

O FENÔMENO DA DENUNCIAÇÃO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NAS CONCESSÕES DE TRANSPORTE PÚBLICO

Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte
Juiz de Direito do TJERJ

1. Introdução; 2. A Realidade dos casos postos em julgamento; 3. O Aspecto Constitucional das Concessões e da Aplicabilidade do CDC ao Transporte Público; 4. Conclusões Acerca do Tema.

1. Introdução

Não se pretende aqui contestar ou discutir acerca da alteração processual efetuada para permitir a denúncia nos contratos de seguro (art. 280 do CPC), mesmo porque lei existe para ser cumprida, sendo o nosso CPC absolutamente claro quanto ao tema.

Contudo pretende-se refletir acerca da previsão em torno da responsabilidade objetiva nas concessões nos contratos de consumo e sua colidência com a norma processual. Ou seja, qual das situações se tornaria plenamente aplicável.

Não podemos afastar a aplicação da lei de seu norte principal (a Constituição Federal), bem como deixar de examinar o fenômeno sob o enfoque interpretativo do Direito Civil, sob pena de desconsiderarmos a responsabilidade objetiva nas concessões de transporte público, transformando-a numa absoluta inutilidade legislativa (um monstro sem forma e função, totalmente inútil).

Por vias transversas (norma processual), se tornará inútil a garantia constitucional da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º da CF/88 – inviabilizando o acesso à justiça, por clara violação à celeridade processual).

2. A Realidade dos casos postos em julgamento

Grandes grupos econômicos visam o lucro acima de tudo; é regra de sobrevivência do mercado. Não há como imaginarmos um ato de desprendimento de uma grande empresa, por simples expectativa de *“fazer justiça no caso concreto”*. Por isso, não podemos crer que uma poderosa empresa de transporte denuncie da lide por ideal de justiça.

Por inúmeras vezes, em sede de audiência (art. 277 do CPC), ocorre o comparecimento “espontâneo” de seguradoras que, mesmo não citadas e intimadas, pretendem fazer parte da relação processual de qualquer maneira (recorrendo, se for o caso).

Por estarmos quase sempre diante de grandes grupos econômicos, representados por brilhantes escritórios de advocacia, presume-se que aquelas não compareciam por gesto de absoluta cristandade, senso de justiça e consciência social, mas por terem claro interesse na condução do feito (lamentavelmente, nem sempre vertidos para o pronto e imediato julgamento da lide – celeridade).

Tal comportamento (revelador de um interesse de cunho eminentemente econômico) visa trazer toda uma celeuma para o feito, até então inexistente, posto estarmos diante da responsabilidade objetiva. Discutem culpa... discutem responsabilidade subjetiva e objetiva, suas relações e efeitos... discutem conduta de terceiros... discutem regresso... discutem a conduta do autor, discutem e discutem (isso sem falar nos intermináveis recursos...). A celeridade é posta de lado.

A certeza única que resta é a de vermos um autor perplexo com o fato de saber que seu processo tardará, e muito, sem entender por que um contrato celebrado entre o réu e um terceiro pode comprometer seu direito.

E mais, o efeito prático da denunciação é de um retardo expressivo e incomparável, com prazos mais dilargados, recursos infinitos, protelações múltiplas etc. O certo é que o resultado prático para o autor é rigorosamente o mesmo.

Portanto, seria técnica ou não a denunciação, se tratarmos da responsabilidade essencialmente objetiva? Subverteríamos o instituto constitucional, e por vias transversas corromperíamos a responsabilidade objetiva, tornando-a uma grande panacéia, um engodo sem aplicação prática?

3. O Aspecto Constitucional das Concessões e da Aplicabilidade do CDC ao Transporte Público

A responsabilidade objetiva no caso do transporte público fulcra-se tanto na relação de consumo (CDC) como por determinação constitucional (art. 37, § 6º da CF/88).

