

Como é sabido, o Código Civil disciplinou o contrato de transporte de pessoas e coisas, espancando, de vez, com antiga celeuma quanto à aplicação da excludente do dever de indenizar fundada na culpa de terceiro.

Com efeito, apesar do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, dispor, em seu art. 14, § 3º, II, que o fornecedor de serviço não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor **ou do terceiro**, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, eram uníssonas em afirmar que a responsabilidade do fornecedor não era afastada por culpa de terceiro¹, contra o qual poderia exercer direito de regresso.

Colocando um ponto final na polêmica relativa à responsabilidade do transportador, nos casos de evento lesivo ocasionado por culpa de terceiro, preceitua o art. 735 do Código Civil que: *“A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”*

Apesar da clareza do texto legal, um questionamento se sobressai: aplicáveis os ditames do art. 735 do CC (que pressupõe a existência das figuras do transportador e do transportado direto) ao consumidor por equiparação, previsto no art. 17 do CDC (vítimas do evento – *bystander*)?

Pensemos na seguinte situação: em uma avenida de trânsito rápido, um ônibus de passageiros sofre uma fechada de um veículo de passeio e, no movimento de desvio, para evitar o choque, acaba por atingir pedestres que se encontravam próximo ao local.

Neste contexto, indiscutível a responsabilidade do transportador quanto a seus transportados, caso o evento narrado lhes cause danos, por aplicação direta do art. 735 do CC.

¹ Na linha da jurisprudência do STJ, o fato de terceiro que enseja a exclusão da responsabilidade é aquele imprevisto e inevitável (fortuito externo), que nenhuma relação guarda com a atividade desempenhada pelo fornecedor.

Entretanto, quanto aos pedestres vítimas do evento, resta de suma importância conhecer a resposta à indagação acima, notadamente se estes demandarem a sociedade empresária proprietária do ônibus, em razão de sua maior capacidade financeira para arcar com os prejuízos, sob o argumento de também serem considerados consumidores (por equiparação – art. 17 do CDC).

Note-se que, em defesa, provavelmente se valeria a ré da excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, defendendo a aplicação do art. 735 do Código Civil estritamente aos casos relativos ao transportador e aos transportados e, como corolário, sua impossibilidade de arguição por consumidores por equiparação (pedestres atingidos), por **não** se tratarem propriamente de passageiros.

Ademais, argumentaria, por óbvio, a incidência exclusiva do art. 14, §3º, II, do CDC, com a aplicação da excludente do dever de indenizar ali prevista, decorrente de culpa de terceiro.

Fundamental, para propiciar resposta ao questionamento formulado outrora, bem como para demonstrar a impertinência de eventual defesa da concessionária de transporte pautada em sua irresponsabilidade quanto ao dever de indenizar os consumidores por equiparação (no caso os pedestres), por culpa de terceiro, que sejam abordados alguns aspectos atinentes às figuras dos consumidores em sentido *lato*, bem como a finalidade do legislador quando da ampliação do conceito deste partícipe da relação de consumo.

Nesta esteira, dispõe o art. 2º do CDC que: *“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.”*. Alarga tal conceito de consumidor o Parágrafo único do art. 2º (coletividade de pessoas que interveio na relação de consumo), o art 17 (equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento) e o art. 29 (equiparam-se a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas).

Assim, além do consumidor do art. 2º (*stricto sensu*), existem os consumidores por equiparação, dentre os quais o do art. 17 (bystander – espectador e vítima do evento). Com fulcro em mencionado dispositivo, toda vítima de um produto ou serviço defeituoso (responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço) estará protegida pelo CDC, principalmente pelas normas de responsabilidade objetiva.

Na lição de Arruda Alvim:

“Conforme visto nos comentários ao art. 2º, em algumas situações, o conceito geral de consumidor poderia ser insuficiente para abranger todas as relações de consumo que requerem amparo legal. Isto é o que ocorre nesta Seção II, referente ao fato do produto e do serviço, e tem o presente artigo a virtude de preencher, completar, o espectro de abrangência do conceito de consumidor, estendendo a proteção deste Código a uma gama maior de situações onde possa ocorrer dano, visando, desta forma, precipuamente, a proteção ao denominado 'bystander', ou seja, aquelas pessoas (físicas ou jurídicas), já que a lei não restringe) que mesmo sem serem partícipes da relação de consumo foram atingidas em sua saúde ou segurança em virtude do defeito do produto.” (Código do Consumidor Comentado. 2ª ed. São Paulo : RT, 1995, pgs. 139/140).

Assim, no exemplo apresentado, caso o acidente fosse causado única e exclusivamente por fato imputado ao motorista do ônibus, ou por defeito no bem, inquestionável seria a responsabilidade da concessionária de serviço público pelas lesões causadas aos transportados e aos pedestres (terceiros atingidos pelo evento – vítimas por equiparação).

Note-se que, no caso, a responsabilidade do transportador é objetiva, por força dos art. 734 do CC e 14 do CDC, dependendo, somente, da comprovação da existência de um defeito – que significa falha na segurança, bem como sua relação (nexo de causalidade) com o resultado lesivo.

A adoção do legislador pátrio pela responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (salvo os profissionais liberais) decorre das seguintes teorias: a) teoria do risco/ benefício (tem o fornecedor o dever de responder pelo risco criado por sua atividade, notadamente em face dos inúmeros benefícios econômicos que, normalmente, acompanham as atividades disponibilizadas no mercado de consumo; b) teoria do resultado objetivo (aquele que produz um produto com defeito, deve indenizar); c) teoria da qualidade (qualidade-segurança e qualidade-adequação, segundo o que se pode razoavelmente esperar de um produto ou serviço, no que tange à sua segurança e adequação de uso).

