

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR TERRESTRE NO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS: o fato de terceiro como possibilidade jurídica de excludente do dever de indenizar.

Diego de Freitas Dantas*
Francisco Shimabukuro Júnior*

RESUMO

A responsabilidade civil é alvo das mais calorosas discussões no contexto jurídico atual. Como não poderia deixar de ser, este instituto civilista também possui seus próprios elementos caracterizadores, que quando aperfeiçoados, acabam por gerar o dever de indenizar, sendo eles: conduta, nexos de causalidade e o dano efetivo. No que tange à responsabilidade civil do transportador, essa não foge à regra, em especial quando o assunto for contrato de transporte de pessoas, que possui uma abrangência significativa no mundo jurídico. Contudo, não se pode mencionar esse departamento de responsabilidade civil sem lembrar de uma cláusula peculiar no transporte, a “cláusula de incolumidade”, que através de suas características define melhor a obrigação do transportador. Neste sentido, após algumas abordagens sobre elementos específicos da responsabilidade civil do transportador terrestre, também surge a latente necessidade de demonstrar as hipóteses jurídicas em que o dever de indenizar será prontamente afastado. Totalmente indispensável uma diferenciação agressiva quanto ao fortuito interno e o fortuito externo, bem como a força maior. O fato exclusivo do passageiro como nítido esquivo do almejado dever de responder por eventuais danos sofridos, além do foco principal que é fato de terceiro como elemento principal que enseje esse comentado esquivo do dever de indenizar. Caminhando nessa idéia, cumpre anotar o momento em que terá início o contrato de transporte, pois somente assim também será definido o termo inicial da responsabilidade do transportador, sempre sob um olhar de um contrato de passageiros com responsabilidade de natureza objetiva.

Palavras-chave: responsabilidade; transportador; terrestre; terceiro; excludente.

ABSTRACT

The Civil liability is target of a warm current of the legal discussions. How could no longer be this civil institute also has its own characteristic elements that when perfected, will ultimately generate a duty to indemnify, which were: conduct, causation and damage effective. With regard to the carrier's liability, that no exception to the rule, especially when it is contract of carriage of persons, which has a significant coverage in the legal world. However, we can't mention this department of liability without remember a special clause in the transport, "clause unscathed", which through its features better define the obligation of the carrier. Accordingly, after

· Aluno egresso da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, FADIVALE. Professor substituto de Direito Civil e Direito do Trabalho na graduação da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE). Advogado militante em Direito do Trabalho e Direito Civil.

* Professor titular de Direito Civil e Direito do Trabalho na graduação da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), em Governador Valadares/MG. Especialista pós-graduado em Direito de Empresa. Mestrando em Direito Público: Direito, Estado e Cidadania, pela UPAP. Conselheiro Seccional da OAB/MG. Aluno egresso da FADIVALE. Advogado civilista e trabalhista.

some approaches on specific elements of civil liability of the carrier land, it appears the latent need to show the assumptions on which the legal duty to indemnify will be promptly removed. Totally an essential distinction aggressive on the internal incident and external incident and the majeure force. The sole fact of the passenger clear how elusive the desired duty to respond for any damage incurred, in addition to the main focus is that fact as the third with main element that elusive opportunity that reviewed the duty to indemnify. Walking on this idea, it noted the time that will start the contract of carriage, since only thus will be defined the term initial carrier's liability, always on a look of a contract for the passenger with responsibility for nature objectively.

Keywords: responsibility, carrier, terrestrial, third, exclusionary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 LINEAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS TRANSPORTES. 3 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS. 3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL. 3.4 A NATUREZA OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. 4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 4.1 AÇÃO OU OMISSÃO (CONDUTA HUMANA). 4.1.1 A Culpa (*lato sensu*). 4.1.2 A Inexigibilidade de Culpa no Transporte Contratual de Pessoas. 4.2 DANO. 4.3 NEXO CAUSAL. 4.3.1 As Excludentes da Responsabilidade Civil Objetiva do Transportador. 4.3.1.1 O Fortuito Interno e o Externo. 5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE DE PESSOAS. 5.1 O CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. 5.2 O FATO DE TERCEIRO E A EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR. 5.2.1 Transporte Gratuito. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil, sem qualquer sombra de dúvidas, tem sido um dos temas mais discutidos pela jurisprudência, bem como pela doutrina jurídica pertinente à matéria. Fato é que, nos últimos anos, tal instituto foi passível de uma significativa evolução no cenário jurídico, sendo até de certa forma ligeira quando comparada às outras ramificações do direito civil, uma vez que, caminhou lado a lado com o desenvolvimento da sociedade em geral. Desta feita, isso contribuiu de maneira notória para o surgimento das mais diversas situações vivenciadas no cotidiano onde ensejará o dever de indenizar.

A partir dessa evolução ocorrida acerca da responsabilidade civil, notaram-se a vontade e a necessidade de se arquitetar novas teorias e idéias sobre o tema, sempre sob uma ótica moderna de um Direito mais harmonizado, que procura sempre respeitar a dignidade da pessoa humana, tão bem consagrada na Carta Magna de 1988. O objetivo nada mais era do que responsabilizar a pessoa que, através de determinada atividade acaba por causar certos tipos de danos a outrem.

Constata-se a intenção protecionista e correta do instituto, destinada exatamente a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pela atitude equivocada do autor do dano. Este interesse em restaurar a concórdia e o equilíbrio violados pelo dano é que constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Caminhando neste sentido, o atual Código Civil, em razão dos novos rumos da responsabilidade civil, também ofertou destaque à teoria objetiva, minorando consideravelmente a importância do elemento culpa como caracterizador da obrigação reparatória, com o claro fito de conceder maior proteção à vítima de modo a não deixá-la irressarcida, na medida em que a exonerou do dever de provar a culpa do agente causador do dano. É nesse contexto que se insere a responsabilidade decorrente da relação contratual de transporte de passageiros.

As peculiaridades que envolvem o contrato de transporte de pessoas influenciam sobremaneira na responsabilização do transportador pelos danos ocasionados aos passageiros em caso de acidente e outros eventos mais. Essas particularidades o fazem diferir consideravelmente das demais espécies de contrato.

Outro importante aspecto se dá ao fato de o contrato de transportes apenas ser disciplinado a partir do Código Civil de 2002, sem qualquer correspondência no Código Revogado. Observa-se, a partir daí, uma maior preocupação do legislador em tratar com maior zelo o tema proposto, revestindo de meios que possam melhor caracterizar a responsabilidade civil do transportador.