A previsão constitucional é clara ao estabelecer a responsabilidade objetiva (neste sentido: **D. Constitucional**, Alexandre de Moraes, pág. 352, 16ª edição) diante da concessão (contrato de natureza administrativa), tendo sido trazida para o nosso Direito (por influência do D. Francês) por nomes como Rui Barbosa, Pedro Lessa, Amaro Cavalcante e outros.

Sua acolhida deu-se primeiro na nossa Jurisprudência (STF – Min. Orozimbo Nonato e Filadelfo Azevedo) delineando o claro esboço do futuro acolhimento da teoria do risco administrativo (adiante, foi acatada a responsabilidade objetiva no art. 194 da CF/1946, sendo repetida nas Cartas de 1967 e 1969).

O Colendo STF tem aplicado reiteradas vezes sua essência e elementos, como vemos nas seguintes decisões: RTJ 140/636, 55/50, RDA 137/233, entre outras.

Vozes respeitáveis como Hely Lopes Meirelles e Celso Antonio Bandeira de Mello, ainda sob o regime anterior, levantaram-se no sentido de ser estendida a responsabilidade objetiva aos concessionários de serviços públicos, sendo a justificativa absolutamente lógica: quem tem os bônus, deve suportar os ônus (*in Programa de Responsabilidade Civil*, Sérgio Cavalieri, pág. 251, 5ª ed).

A necessidade de responderem os concessionários objetivamente foi destacada por lição de Hely Lopes Meirelles: "... estas também respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nesta qualidade, causarem a terceiro..." (**D. Administrativo**, 28ª ed, pág. 627).

Adiante, leciona o Prof. José dos Santos Carvalho Filho, na obra **D. Administrativo**, 11ª edição, pág. 451/454: "A segunda categoria constitui inovação no mandamento constitucional – as pessoas de direito privado prestadoras de serviço público. A intenção do constituinte foi de igualar, para fins de sujeição à responsabilidade objetiva, as pessoas de direito público e aquelas que, embora com personalidade jurídica de direito privado, executassem função que, em princípio, caberia ao Estado (...) A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência de culpa do agente ou do serviço".

Especificamente acerca da responsabilidade civil das concessionárias de serviços públicos, leciona o mestre acima citado (pág. 328): "Ao executar o serviço, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento. Por esse motivo, cabe-lhe a responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. No que toca ao ilícito civil, a atividade do concessionário rege-se pela responsabilidade objetiva..."

Portanto, estamos diante de uma modalidade de responsabilidade alçada ao nível de garantia constitucional, não se podendo duvidar do caráter de cláusula pétrea do art. 37 da CF/88, tamanha sua importância normativa.

Destaco que a lei que norteia as concessões (art.31 e 175), prevê que estas devem ser prestadas de forma a manter o serviço adequado, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade de tarifas (neste sentido: José dos S. Carvalho Filho, pág.333).

Para asseverar de vez a aplicação da responsabilidade objetiva diante da concessão de serviço público, eis a lição do Des. Sérgio Cavalieri Filho, na obra **Programa de Responsabilidade Civil**: "Tal como pessoas jurídicas de Direito Público (...) os concessionários estão sujeitos ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil". (pág.251, 5ª ed).

Corroborando o acolhimento da responsabilidade objetiva nos contratos de transporte (por previsão constitucional), eis a interpretação do nosso egrégio TJERJ:

2005.001.21828 – APELAÇÃO CÍVEL

DES. LETÍCIA SARDAS – Julgamento: 06/09/2005 – OITAVA CÂMARA CÍVEL

ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA MOTOCICLISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RISCO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A responsabilidade civil do transportador pode ser examinada por três aspectos: em relação aos seus empregados; em relação aos seus passageiros e em relação a terceiros. 2. Nos estritos termos do § 6º. do artigo 37 da Carta Magna é objetiva a responsabilidade civil do Estado, fundada no risco administrativo 3. Idêntico tratamento é dispensado às pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviços públicos. 4. O transporte coletivo é serviço público concedido, permitido ou autorizado. 5. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor atribuiu responsabilidade objetiva ao fornecedor de serviços.

