou Lotação, concessionários, permissionários e autorizatários do Município, os usuários que contarem com mais de sessenta (60) anos de idade”. Inexistia na legislação municipal referência a exigência de que fossem os beneficiados domiciliados no próprio Município, de tal sorte que descabida a limitação do passe livre àqueles que demonstrassem essa condição.

Absolutamente irrelevantes quaisquer argumentos relativos a eventual desequilíbrio econômico-financeiro da concessão. Não se trata de motivo legítimo para negar direitos conferidos pela legislação a terceiros; é circunstância que ensejaria, no máximo, pactuação de reequilíbrio com o Poder Concedente, se a isenção aos idosos entre 60 e 65 anos fosse superveniente à



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

concessão – caso contrário, evidentemente estaria computado no preço da concessão essa isenção aos idosos.

É isso, aliás, que exige o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Assim, há mecanismo próprio na legislação administrativa para que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro da concessão em razão de benefícios como os de passe livre. Não cabe à concessionária, em nenhuma situação, afetar os direitos de usuários para essa finalidade.

De maneira que, ilicitamente, passou a concessionária a exigir outros elementos, além dos previstos em lei, para conceder isenção aos idosos entre 60 e 65 anos, dentre os quais a autora. E, ao assim fazer, obviamente que passou a lucrar: aqueles que não obtinham a isenção concedida pela legislação



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

municipal passaram a pagar as tarifas do transporte público, como é comum ocorrer diante da necessidade de deslocamento – o que, no caso em apreço, vem corroborado pela prova testemunhal produzida nos autos.

Exsurgem daí os primeiros pressupostos para a responsabilidade civil objetiva da recorrente Expresso São José Ltda. (e subsidiária do Poder Concedente).

Mas não é só.

A prova testemunhal foi unânime em descrever a conduta dos prepostos da concessionária frente à autora: deboche e humilhação em relação à condição de idosa.

Depoente: Gerson Fraga (fls. 174/175), compromissado:

Juíza: PELA PARTE-AUTORA.

Procuradora: O senhor sabe se a Dona Lúcia procurou a Empresa São José para fazer a carteirinha do passe livre?

Testemunha: Procurou.

Procuradora: O senhor sabe quantas vezes ela teve que se deslocar até lá para conseguir a carteira?

Testemunha: Não. A quantidade de vezes, não.

Procuradora: Mas sabe se foi muitas vezes? Foi mais de uma vez?

Testemunha: Com certeza.

(...)



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Procuradora: O senhor sabe se, quando ela embarcava no ônibus, ela sofria algum tipo de piada ou brincadeira de mau gosto por parte dos motoristas da empresa?

Testemunha: Com certeza.

Procuradora: O senhor presenciou alguma vez?

Testemunha: Presenciei uma vez que ela tava chorando, que ela já tinha ido na Prefeitura, até, pra pedir a carteira, e não tinha conseguido.

Procuradora: E o senhor lembra o que foi que os motoristas falaram para ela?

Testemunha: Exatamente não, que faz bastante tempo.

Procuradora: Mas era no sentido do quê? O senhor lembra mais ou menos?

Testemunha: Que ela era obrigada a ter a carteira, né?! Rindo e debochando. E não é só com ela: eles fazem com qualquer idoso que pega o ônibus. Que eles atrasam o ônibus; que o que eles fazem tanto andando de ônibus...

Procuradora: Ficam falando esse tipo de coisa?

Testemunha: Falam. Até hoje falam.

Juíza: Mas foi isto que o senhor presenciou em relação à ela ou só pedindo a carteira?

Testemunha: Não. Os pedido da carteira e falando o que eles faziam tanto andando de ônibus, que nem iam pra casa. O que queriam tanto andar de ônibus?!

Procuradora: Nada mais.

Juíza: PELA EXPRESSO SÃO JOSÉ.

Procuradora: Esses deslocamentos que a testemunha referiu, e o documento que ele disse que talvez tenha sido o título de eleitor, como que o depoente lembra disso?

Testemunha: Eu sei porque nesse dia que eu vi ela falando assim, eu falei pra ela. Eu cheguei a conversar com ela e com o filho dela, que eles



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

não podiam fazer aquilo ali, o que eles tavam fazendo com ela. Eu vi ela umas quantas vez tentando pegar o ônibus. A carteira dela, se eu não me engano, tinha vencido. Porque ela já tinha carteira. Por que eles não deixavam ela pegar ônibus com a identidade?! É um direito de qualquer idoso.