Muito embora se trate de responsabilidade civil decorrente de um contrato, o fundamento da natureza jurídica da responsabilidade do transportador não se resume simplesmente à questão do inadimplemento contratual, pois, se assim o fosse, poderia trazer maior dificuldade ao passageiro que sofrera um dano em ver-se ressarcido.

Assim, faz-se necessário o estudo do presente tema, abordando todos os aspectos que incidem na caracterização da responsabilidade do transportador, sobretudo quanto ao fato de terceiro, que ganhou contornos específicos quando sua

ocorrência se dá em uma relação contratual de transporte, podendo ou não excluir a obrigação do transportador em reparar o prejuízo sofrido pelo passageiro, bem como analisando as implicações resultantes no transporte gratuito.

2 LINEAMENTO HISTÓRICO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS TRANSPORTES

Antes de qualquer coisa, é importante lembrar que o instituto da responsabilidade civil, assim como tantos outros existentes em nosso sistema de normas jurídicas, tem base no Direito-Romano, e de lá derivaram as primeiras idéias de indenizar, de ressarcir o dano causado, e que, com o passar dos tempos, foram se aperfeiçoando até chegar ao patamar de hoje.

Quando se volta aos primórdios da civilização, onde se encontram vestígios das primeiras formas organizadas de sociedade, nota-se que a origem do instituto está calcada numa concepção de vingança privada, o que de certa forma parece compreensível se analisado sob uma idéia de pensamento do ser humano à época, que tinha uma instantânea reação pessoal contra determinado mal sofrido.

Desta forma, o Direito Romano buscou regular aludida manifestação pessoal do ofendido, de forma que intervindo na sociedade poderia permiti-la ou excluí-la quando sem aceitável justificativa. Isso num tempo da comentada Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas.

Contudo, o Direito Romano não apresentava nenhum tipo de preocupação de estabelecer fundamentos teóricos de sistematização de institutos, uma vez que tudo se dava através de uma construção dogmática fulcrada na evolução das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos jurisconsultos e constituições imperiais.

A partir da evolução do instituto, percebeu-se a possibilidade de se haver composição entre a vítima e o ofensor, o que afastaria a tão dura aplicação da Pena de Talião. Por força de uma solução evidentemente transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de *poena*, um pagamento de certa quantia em dinheiro, que acabaria por satisfazer o dano sofrido.

Contudo, o grande marco acerca da responsabilidade civil se dá com o advento da *Lex Aquilia*, que teve uma importância significativa na história deste instituto, tanto que de seu próprio nome derivou a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

A famosa *Lex Aquilia de damno* veio,

[...] cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. (DINIZ, 2007, p. 11)

Com o passar dos anos, e cada vez sendo mais nítida a evolução da responsabilidade civil, estabeleceu-se a idéia de que o dever de indenizar não deve se basear tão somente na culpa, momento em que se caracteriza como subjetiva, como também no próprio risco, oportunidade tal que passa ter uma característica objetiva, o que acabou por culminar na expansão da indenização de danos sem existência de culpabilidade.

O direito francês foi responsável por solidificar ainda mais as bases do instituto da responsabilidade civil, tanto é que influenciou a codificação de vários países num contexto contemporâneo. Acabou, inclusive, por influenciar o Código Civil de 1916, que declinava num caminho voltado para a responsabilidade civil subjetiva, o que com o desenvolvimento da sociedade também acabou por ter outras acepções sobre o tema.

Tendo em vista que o transporte, notadamente de passageiros, é de grande relevância social e jurídica, dada a enorme quantidade de pessoas que fazem uso diário dos meios de locomoção, principalmente nos grandes aglomerados urbanos, gerando, sem dúvida alguma, uma série de efeitos e questões na vida humana, cumpre ao Direito o papel de gerir todas as relações que se desenvolvem e tem reflexo na vida do Homem.

O Homem, desde o início de sua história, sempre teve necessidade de deslocar-se, bem como de deslocar suas coisas. A invenção da roda abriu novo horizonte para os transportes, antes feito apenas com força própria ou auxílio de animais. Os barcos à vela, os motores a vapor, a revolução industrial, as estradas,

as aeronaves, tudo foi se juntando à perspectiva dos transportes e hoje o Homem e as mercadorias deslocam-se complexamente pelo globo terrestre por terra, mar e ar.

A partir da criação da roda, o Homem tornou-se dependente de um suporte móvel com o qual pudesse locomover-se com maior rapidez, poupando as próprias energias, sem depender das próprias pernas.

O desenvolvimento dos meios de locomoção propiciou o nascimento de veículos de passeio e a criação de pistas (ruas e rodovias) para transitarem; de veículos de maior porte, para o transporte de pessoas (p. ex. ônibus) e mercadorias (caminhões). Surgiram os veículos sobre trilhos, como as composições férreas, e o sistema metropolitano.

Sobre o desenvolvimento do estudo da responsabilidade civil, há que se observar que ela está diretamente ligada ao avanço dos meios de transporte existentes.

O estudo da responsabilidade civil deve, em grande parte, ao extraordinário incremento que apresenta em nossos dias o desenvolvimento incessante dos meios de transporte. Sem desconhecer outros motivos realmente fortes, pode afirmar-se que a influência dos novos riscos criados pelo automóvel na responsabilidade civil foi profunda e decisiva, no sentido de alçá-la ao seu incontestável lugar de “*vedette*” do direito civil [...]. O insopitável anseio de se transportar fácil e rapidamente, a que alude Julian Huxley, é responsável por essa crescente importância do problema. (DIAS, 1997, p. 184).

Realmente, na medida em que a sociedade experimentou um assustador avanço científico, sobretudo no período pós-guerra, um dos setores da atividade humana que mais se beneficiou com esse esforço bélico foi, invariavelmente, o de transportes.

Os transportes terrestres, o aeronáutico e também o marítimo, evoluíram, nos últimos cem anos, mais do que em todos os séculos anteriores, desde quando o Homem passou a se locomover por outros meios que não a sua própria força motora.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 283): “O século XX, sob esta perspectiva, traduziu em seus cem anos o que não se conseguiu em mais de mil”.

No entanto, o lado negro deste avanço tecnológico, tão importante para o bem-estar dos homens atualmente, foi o aumento do risco e, conseqüentemente, o agravamento das situações de dano, inseridas no campo da responsabilidade civil.

Indiscutivelmente, a responsabilidade contratual do transportador começa literalmente no tempo da “maria fumaça”, ou seja, no tempo das locomotivas a vapor, que foram os primeiros meios de transporte coletivo, evoluindo para as mais diversas e avançadas máquinas de transporte que hoje conhecemos.