De fato, a responsabilidade do fornecedor pelos serviços e produtos colocados no mercado de consumo chega a um ponto tal que, parte respeitável da doutrina postula a adoção da teoria do risco integral, a qual defende o dever de indenizar nas ocorrências de caso fortuito ou de força maior, somente se eximindo nas situações de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, por expressa disposição legal (art. 14, § 3º, II, CDC).

Por todos, a lição de Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

“O risco do prestador do serviço é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o prestador do serviço responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes.” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor : direito material. São Paulo : Saraiva, 2000, pág. 195).

Logo, se inquestionável é a responsabilidade do transportador por danos causados aos transportados, ainda que o evento danoso decorra de culpa de terceiro (art. 735 do CC)², entendemos que tal obrigação também será

² “...observa-se que a jurisprudência dos Tribunais estaduais e do STJ, utilizando o CDC, tem imputado aos transportadores do transporte coletivo de passageiros, como risco profissional desta atividade (fortuito interno) e não força maior ou caso fortuito externo (art. 1.058, caput e parágrafo único, do CC/1916; art. 393 do CC/2002), a obrigação de indenizar, mesmo que o acidente seja causado por pedra lançada por terceiro ou assalto no coletivo.” (MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: RT, 2006, pág. 290)

indiscutível sob o aspecto da responsabilidade daquele pelos danos causados aos consumidores por equiparação eventualmente atingidos pelo acidente (no exemplo, os pedestres), mesmo que também neste caso o fato decorra de culpa de terceiro.

Nesta segunda hipótese, em que pese não se tratarem os terceiros atingidos pelo evento de pessoas transportadas, ainda assim estaria afastada eventual excludente pautada na culpa de terceiro, com fulcro tanto na rede de proteção ao consumidor (seja ele *stricto sensu*, seja ele por equiparação), que somente admite a aplicação da excludente de culpa de terceiro em eventos imprevistos e inevitáveis (fortuito externo, que nenhuma relação guardam com a atividade desempenhada pelo fornecedor), quanto na aplicação ao caso do art. 735 do Código Civil, como resultado do diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido:

“Ao contrato de transporte, portanto, aplica-se o Código Civil e, havendo uma relação jurídica de consumo, como é comum, o CDC (Lei 8.078/90). Desse modo, deve-se buscar um diálogo das fontes entre as duas leis no que tange a esse contrato...” (TARTUCE, Flávio. Direito Civil, vol. 3 : teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 2ª ed. São Paulo : Método, 2007, pág. 508).

Na atualidade, há uma proliferação legal, inclusive versando sobre temas similares. Neste sentido, trata o Código de Defesa do Consumidor das relações de consumo, o que engloba o contrato oneroso de transporte. O novo Código Civil também trata do contrato de transporte (art. 730 a 756 do CC). Neste aparente conflito, a doutrina mais conservadora defenderia a prevalência de uma lei sobre a outra, através dos critérios da anterioridade, especialidade e hierarquia.

Na lição de Cláudia Lima Marques, hodiernamente, busca-se uma harmonização das diversas normas, com a formação de um verdadeiro sistema. Busca-se um diálogo das fontes, a permitir a aplicação coordenada e harmônica de todas. No caso do transporte, aplicam-se os preceitos mais benéficos do CC (ex: não exclusão de responsabilidade por culpa de terceiro) com os mais benéficos do CDC (prescrição de 05 anos do art. 27). O CDC e o CC possuem uma enorme convergência de princípios (função social do contrato, boa-fé objetiva), o que permite um diálogo entre os seus preceitos.

Nesta toada, o Enunciado 369 do Conselho da Justiça Federal (IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do **Conselho da Justiça Federal**) apregoa que: *“Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este.”*

Por óbvio, essa convergência, através do diálogo das fontes, com a extração, em cada uma das leis, do que é melhor para o consumidor, atinge o partícipe da relação de consumo por equiparação (*in casu*, as vítimas do evento), garantindo-lhe, no caso de defeito na prestação do serviço de transporte, o direito de perceber indenização do transportador, **mesmo que a culpa do evento seja imputada a terceiro**, haja vista a aplicação do art. 735 do CC à espécie (o qual se aplica ao consumidor equiparado, em que pese não ser passageiro).

Em prol de referido entendimento, deve ser considerada a Súmula 187 do STF, que dispõe que: *“A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”*

Deve ser conferido ao termo passageiro sentido amplo para abarcar os consumidores por equiparação (vítimas do evento) que, no mais das vezes, sofrem da mesma vulnerabilidade do consumidor *stricto sensu*, merecendo,

portanto, todas as garantias dadas aos vulneráveis pelo microsistema de proteção ao consumidor e pelo Código Civil.

Assim, pautando-se no exemplo apresentado no início do texto (em uma avenida de trânsito rápido, um ônibus de passageiros sofre uma fechada de um veículo de passeio e, no movimento de desvio, para evitar o choque, acaba por atingir pedestres que se encontravam próximo ao local), indiscutível será a responsabilidade do transportador pela reparação dos pedestres atingidos, não obstante a culpa de terceiro, cabendo-lhe direito de regresso contra o causador do dano.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. Código do Consumidor Comentado. 2ª ed. São Paulo : RT, 1995

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: RT, 2006

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor : direito material. São Paulo : Saraiva, 2000

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, vol. 3 : teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 2ª ed. São Paulo : Método, 2007

Cláudio Miranda Pagano. Defensor Público do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito. Professor Universitário.

Elaborado em outubro de 2007