Juíza: Mas como é que o senhor sabia do problema no título?

Testemunha: Que daí ela comentou que ela tava tentando tirar, que eles tinham alegado que o título dela não era daqui, alguma coisa desse tipo.

Procuradora: Nada mais.

(...)

Depoente: Daiane Machado Fogaça (fls. 175/176v), informante:

Juíza: alguma vez ela passou por alguma situação constrangedora?

Testemunha: Passou várias vezes de chorar.

Juíza: Onde e com quem?

Testemunha: Dentro do ônibus. (...) de ela não conseguir passar na roleta, e ela ter que pagar a passagem.

Juíza: Da Expresso São José?

Testemunha: Isso.

Juíza: O cobrador ou o motorista foi deselegante com ela em algum momento?

Testemunha: O motorista.

Juíza: O que o motorista disse?

Testemunha: Ah, o que ele disse não sei lhe dizer.

Juíza: A senhora presenciou isto?

Testemunha: (Acenou afirmativamente.)

Juíza: Estava junto no ônibus?

Testemunha: Tava no mesmo ônibus, mas não...



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Juíza: Não sabe dizer isso?

Testemunha: Não sei. Eu estava sentada mais pra trás.

Juíza: E ela chorou na ocasião?

Testemunha: Chorou.

Juíza: E depois ela lhe comentou o que teria acontecido?

Testemunha: Que eles ficavam... Como é que eu posso dizer, assim!?

Eles ficavam meio que debochando, assim, sabe?! Que ela não ia conseguir, que aquilo ali... Não posso lhe dizer qual é a expressão certa que ela usava, mas uma coisa assim... Meio que ele dava aquele ar de deboche que ela não ia...

Juíza: E era motorista do ônibus da São José?

Testemunha: Sim.

(...)

Essa postura, devidamente demonstrada pela prova testemunhal produzida, nos moldes do exigido pelo art. 333, I, do CPC então vigente (1973), caracteriza lesão aos direitos de personalidade da parte autora – traduzindo inequívoco dano moral.

Toda pessoa humana é dotada de um atributo que a acompanha do nascimento à morte, que é a dignidade – consagrado no art. 1º, III, da CF como fundamento da República, além de estar presente em diversas cartas internacionais de direitos humanos.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

A atuação discriminatória, como a demonstrada no caso em análise, não consubstancia mero dissabor. Antes o contrário: faz com que a pessoa se sinta menos do que aquilo que realmente é. Esse efeito não pode ser menosprezado, tratado com irrelevância, como se fato corriqueiro fosse. Soa absurdo tratar a discriminação como mero dissabor diante dos nefastos efeitos que o agir opera na vítima; a alegação vai inclusive de encontro aos objetivos primeiros da República (art. 3º da CF), dentre os quais consta o de promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação – inclusive a que se pauta na idade.

Os idosos detêm especial proteção por parte do Estado, a ponto de o art. 2º da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) prever que *“o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”*.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Indo além, o art. 10, § 3º estabelece que *“é dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”*.

Mandamentos estes que, no caso concreto, não foram observados pelos prepostos da concessionária, resultando em dano causado à dignidade da autora.

No que se refere à indenização por danos morais, dita o art. 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

É certo que dentre as funções da indenização por danos morais prepondera a compensatória, sem prejuízo da pedagógico-punitiva. Há de se observar, ademais, a dicção do art. 944, *caput*, do Código Civil: *“a indenização mede-se pela extensão do dano”*.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

A leitura *a contrario sensu* de seu parágrafo único, o qual preceitua que *“se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”*, permite concluir que em caso de alto grau de reprovabilidade da conduta lesiva, pode haver majoração da quantia reparatória. Essa reprovabilidade de alto grau se encontra demonstrada nos autos, diante do contexto fático delimitador de duas circunstâncias graves em relação à apelada: (i) a negativa do direito ao passe livre sem amparo legal, a fim de que fossem maximizados os lucros da exploração do serviço público de transporte municipal; e (ii) a discriminação vexatória da autora, em razão de sua condição de pessoa idosa.

À luz dessas situações, tem-se como irretocável a indenização fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) na instância originária, a qual não pode ser reputada como excessiva ou desproporcional em razão das circunstâncias de fato evidenciadas e do alto nível de reprovabilidade da conduta dos prepostos da concessionária.

O Poder Concedente, conforme dito, responde subsidiariamente – em virtude da falha de fiscalização do serviço delegado –, caso não possa a concessionária arcar com os danos diretamente por ela ocasionados. É caso,



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

nesse particular, de provimento parcial do recurso interposto pelo Município de Tramandaí.