De notar que, o adensamento populacional nos centros urbanos e a necessidade de deslocamentos constantes para trabalho ou lazer fizeram surgir, dessa forma, o transporte coletivo de pessoas, de modo que a legislação teve que adaptar-se a essa nova realidade e buscar mecanismos de proteção das pessoas, usuárias ou não desse sistema, haja vista os riscos advindos dessa atividade e os eventuais danos causados por ela.

Foi justamente o contrato de transporte que serviu de base e instrumento de estudo do qual resultou a doutrina da responsabilidade contratual. Devido às várias peculiaridades que norteiam esta espécie contratual, os juristas lhe deram maior ênfase, o que, por fim, ocasionou a evolução de toda a teoria no campo da responsabilidade civil contratual.

Assim, feito este breve, mas necessário comentário sobre a história e o desenvolvimento da Responsabilidade Civil, em especial nos Transportes, deve-se perquirir tal instituto num contexto mais amplo, observando seus pressupostos e requisitos, com o intuito de se alcançar uma perfeita compreensão do assunto proposto.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS

No dizer de Diniz (2007, p. 33), “o vocábulo responsabilidade é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo”.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 1-2) definem responsabilidade como “a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade”.

Numa definição etimológica,

[...] responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 2)

No que tangem os vários conceitos e teorias doutrinárias sobre a responsabilidade civil, percebe-se o quão trabalhoso é fixar o seu significado. A constante evolução tecnológica em que o Homem está inserido contribui sensivelmente para a multiplicação das relações em que o dever de indenizar estará presente, o que, somado à própria complexidade do tema, demonstra o quanto é tormentosa e árdua a tarefa de conceituar a responsabilidade civil. Por isso mesmo, se faz necessária a conceituação por diversos doutrinadores da área.

Se resumir for possível,

[...] pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei. (STOCO, 2004, p. 120)

Só se aventa, destarte,

[...] de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 2)

Neste contexto, evidencia-se que a responsabilidade civil tem como papel a aplicação de medidas que, de alguma forma, terão o condão de obrigar uma pessoa a reparar determinado dano patrimonial ou moral causado a outrem, em razão de

ato por ela mesma praticado. É a busca do equilíbrio para restauração de uma ordem de valores, onde a vítima após sofrer determinado dano tem o seu direito consagrado de ser ressarcida.

Para melhor compreensão do presente tema, imperativo é a análise de algumas classificações da responsabilidade civil, objetivando um alcance amplo de toda a matéria.

Inicialmente observar-se-á a responsabilidade civil tendo em vista a culpa (se é objetiva ou subjetiva), bem como segundo a natureza da norma jurídica violada (sendo aí contratual ou extracontratual).

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Se analisados os fundamentos que revestem a responsabilidade, percebe-se que a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano sofrido pela vítima.

Desta forma, a culpa possui sua notável importância no que tange a diferenciação entre uma responsabilidade de natureza objetiva ou subjetiva. Torna-se necessária sua caracterização quando se falar nesta e sua dispensabilidade quando se tratar daquela.

Tendo como premissa a teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há que se falar em responsabilidade.

Caminhando lado a lado com os ensinamentos do professor Cavalieri Filho, nota-se que a expressão “culpa” aqui empregada, é em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Fundamenta-se no argumento de que ninguém pode ser responsabilizado por algum dano, sem que tenha faltado com o dever de cautela no seu agir.

O atual Código Civil Brasileiro filiou-se à teoria subjetiva, seguindo o exemplo do Código de 1916, quando em seu art. 186 c/c 927 exigiu a culpa como fundamento para obrigação de reparar o dano:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002, p.50).

[...].

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002, p.180).

Desta forma, dos referidos dispositivos legais citados é possível fazer algumas considerações. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 13), “a obrigação de indenizar (reparar o dano) é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito”.

Ademais, a responsabilidade subjetiva se esteia na idéia de culpa. Portanto, segundo Gonçalves (2007, p. 30), “a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”. Nesta linha de raciocínio, só resta configurada a responsabilidade do causador do dano quando a conduta é praticada com dolo ou culpa.

Complementa ainda Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 14) ao dizer que: “Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu”.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Conforme mencionado alhures, o sistema material civil brasileiro abraçou a teoria subjetivista, escorada na idéia central de existência ou não de culpa, conforme se infere de uma simples leitura do referido art. 186 do Código de 2002.

Contudo, é importante salientar que a teoria objetivista também possui seu lugar no cenário jurídico atual, sendo digna da evolução social e científica existente. Tudo, como não poderia deixar de ser, dentro dos limites de sua aplicação.

O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 16)

Desta feita, pode-se dizer que:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2007, p. 30)

Portanto, nos casos em que resta configurada a responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. O lesado deve provar o dano efetivo, bem como o nexo de causalidade existente entre esse prejuízo e a ação que o produziu.

De acordo com tal espécie de responsabilidade,

[...] o dolo ou culpa do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2006, p. 14-15)

A Lei 10.406/02, ou seja, o atual Código Civil em vigor, diferentemente do anterior, não desprezou a responsabilidade objetiva, muito pelo contrário, tratou-a expressamente por meio da *teoria do risco*:

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

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 (BRASIL, 2002, p.180).

Assim, o Código de 2002 consagrou a responsabilidade objetiva alicerçada na teoria do risco, onde a culpa é de todo prescindível.

A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da *teoria do risco*, com vários matizes, que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada *teoria do risco criado* e do *risco benefício*. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. (VENOSA, 2004, 14-15)

Dessa forma, muitos autores, como o festejado Gonçalves (2007, p.30), entendem tratar-se a teoria do risco de “responsabilidade objetiva propriamente dita ou pura”.

Porém, situações existem em que a culpa é tida como presumida pela lei.

Nesta linha de raciocínio,

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas (culpa da vítima ou força maior), com inversão do *onus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma das mencionadas excludentes, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. (GONÇALVES, 2007, p. 30)

Demonstra-se totalmente válida a presente distinção entre as formas assumidas pela responsabilidade objetiva, porquanto será de importância angular para a definição e fixação da responsabilidade contratual no transporte de pessoas.

Cabe ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor trouxe à lume significativas mudanças ao campo da responsabilidade civil, influenciando diretamente na difusão da teoria do risco.