2004.001.14424 – APELAÇÃO CÍVEL

DES. RONALDO ROCHA PASSOS – Julgamento: 14/09/2004 – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

ACAO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE COM PASSAGEIRO

DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR. SUMÁRIO. INDENIZATÓRIA. ACIDENTE AUTOMOTIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO ENTRE AS PARTES CARACTERIZADO EM QUE A AUTORA FIGURA COMO PASSAGEIRA DO VEÍCULO COLETIVO DE PROPRIEDADE DA RÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, A TEOR DO DISPOSTO NO § 6º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2004.001.14861 – APELAÇÃO CÍVEL

DES. LETÍCIA SARDAS – Julgamento: 26/10/2004 – OITAVA CÂMARA CÍVEL

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRANSPORTE COLETIVO. ATROPELAMENTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE CARACTERIZADA.

ATROPELAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RISCO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. EXCLUDENTES DO NEXO DE CAUSALIDADE. 1. A responsabilidade civil do transportador pode ser examinada por três aspectos: em relação aos seus empregados; em relação aos seus passageiros e em relação a terceiros. 2. Nos estritos termos do § 6º. do artigo 37 da Carta Magna é objetiva a responsabilidade civil do Estado, fundada no risco administrativo 3. Idêntico tratamento é dispensado às pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviços públicos. 4. O transporte coletivo é serviço público concedido, permitido ou autorizado. 5. A responsabilidade civil do transportador em relação a terceiros é afastada pelas causas que excluem o nexo etiológico: fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior fato exclusivo de terceiro. 6. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor atribuiu responsabilidade objetiva ao fornecedor de serviços. 7. O art. 17 equiparou todas as vítimas do evento, ainda que estranhas à relação contratual, superando a clássica dicotomia entre a responsabilidade contratual e a

extracontratual. 8. Com as modificações introduzidas pelas normas de defesa do consumidor, a responsabilidade civil nas relações de serviço e de consumo está submetida a uma única disciplina. 9. O fundamento da responsabilidade civil, em qualquer hipótese, é o defeito do produto ou do serviço. 10. Provimento do primeiro recurso, restando prejudicado o segundo.

2003.001.30152 – APELAÇÃO CÍVEL

DES. PAULO SÉRGIO FABIÃO – Julgamento: 15/06/2004 – PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

RESPONSABILIDADE OBJETIVA.EMPRESA DE TRANSPORTE. ATROPELAMENTO. DANO MORAL. INDENIZACAO.Atropelamento. Concessionária do Estado. Responsabilidade Objetiva. Nexo causal. Ônus da prova. A responsabilidade das concessionárias de serviços públicos é objetiva e para afastá-la é necessária prova da culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ocorrência de fortuito. Se presentes o fato, o dano e o nexo causal entre este e a conduta do causador da lesão, não há como se afastar a responsabilidade. Cabe a quem alega o ônus de provar os fatos constitutivos; do seu direito que deduz em juízo, o que não conseguiu a empresa de ônibus causadora do atropelamento.Provimento parcial do primeiro apelo e desprovimento do segundo.

Por fim, o egrégio STJ (Agresp 371526-PR, 01ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, *idem*: Agresp 313886-RN e Eresp 128051-RS) entendeu majoritariamente que, nos casos de responsabilidade civil do Estado, não é obrigatória a denúncia, permanecendo a possibilidade da administração exercer seu direito de regresso em ação apropriada, incorrendo violação ao art. 70, III do CPC (Neste sentido também leciona Misael Montenegro Filho, na obra **Curso de Direito Processual Civil**, Vol I, pág. 328).

Portanto, lógica a conclusão de que para as concessionárias se aplica a responsabilidade objetiva nos exatos moldes previstos para o Estado, devendo qualquer outro fato ser discutido em via regressiva.