Avançando, é devida a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao FADEP, uma vez que a Defensoria Pública é um órgão do Estado do Rio Grande do Sul, não existindo qualquer vinculação com o ente público municipal que gere confusão entre as fontes financeiras, único motivo pelo qual, em relação ao Estado, resta afastado o ônus.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fixado em recurso especial representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ. (Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Recurso Especial 1.108.013-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03 de junho de 2009)

No mesmo sentido, a remansosa jurisprudência desta Corte:

Apelação Cível Nº 70065510919, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 30/07/2015; Apelação Cível Nº 70065617458, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 30/07/2015; Apelação Cível Nº 70061850400, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 30/07/2015; Apelação Cível Nº 70064247786, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 29/07/2015.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

O montante, por sua vez, é adequado, fixado que foi em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, para remunerar o trabalho desempenhado no processo desde 22/11/2012 (fl. 02). Houve inclusive realização de audiências de tentativa de conciliação (fl. 110) e para oitiva de testemunhas (fl. 122), sem contar as diversas intervenções da Defensoria Pública ao longo dos já quatro anos de processamento, o trabalho acrescido em sede recursal e, ademais, o fato de não se tratar de demanda de massa.

Por último, a alegação de perda de objeto veiculada pelo Município de Tramandaí procede. No curso da demanda, sem que tenha sido deferida tutela antecipada, a autora modificou seu domicílio eleitoral para Tramandaí e, com isso, obteve a carteira que lhe garantiu o direito ao passe livre. É caso de perda superveniente do objeto em relação ao pedido de concessão dessa carteira, e isso deveria ter constado do dispositivo da sentença.

Entretanto, não há reflexo nos ônus sucumbenciais, na medida em que se está diante de perda de objeto e, nesse caso, aplica-se o princípio da causalidade para atribuição dos ônus financeiros do processo. Ou seja: os ônus devem ser suportados por quem deu causa à demanda.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Nesse contexto, à autora assistia o direito ao passe livre, mesmo sem demonstrar domicílio no Município de Tramandaí (porque essa condição não era exigida pela legislação municipal). Fosse julgada no mérito essa pretensão, o resultado seria a procedência da demanda, de maneira que os ônus recaem sobre os réus – sobre a concessionária por negar o direito; sobre o Poder Concedente pela fiscalização falha.

Cabe referir, pela pertinência, que está registrada na sentença a pobreza da fiscalização realizada pelo Poder Concedente, conforme o seguinte trecho (fl. 135v):

(...)

No caso em apreço, a parte autora se insurgiu contra o condicionamento imposto para concessão do benefício legal de isenção ao pagamento de passagem no transporte coletivo, tendo enviado notificação à Prefeitura Municipal, por intermédio da Defensoria Pública, para tomada de providências junto à concessionária (fl. 15).

O ente público, a seu turno, limitou-se a responder ter solicitado informações à empresa Expresso São José (fl. 13), deixando de solucionar a queixa formulada pela autora. Aliás, em contestação, assevera não ter localizado qualquer requerimento administrativo, o que causa estranheza.

(...)



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Sendo assim, de fato há perda de objeto do pedido de concessão da carteira de passe livre, pois já concedida em razão da atuação administrativa da autora – que, a despeito de ser ilegal a exigência, procedeu à entrega da documentação solicitada à concessionária responsável pela emissão do documento. Mas a sucumbência resta intocada em virtude do princípio da causalidade.

Diante do exposto, não merece provimento o apelo da Expresso São José Ltda., ao passo que o apelo do Município de Tramandaí merece parcial provimento, tão somente para o fim de reconhecer que sua responsabilidade é subsidiária, em vez de solidária, bem como para reconhecer a perda de objeto do pedido de liberação da carteira de passe livre, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito nesse particular (art. 267, VI, do CPC/73).

Em virtude da modificação operada na sentença, responderá a Expresso São José por 70% dos ônus da sucumbência, enquanto por 30% responderá o Município de Tramandaí.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da Expresso São José Ltda. e dou parcial provimento ao recurso do Município de Tramandaí, nos termos da fundamentação.



MB

Nº 70068582469 (Nº CNJ: 0068440-82.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

É como voto.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Apelação Cível nº 70068582469,
Comarca de Tramandaí: "DESPROVERAM O APELO DA EXPRESSO SÃO JOSÉ
LTDA. E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO DE
TRAMANDAÍ. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: DANIEL DA SILVA LUZ