Vislumbra-se que a responsabilidade estabelecida pelo,

[...] Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no *dever e segurança* do fornecedor em relação aos produtos serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 17)

Além disso, o próprio Código de Defesa do Consumidor deixa claro tal entendimento, quando em seu art. 14 dispõe:

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. (BRASIL, 2007a, p.814, grifo nosso)

Das breves linhas traçadas neste item, fica mais que evidenciado que o legislador do atual Código Civil não se esqueceu da responsabilidade objetiva, onde surgirá o dever de indenizar sem indagação de culpa, notadamente em duas hipóteses: nos casos previstos em lei; e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos e outrem. Nessas situações o esquivio da obrigação em reparar o dano torna-se incabível.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No que tange a natureza da norma jurídica violada, a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual. É extracontratual a responsabilidade civil quando há violação direta de uma norma legal ou por ter causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito; é a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada de aquiliana, nome este derivado da *Lex Aquilia*, conforme já mencionado num capítulo anterior deste trabalho.

Numa outra vertente, será contratual a responsabilidade civil quando ocorrer inadimplemento da obrigação prevista em contrato, ou seja, quando já preexistir um vínculo obrigacional. Caracteriza-se pela violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes (caso do transportador, que se obriga a transportar são e salvo o passageiro ao seu local de destino).

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (GONÇALVES, 2007, p. 26)

Podem ser destacados três elementos básicos que são diferenciadores entre tais formas de responsabilidade, quais sejam: *a necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; *o ônus da prova quanto à culpa*; e *a diferença quanto à capacidade*.

A primeira distinção é notável, pois já fora abordada. A responsabilidade contratual tem sua origem em uma convenção pré-ajustada entre as partes, ou seja, deve existir anteriormente um contrato para sua ocorrência. Há a necessidade do descumprimento do que foi avençado para se configurar o *inadimplemento contratual*. Já a responsabilidade aquiliana tem origem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, dever este que é imposto pela lei.

Quanto ao segundo elemento diferenciador, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, via de regra, ela é presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *onus probandi*. Neste passo, o causador do dano deverá provar que não agiu com culpa (*lato sensu*) para se eximir da responsabilidade.

O terceiro e último elemento diferenciador entre as duas espécies de responsabilidade civil refere-se à capacidade do agente causador do dano. O incapaz não pode proceder a qualquer avença contratual, sendo que, o menor púbere só se vincula contratualmente quando assistido por seu representante legal, conforme determina a legislação civil vigente.

3.4 A NATUREZA OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS

Disposta toda a matéria no que se refere aos aspectos gerais da responsabilidade civil, surge agora a latente necessidade de aprofundar ainda mais acerca da responsabilidade pertinente ao transportador em relação aos passageiros, de forma a cristalizar o entendimento proposto.

Por se tratar aqui de uma relação jurídica obrigacional oriunda de um contrato, onde o transportador se obriga a conduzir o transportado ao seu destino são e salvo, configurar-se-ia o inadimplemento contratual o fato do passageiro sofrer um acidente no decorrer do trajeto, vindo a ferir-se, ou até mesmo por conta de um determinado atraso, em que razão deste, o contratante se vê prejudicado. Dessa forma, conforme visto acima, a responsabilidade do transportador seria então de culpa presumida, com inversão do *onus probandi*, em razão da responsabilidade civil *ex contracto*.

Acontece que, numa relação contratual de transporte de pessoas, tal questão não se resume simplesmente ao problema do inadimplemento contratual, devendo ser observadas outras particularidades que influenciam sobremaneira na aferição da responsabilidade do transportador.

De início, cabe assinalar que no Brasil, a primeira lei que cuidou da responsabilidade do transportador foi o Decreto Legislativo nº 2.681/1912, conhecido como a “Lei das Estradas de Ferro”. Por ter encampado a mais atualizada doutrina da época, essa lei mostrou-se avançada para seu tempo, tanto assim que, embora destinada a regular apenas a responsabilidade civil das estradas de ferro, foi sendo aos poucos estendida analogicamente pela jurisprudência e doutrina aos demais meios de transportes à medida em que foram surgindo.

O art. 17 do Dec. Legislativo nº 2.681/1912 tem a seguinte redação:

Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário algumas das seguintes provas:

I – caso fortuito ou força maior;

II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada (BRASIL, 2007c, p.1)

Assim, em virtude da literalidade da lei, existiam correntes doutrinárias, ancoradas em escassa jurisprudência, que consideravam a responsabilidade do transportador ser *subjéitiva com culpa presumida*. Porém, tal entendimento se mostra fragilizado atualmente.

Inicialmente deve-se aqui apontar a distinção entre a responsabilidade subjéitiva na modalidade de culpa presumida (também chamada de responsabilidade objetiva impura ou imprópria) da responsabilidade objetiva (própria ou pura).

Quando se trata de culpa presumida, há apenas inversão do ônus da prova, carreando-se ao causador do dano o encargo de provar que não agiu com culpa. Uma vez provado que não agiu com culpa, elide-se a presunção e safa-se do dever de indenizar. Na responsabilidade objetiva, não temos de cuidar da culpa: o autor da conduta, o causador do dano, somente se exonera do dever de indenizar se provar a ocorrência de uma das causas excludentes do nexó causal, em síntese, caso fortuito ou força maior, bem como culpa ou fato imputável exclusivamente à vítima. (VENOSA, 2004, p. 137-138)

Ora, fazendo-se uma leitura perfunctória ao citado art. 17 do Decreto nº 2.681/12, percebe-se nitidamente que ele não admite ao transportador fazer prova de que não agiu com culpa. O texto da lei é claro ao permitir apenas que o transportador produza a seu favor prova de que houve caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, que são causas de rompimento do nexó de causalidade admitidas na responsabilidade objetiva.

Desta forma, à luz do que fora dito anteriormente, era de se concluir,

[...] que a responsabilidade do transportador, em relação aos passageiros, era objetiva, *embora tenha a lei, por erronia terminológica, falado em culpa presumida*. E assim é, repita-se, porque o art. 17 do Decreto n. 2.681/12 não permitia ao transportador provar que não teve culpa; apenas que houve caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, causas de exclusão do nexó causal admitidas na responsabilidade objetiva. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 289)

Ademais, o próprio Código Civil de 2002, em capítulo especialmente destinado ao contrato de transporte, no art. 734, manteve a responsabilidade objetiva do transportador, ao dispor que: “Art. 734. O transportador responde pelos

danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade.” (BRASIL, 2002, p. 147).