Com relação ao passageiro, a responsabilidade do transportador é contratual, sendo oneroso, bilateral, de adesão e comutativo (neste sentido: **Programa de Responsabilidade Civil**, Sérgio Cavalieri Filho, pág. 294).

Contudo, a cláusula de maior importância no aludido contrato é a de INCOLUMIDADE, fazendo com que a obrigação do transportador seja não só de resultado, mas também de GARANTIA. Pretende a doutrina, com tal afirmação, alongar ainda mais a importância social (e jurídica) do contrato de transporte.

José de Aguiar Dias (**Responsabilidade Civil**, vol I, pág. 230), reconhece a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco (**Responsabilidade Civil**, vol. I, pág. 109), sustentando como elemento primordial à preservação da incolumidade do passageiro.

Adiante, leciona o Des. Sérgio Cavalieri, ratificando a posição acima mencionada: “Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador não é apenas de meio, e não só de resultado, mas de garantia (...) Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto, como assinalou Vivante, citado por Aguiar Dias...” (pág. 294).

Da mesma forma nos fala Agostinho Alvim: “Realmente, a obrigação do transportador é de fim e não de meio... obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Daí a apreciação rigorosa de sua responsabilidade” (**Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**, SP, Saraiva, 1955, pág. 341).

Pelo art. 730 do NCC o contrato de transporte obriga o transportador a conduzir e transportar o passageiro com absoluta integridade (Rui Stoco, **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª edição, pág. 282/284), sendo o contrato típico de consumo.

Portanto, esta é a base para análise do contrato sob o enfoque administrativo-constitucional, sendo inequívoca a responsabilidade OBJETIVA e, como destacou o incomparável jurista Des. Sérgio Cavalieri Filho “DE GARANTIA” (ou seja, mais do que de resultado).

O CDC (de aplicabilidade indiscutível aos contratos de transporte) também se aplica aos contratos de transporte, sendo posição doutrinária (Carlos Roberto Gonçalves, Rui Stoco e Sérgio Cavalieri Filho) e jurisprudencial (STJ, vide Rui Stoco, pág. 287) consolidada.

4. Conclusões Acerca do Tema

Assim, tanto sob o enfoque material como constitucional, é altamente recomendável a plena aplicação da responsabilidade objetiva, de forma a não ser mitigada pela regra processual.

Aliás, seria uma heresia imaginar que uma norma processual venha a subverter e tornar absolutamente inútil um princípio – uma garantia – de direito constitucional (isso sem visualizarmos a regra de direito material violada). Neste sentido decidiu o E. STJ, no Ag 184616/RJ, Rel Ministra Nancy Andrighi, 03ª Turma, julgado em 29/03/2001:

Ementa: Processual Civil e Direito do Consumidor. Indenização por acidente de trânsito. Sentença condenatória prolatada em favor do consumidor. Intervenção de terceiro que prejudicaria a consecução imediata do direito material do consumidor. Enaltecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor. Ordem pública.

Ora, estamos diante de clara RELAÇÃO DE CONSUMO (novamente, OBJETIVA – como exposto acima), sendo inaceitável o fenômeno da denunciação, visto como claro o entrave à resolução prática do feito.

O Enunciado 92 do Colendo TJERJ sustenta a impossibilidade da intervenção em feitos que norteiem relações de consumo:

Súmula n.º 92 – “Inadmissível, em qualquer hipótese, a denunciação da lide nas ações que versem relação de consumo”.