Mas para que não reste qualquer dúvida quanto à aplicação da teoria objetiva nos danos decorrentes da relação contratual no transporte de pessoas, deve-se observar também o Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 14 atribuiu responsabilidade objetiva ao prestador ou fornecedor de serviços:

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. (BRASIL, 2007a, p.814, grifo nosso)

Portanto, com a entrada em vigor do CDC, o fundamento da responsabilidade civil do transportador passou a ser o defeito do produto ou do serviço, que venha a causar um acidente de consumo. A responsabilidade no sistema consumerista é objetiva, “não mais com base em um ato ou em uma conduta do agente, mas porque houve defeito do serviço: o fornecedor de produto ou serviço é responsável, desde que se demonstre o nexo causal e defeito de seu produto ou serviço ou acidente de consumo” (VENOSA, 2004, p. 138).

Imperativo ainda destacar que, a obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Tem o transportador o encargo de velar pela incolumidade do passageiro na medida em que possa evitar o acontecimento de qualquer evento de caráter danoso. O objeto da obrigação de custódia é assegurar o credor (passageiro) contra riscos contratuais, isto é, pôr a cargo do devedor (transportador) a álea do contrato, salvo, na maioria dos casos, a força maior.

Nesta modalidade obrigacional, o devedor se obriga, não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor. É o que ocorre na obrigação decorrente de um contrato de transporte, em que o devedor se obriga a levar o passageiro, com segurança, até o seu destino. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 287)

A obrigação de resultado do transportador se materializa exatamente na chamada *cláusula de incolumidade* que está implícita em toda relação contratual de transporte de pessoas.

Portanto, não se obriga o transportador a tomar simplesmente as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garantir e resguardar o bom êxito da viagem. Nas palavras de Cavalieri Filho (2007, p. 286), “entende-se por *cláusula de incolumidade* a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino”.

A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a *cláusula de incolumidade* que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto. (GALO, 2001, p. 1)

Essa cláusula peculiar ao contrato de transporte tem o condão de trazer à tona vestígios da responsabilidade objetiva. O compromisso de entregar a coisa ou pessoa em perfeitos estados no local destinado deve ser cumprido fielmente pelo transportador, sob pena de ter que reparar por eventual prejuízo ocasionado à vítima usuária do serviço.

Em razão das peculiaridades que envolvem o contrato de transporte de pessoas, dúvida não há quanto à natureza da responsabilidade do transportador ser eminentemente objetiva, onde este só se exonerará da obrigatoriedade de ressarcir o passageiro, no caso de descumprimento do que fora avençado, se restar provada a ocorrência de qualquer das causas de rompimento do nexo de causalidade.

4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Torna-se bastante salutar, a partir deste instante, realizar uma análise dos elementos básicos da responsabilidade civil. Cumpre lembrar na oportunidade que os requisitos a seguir estudados se aplicam a toda modalidade de responsabilidade,

seja ela contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva. A única ressalva que deve ser feita é quanto à existência de culpa (*lato sensu*) como elemento caracterizador do dever de indenizar, pois esta, conforme visto anteriormente, é desdenhável nos casos em que se aplica a responsabilidade objetiva e/ou contratual com obrigação de resultado.

Neste diapasão, pode-se dizer que a responsabilidade civil apresenta três elementos gerais (ou centrais), que devem ser observados com a devida minúcia, sendo eles: a ação ou omissão (conduta humana), o dano e a relação de causalidade (nexo causal). Na falta de qualquer um desses pressupostos, resta infrutífera a caracterização do instituto da responsabilidade civil.

4.1 AÇÃO OU OMISSÃO (CONDUTA HUMANA)

O primeiro elemento inerente à responsabilidade civil é a conduta humana. Partindo da hipótese de que apenas o homem, seja por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, pode ser civilmente responsabilizado por suas condutas, é perceptível o entendimento de que a ação (ou omissão) humana é requisito necessário e indispensável para a configuração da responsabilidade civil, principalmente quando esta ação produza dano a outrem.

Essa ação vem a ser um ato comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, praticado pelo próprio agente ou de terceiro, acabando por causar dano a outrem, gerando, conseqüentemente, o dever de satisfazer os direitos do lesado.

O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade do agente causador do ato danoso, constante até mesmo na redação do art. 186 do CC/2002: “Art. 186. Aquele que, por **ação ou omissão voluntária**, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002, p.50, grifo nosso)

A necessária voluntariedade,

[...] que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente intenção de causar o dano, mas sim, e tão-somente, a consciência daquilo que se está fazendo. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 28)

Cumprido, todavia, assinalar que não possui cabimento,

[...] no contexto de 'voluntariedade' o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. (STOCO, 2004, p. 131)

Portanto, a voluntariedade não se traduz na intenção deliberada ou não do agente causar o dano, mas simplesmente na consciência do ato que se está praticando.

Voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc. (DINIZ, 2007, p. 39)

Aludida ação voluntária humana, através da forma pela qual se manifesta, pode ser classificada em positiva (movimento comissivo) ou negativa (atitude omissiva). A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, ou seja, a comissão na realidade é a prática de um ato que não se deveria praticar. No que se refere à segunda forma de conduta, trata-se de atuação omissiva ou negativa, que gera um dano. Na verdade, esta omissão nada mais é do que a inobservância do dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

O assunto que sempre gera alguma polêmica entre os doutrinadores é de ser a ilicitude um elemento indispensável ou não da conduta humana (seja por ação ou omissão).

Do conceito de ato ilícito fundamento da reparação do dano, tal como enunciado no art. 159 do Código Civil, e como vem reproduzido no art. 186 do Projeto n. 634-B de 1975, pode-se enunciar a noção fundamental da responsabilidade civil, em termos consagrados, *mutatis mutandis*, na generalidade dos civilistas: obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 31)

Realmente a responsabilidade civil está ancorada e fundamenta-se no ato ilícito. Pois, para que exista o dever de indenizar é crucial que o ato humano seja contrário ao direito, à norma legal a todos imposta.

Contudo, a obrigatoriedade de indenizar poderá vir à tona mesmo em situações em que o autor da conduta danosa atue lícitamente, dentro dos ditames da lei.

Não deixando de lado o ato ilícito,

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, *entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua lícitamente*. Em outras palavras: *poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 3, grifo do autor)

Exemplo típico que esclarece e ilustra a idéia acima explanada da responsabilidade pelos danos resultantes de ato lícito, seria a indenização devida pela expropriação por motivo de interesse público, ou também a reparação de danos devida pelo ato praticado em estado de necessidade, por motivo de interesse privado.

Por outro lado, saliente-se que, como regra geral a antijuridicidade acompanha a ação humana causadora do dano reparável, sendo que, a responsabilização civil por ato lícito depende sempre de norma legal que a preveja. É o deslocamento da responsabilidade fundamentada no risco.

4.1.1 A Culpa (*lato sensu*)

Resignado disposto alhures, o elemento culpa não assume, necessariamente, um caráter fundamental e geral na responsabilidade civil, notadamente no sistema do atual Código Civil que tratou explicitamente da responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único), ou seja, aquela que independe da constatação de culpa para seu aperfeiçoamento.

[...] a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 24)

Conclui-se, portanto, que o elemento culpa não se enquadra como um pressuposto básico da responsabilidade civil, pois lhe falta a conotação de generalidade, tendo em vista que ela só é imprescindível nos casos de incidência da responsabilidade subjetiva.

Embora a responsabilidade civil nas relações contratuais de transporte de pessoas esteja baseada na responsabilidade civil objetiva, que não exige a existência de culpa como elemento caracterizador para o dever de indenizar, ainda assim, pertinente se faz um melhor estudo do elemento culpa (*lato sensu*), até mesmo com o intuito de melhor compreender o presente trabalho.

A palavra culpa tem sido aqui aplicada em seu sentido mais genérico, mais amplo, ou seja, de maneira a englobar tanto a culpa *stricto sensu*, quanto o dolo, pois ambos, quando provados, têm o condão de gerar o dever de indenizar.

O dolo consiste na vontade do agente de cometer uma violação de direito, causando prejuízo a outrem, ou nas palavras de Cavalieri Filho (2007, p. 31), “pode-se definir o dolo como sendo a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito”. Configura-se na hipótese em que o agente mesmo antevendo o dano que sua atividade irá causar, resolve prosseguir a conduta com o fito de alcançar o resultado danoso.

Segundo Stoco (2004, p. 135), “a culpa, *stricto sensu*, é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito, embora o agente não tenha querido o resultado lesivo, desde que inescusável”. No entendimento de Cavalieri Filho (2007, p. 32), a culpa (*stricto sensu*) acaba “tendo por essência o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível”.

Pelo exposto, resume-se que na conduta dolosa, o causador do dano quer, conscientemente, praticar a ação e causar o seu resultado; por sua vez, na culpa *stricto sensu*, ele só almeja a ação, sendo que o resultado é alcançado por motivo alheio à sua vontade consciente.

Ainda de acordo com o multicitado Cavalieri Filho (2007, p. 35), a culpa (*stricto sensu*) apresenta alguns elementos essenciais, quais sejam: “*conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade; e falta de cuidado, cautela ou atenção*”.

Quanto aos elementos acima mencionados, vale destacar a falta de cuidado, cautela ou de atenção, porquanto esta se exterioriza através da imprudência, negligência e a imperícia.

Caracteriza-se a imprudência através da falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência, por exemplo, o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal.

Já a negligência é a mesma falta de cuidado, porém, por conduta omissiva. Restará configurada a negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar por deficiência nos freios, pneus etc.

Quanto à imperícia, esta decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Exemplo de imperícia seria o motorista que provoca acidente por falta de habilitação, onde evento sinistro se dá em face de seu despreparo e perícia.

A culpa pode ser classificada quanto à natureza do dever violado. Portanto, ela será contratual se esse dever tiver por fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato. Numa outra visão, se o dever tiver por causa geradora a lei ou um preceito geral de Direito, teremos a culpa extracontratual ou aquiliana, conforme já dito em outra oportunidade.

Vale lembrar também, que a culpa pode ser ainda: *in eligendo*, que decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*, é aquela que decorre de

má fiscalização, falta do dever de vigiar; *in custodiando*, proveniente da falta de cuidados na guarda de algum animal ou objeto; *in omittendo*, decorrente de uma omissão, quando havia o dever de não abster; e, *in committendo*, que advém de um ato positivo do agente, ou seja, uma ação.

Entretanto, há que se pontuar que com o advento do Código Civil de 2002, as espécies de culpa *in vigilando*, *in eligendo* e *in custodiando*, foram fulminadas, porquanto o novel diploma cível, em seu art. 933, estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, patrão, comitente, detentor de animal etc., diferentemente do Código de 1916, que lhes atribuía culpa presumida.

4.1.2 A Inexigibilidade de Culpa no Transporte Contratual de Pessoas

De acordo com o que já fora observado anteriormente, a culpa, seja *stricto sensu*, ou através do dolo, é elemento indispensável para a configuração do dever de indenizar nos casos de responsabilidade civil subjetiva.

Ocorre que, no contrato de transporte de pessoas, patente é a premissa de que a responsabilidade objetiva norteia tal relação jurídica, onde o transportador responde independentemente da existência de culpa, pelos danos causados aos passageiros em virtude da atividade de transportá-los.

Assim, amplamente pertinente tal afirmativa, pois o contrato firmado entre transportador e passageiro encerra legítima responsabilidade contratual que é calcada em uma relação obrigacional de resultado ou de fim. Ou seja, o transportador obriga-se a levar o passageiro são e salvo ao seu local de destino, caracterizando a já supramencionada cláusula de incolumidade.

Dessa forma, não basta simplesmente o transportador, ao empreender o seu negócio, usar de toda a diligência e cuidado para a execução dos serviços, pois que, mesmo que assim o faça, caso ocorra qualquer acontecimento indesejável e danoso ao passageiro no decorrer do trajeto, ficará caracterizado o dever daquele primeiro de indenizar este último.

Nunca é demais lembrar, que o instrumento que exterioriza a obrigação de fim do transportador é exatamente a cláusula de incolumidade.

Tal cláusula,

[...] que está implícita no contrato de transporte. Trata-se de consequência da obrigação de resultado. O transportador assume a obrigação de levar a pessoa ou coisa incólumes, em perfeitas condições de segurança, até seu destino final. Um vez descumprida essa cláusula, ocorre o inadimplemento, aflora o dever de indenizar. (VENOSA, 2004, p. 134-135)

Ademais, sabe-se que a responsabilidade objetiva é oriunda ou da atividade normalmente desenvolvida pelo agente causador do dano, que por sua natureza implique em riscos ao direito de outrem (teoria do risco), ou dos casos especificados em lei (art. 927, parágrafo único do CC/2002).

Aí reside, portanto, o caráter objetivo da responsabilização do transportador, pois, mesmo que não se considere a atividade de transportar pessoas como de risco, vários são os dispositivos legais que atribuem ao contrato de transporte a responsabilidade civil objetiva, como por exemplo os já citados art. 734 do CC/2002, o art. 14 do CDC, bem como o art. 17 do Dec. Lei nº 2.681/12.