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante de n.º 2005.146.00006 – Julgamento em 10/10/2005 – Votação: unânime – Relator: Des. Sílvio Teixeira

Adiante, nosso TJERJ tem reconhecido da impossibilidade de acolhimento da denunciação em relações de consumo (saliento que as decisões foram proferidas, em sua maioria, no ano de 2005): 2005.002.06625, Rel Des Paulo G Horta; 21.239/05, Rel. Des José Carlos Paes; 2005.002.05908, Rel Des Mauro Dickstein; 2005.002.06065, Rel Des Marco Aurélio Froes; 2005.002.03605, Rel Des Sérgio Lúcio Cruz; 2005.002.00352, Rel Des Nagib Slaibi Filho e 2005.002.03474, Rel Des Sidney Hartung; 2005.002.18780, Des. Otávio Rodrigues; 2005.002.11025, Des. Luiz Felipe Haddad; 2005.002.14817, Des. Siro Darlan de Oliveira; 2005.002.16392, Des. Luis Felipe Salomão; 2005.002.03062, Des. Francisco de Assis Pessanha; 2005.002.06081, Des. Bernardo Moreira Garcez Neto; 2004.002.23348, Des. Raul Celso Lins e Silva; 2004.001.11795, Des. Ernani Klausner; 2003.001.08826, Des. Joaquim Alves de Brito; 2004.002.19804, Des. Nagib Slaibi Filho.

Em absoluta consonância com a tese sustentada, transcrevo o voto lapidar do Exmo. Desembargador Luiz Felipe Haddad, Magistrado e Professor de cultura incontestada, expoente do nosso TJERJ:

2005.002.11025 – AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. LUIZ FELIPE HADDAD – Julgamento: 13/09/2005 – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Demanda indenizatória, movida por passageiro vitimado de composição metroviária em face da administradora e concessionária. Denunciação da lide, pela mesma, à dita empresa de seguro. Outras denunciações, pela última, a uma co-seguradora e ao IRB, indeferidas. Agravo de Instrumento. Suspensividade decretada. Razão que assiste à dedicada Magistrada de 1º grau. Relação de consumo evidente, na modalidade de prestação de serviço de transporte coletivo. Incidência plena do CODECON (Lei 8078/1990). Enunciado nº 04 do II Encontro de Desembargadores Cíveis deste Estado (CEDES, maio/2005), que, fundamentado em interpretação racional e teleológica, proíbe a dita intervenção de terceiros em qualquer hipótese em que exista tal relação. Interesse maior do autor originário, jungido ao princípio da celeridade. Direito de regresso que nada obsta ser perseguido por via autônoma. Interlocutório que se confirma. Recurso que se desprovê.

Estamos diante da responsabilidade objetiva, fixada por disposição constitucional e por aplicação do CDC, aliado ao reforço do NCC de 2002, sendo que prever a intervenção é tornar a norma inútil e inaplicável.

Não se pode ceder à pressão de interesses econômicos que pretendem fazer do processo não um instrumento de realização de justiça, mas sim, em regra, em um mecanismo para tardar a realização do direito de alguém (geralmente miserável, absolutamente carente e necessitado da indenização pretendida). Afinal, este é a principal vítima do processo moroso, burocrático, lento...

A CF/88, bússola de todo o nosso sistema e ordenamento jurídico, é clara em apontar dentre as disposições gerais da administração pública, a responsabilidade objetiva (alçada à qualidade de garantia). Dela deverá partir qualquer interpretação normativa, sob pena de subvertermos princípios constitucionais, não sendo aplicados em detrimento de simples disposições normativas.

A previsão foi de dar um instrumento essencialmente operante à parte que postula no feito que envolve concessionária (em especial no transporte urbano), com um enfoque da responsabilidade civil que resguarde seus direitos, e não numa teia desencontrada, morosa e sem saída. O certo é que nenhum autor abriria mão da celeridade (se possível a opção) em prol da intervenção, e esse foi o inafastável espírito do constituinte, que deve ser respeitado.

O frágil argumento de se tratar de intervenção fundada em lei cede por simples aplicação constitucional, não se podendo colocar o Direito Processual (instrumento) como principal objetivo, esquecendo-se da verdadeira essência pretendida pelo legislador. Portanto, inacolhível a denúncia frente à natureza da responsabilidade objetiva e sua previsão normativa acima discorridos.