Dito isto, dúvida não há em se afirmar que, no transporte contratual de pessoas é totalmente inexigível a existência de culpa (*lato sensu*) por parte do transportador para a caracterização da obrigação de indenizar o passageiro quando da ocorrência de algum evento danoso a este. Entende-se, portanto, que bastará ao lesado (passageiro) demonstrar a ocorrência do fato, do dano e a relação de causalidade existente entre um e outro para que tenha direito a ser indenizado pelos prejuízos sofridos em decorrência do evento desastrosos, sem se questionar acerca da culpa.

4.2 DANO

Temos o dano como segundo elemento primordial para a identificação da responsabilidade civil. Sua importância é inquestionável, tanto que a doutrina é simplesmente unânime em afirmar não haver responsabilidade sem prejuízo, e o prejuízo causado pelo agente é o denominado “dano”. Seja a responsabilidade contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva, deverá existir o prejuízo para que

haja o dever de indenizar. Gonçalves (2007, p. 37) é enfático ao dispor que “mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado o prejuízo”.

Cavaliere Filho (2007, p. 70), no mesmo sentido, aduz que “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. E prossegue o ilustre doutrinador afirmando que “sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa”.

Num tempo mais longínquo, o dano era tido somente como uma efetiva diminuição do patrimônio da vítima, nada mais que isso. Contudo, esse conceito tornou-se insuficiente, sobretudo devido ao novo posicionamento da doutrina e jurisprudência no que tange ao prejuízo de natureza não-patrimonial, qual seja, o dano moral.

Pode-se conceituar então,

[...] o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral [...]. (CAVALIERE FILHO, 2007, p. 71)

Para a configuração do elemento dano, necessária é a conjugação de alguns requisitos indispensáveis como: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; a efetividade ou certeza do dano; e a subsistência do dano.

Todo dano, obviamente, pressupõe a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito. Assim, há necessidade de ocorrência da violação de um interesse jurídico que cause lesão a outrem para que exista o dano indenizável.

Somente o dano certo, efetivo, é indenizável. Ninguém pode ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético. De acordo com Diniz (2007, p. 64), “a certeza do dano refere-se à sua existência, e não à sua atualidade ou seu montante”. Ou seja, o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a

mensuração do dano (como ocorre no dano moral) não significa que o mesmo não seja certo.

Quanto à sua subsistência, denota-se que o dano somente será indenizável quando ainda não reparado. Não se cogita em indenização se o prejuízo já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Uma vez reparado o dano, cai-se por terra o interesse da responsabilidade civil.

O dano pode assumir duas formas distintas e definidas: o *dano de natureza patrimonial*; ou o *dano de cunho moral*. O patrimonial caracteriza-se por uma lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. É também chamado de dano material, pois é suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado diretamente (quando há possibilidade do retorno ao *status quo ante*), ou pelo menos indiretamente, por meio de equivalente indenização pecuniária (diante da impossibilidade de restauração do *status quo ante*).

Esse dano material pode não se restringir ao patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também pode acabar por impedir o seu crescimento. Diante destas situações, o dano patrimonial se subdivide em *dano emergente* e *lucro cessante*.

O emergente corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, é tudo aquilo que se perdeu com a ocorrência do evento danoso. Já os lucros cessantes correspondem àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por consequência do dano, seria o que a vítima não ganhou. Consistem em perda de ganho esperável, que pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo de sua profissão.

Por isso, na aferição dos lucros cessantes, deve-se ter o máximo de cautela para não confundi-los com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto.

O Código Civil de 2002 trata expressamente das espécies de dano material, em seu art. 402: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente se perdeu, o que razoavelmente se deixou de lucrar” (BRASIL, 2002a, p. 91).

No que diz respeito à conceituação de dano moral, no dizer de Venosa (2004, p. 39), este é “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”. O dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra,

a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação ao lesado.

A reparação decorrente do dano moral ganhou enorme dimensão após a Constituição da República de 1988, que elevou ao *status* de direito fundamental a possibilidade de indenização à vítima de prejuízo que lhe cause a dor moral (art. 5º, inc. X). O novo Código Civil também admitiu expressamente essa possibilidade (art. 186). Vejamos o texto dos respectivos dispositivos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2007b, p.8, grifo nosso).

[...]

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002a, p.50, grifo nosso).

Dessa maneira, o dano que acarrete o prejuízo de ordem moral, afetando psiquicamente a vítima, alcançou singular importância atualmente, na medida em que a indenização devida por ofensas ao sentimento pessoal se tornou verdadeiro direito à dignidade da pessoa humana. Ocorre que, a grande dificuldade que ainda hoje perturba a doutrina e principalmente a jurisprudência refere-se à configuração e ao arbitramento dos danos morais indenizáveis.

Quanto à configuração dos danos morais, deve atentar-se ao fato de evitar ao máximo os excessos e abusos, por isso recomenda-se que deve reputar como dano moral ao vexame público, sofrimento ou humilhação, que de uma forma ou de outra acaba por interferir no comportamento psicológico do indivíduo lesado. O mero dissabor, aborrecimento, irritação não devem ser englobados na esfera do dano moral, uma vez que fazem parte do dia-a-dia de todo ser humano e possuem um caráter evidentemente passageiro. Portanto, não se caracteriza como efetivo dano moral os pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos.

Por fim, no que tange ao arbitramento dos danos morais, o julgador deve ficar atento e ter em mente que o dano não pode ser fonte de lucro. Mesmo porque, cabe assinalar que “a indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará em enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 90).

4.3 NEXO CAUSAL

O terceiro e último elemento essencial da responsabilidade civil é a relação de causalidade, ou nexo causal, existente entre a conduta humana e o dano por ela produzido.

Baseado no explanado acima, a conduta humana (ação ou omissão), e a consequência dessa conduta, o dano, são indispensáveis à existência da responsabilidade civil, pois sem aqueles esta não ocorrerá. O mesmo pode-se dizer com relação ao nexo de causalidade, pois, sem essa mencionada relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar.

Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 46), “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. Na conceituação do professor Venosa (2004, p. 45), o nexo causal “é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano”.

Caso o resultado danoso decorra de uma única conduta do agente, facilmente perceptível será a identificação da relação de causalidade entre os mesmos. Contudo, se várias são as condutas e circunstâncias que contribuem decisivamente para o prejuízo, certamente restará complicada a definição do nexo causal. Na tentativa de elucidação do assunto, existem três teorias que tentam explicar a relação de causalidade.

A primeira denomina-se *teoria da equivalência das condições* ou da *equivalência dos antecedentes*, e considera que toda e qualquer circunstância que

haja concorrido para produzir o dano é tida como uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria.

Stoco (2004, p. 146) ressalta, contudo, que “o grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que se tenha inserido na linha causal, permitindo uma regressão quase infinita”.

Por sua vez, a *teoria da causalidade adequada*, somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. De acordo com Cavalieri Filho (2007, p. 48), “causa, para ela, é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”.

Já a terceira teoria, conhecida como *teoria da interrupção do nexos causal* (também chamada de teoria da causalidade direta ou imediata), considera como causa “apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 90). Exemplificando, seria o seguinte: Tício, dirigindo em velocidade acima da permitida, acaba por atropelar Caio. Este é socorrido por seu amigo João, que no caminho para o hospital choca-se com outro veículo violentamente, e Caio vem a falecer. Em atenção à teoria da causalidade direta e imediata, a causa para a morte de Caio seria o segundo acidente, pois a causa anterior deixou de ser observada, constituindo-se outra relação de causalidade.

Deveras, grandes são as discussões e divergências quanto à teoria que é adotada pelo Código Civil brasileiro. Muitos autores, como Carlos Roberto Gonçalves e Pamplona Filho, entendem que devido ao seu art. 403, o CC/2002 teria se filiado à teoria direta e imediata. Já outros estudiosos da área, que seguem o pensamento de Cavalieri Filho, entendem melhor a aplicabilidade da teoria da causalidade adequada. Na realidade, a própria jurisprudência em geral, por vezes, acolhe a teoria da causalidade adequada, existindo várias decisões ancoradas também na teoria direta ou imediata.

4.3.1 As Excludentes da Responsabilidade Civil Objetiva do Transportador

Conforme incansavelmente dito em outras oportunidades, na responsabilidade objetiva é dispensável a existência de culpa para o surgimento do dever de indenizar. Estando presentes todos os elementos essenciais da responsabilidade civil (conduta humana, dano e relação de causalidade), resta aperfeiçoada a obrigatoriedade da reparação.

Todavia, ocorrem determinados fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e que acabam por romper o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente. A doutrina tratou de elencar as principais excludentes da responsabilidade civil objetiva, que em suas essências envolvem a negação do liame de causalidade, sendo elas: o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito e força maior, e o fato de terceiro.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 101), devem ser entendidas como excludentes de responsabilidade “todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória”.

A culpa ou fato exclusivo da vítima é causa de exclusão do nexo de causalidade, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente. Por exemplo: João, num gesto desvairado, acaba por atirar-se sob as rodas do ônibus da empresa “X”, com intuito de suicidar-se. O veículo atropelador foi simples instrumento do acidente, tornando-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação à empresa transportadora.

Importante frisar que “o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexo causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo que não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 64).

Contenda que eleva certa hesitação entre os doutrinadores é a discussão quanto à distinção entre o caso fortuito e a força maior. Porém, não se chegou a um entendimento uniforme quanto a esta diferenciação. Não obstante, toda a doutrina é unânime em afirmar que ambas as figuras equivalem-se, na prática, para romper a relação de causalidade.

A característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto, por exemplo, que pode ser previsto pelos cientistas); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 111)

Desta forma, pode-se dizer que a imprevisibilidade é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, sendo o evento imprevisível e inevitável. Já a inevitabilidade é necessária para a existência da força maior, pois mesmo o evento sendo previsível, ele ainda acaba por ser inevitável, por se tratar de fato superior às forças do agente.

Na realidade não há interesse prático na distinção dos conceitos de caso fortuito e força maior, inclusive pelo fato do próprio Código Civil de 2002 não tê-lo feito (art. 393, parágrafo único):

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo Único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (BRASIL, 2002a, p.89).

Em matéria de responsabilidade civil, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro, em tese, não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar.

Ocorre que, quando o ato de um terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável.

Na definição de Cavalieri Filho (2007, p. 64), “terceiro é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”. De acordo com Stoco (2004, p. 184), “para que se possa afirmar que o fato de terceiro constitui causa estranha e atue como excludente da responsabilidade, o comportamento do terceiro causador do dano deve ser inevitável e imprevisto”.

Embora o Código Civil de 2002, em seu art. 734, tenha mencionado expressamente apenas a força maior como excludente do dever de indenizar, o caso fortuito e o fato exclusivo do passageiro também devem ser admitidas como causas de exclusão da responsabilidade do transportador, pois extinguem o nexo de causalidade.

No que tange ao fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil na relação contratual de transporte de passageiros, este será abordado com mais clareza posteriormente, num momento mais oportuno.

Quanto à cláusula excludente de responsabilidade (ou cláusula de irresponsabilidade), esta sempre foi repelida na órbita das relações contratuais de transporte. A jurisprudência, de forma torrencial, não a admite nos contratos de transporte, sendo peremptória a Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal neste sentido: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

Como se não bastasse, o Código Civil, em seu art. 734, é claro e taxativo ao dispor que: “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. (BRASIL, 2002a, p. 147, grifo nosso)

4.3.1.1 O Fortuito Interno e o Externo

Independentemente da distinção entre caso fortuito e força maior, até mesmo porque o atual Código Civil parece posicionar-se de maneira a igualar os dois institutos, deve-se lembrar que ambos funcionam como causas extintivas da responsabilidade.

Contudo, devido à presunção de responsabilidade do transportador (não depende de culpa), atualmente a doutrina e jurisprudência tem dividido o caso fortuito em interno e externo.

O primeiro seria a causa ligada à pessoa, à coisa, ou à empresa do agente. O fato, de certa forma é imprevisível e até inevitável, porém, se liga à organização da empresa, se relacionando com os riscos da atividade desenvolvida. Assim, o estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc., são exemplos do fortuito interno, por isso, estão ligados à organização do negócio

explorado pelo transportador, não constituindo tais fatos nenhuma excludente de responsabilidade.

Por sua vez, o fortuito externo, também é considerado um fato imprevisível e inevitável, porém estranho à organização do negócio. Não guarda nenhuma ligação com a empresa, como, por exemplo, fenômenos da natureza (tempestades, enchentes etc.). De acordo com Cavalieri Filho (2007, p. 292), “duas são, portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e a inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior”.

Nessas linhas, deve-se entender que somente o fortuito externo, isto é, aquele ocorrido que seja estranho à pessoa do agente e à máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta se fundar no risco. O fortuito interno, não.

[...] tão forte é a presunção de responsabilidade do transportador, que nem mesmo o fortuito interno o exonera do dever de indenizar; só o fortuito externo, isto é, o fato estranho à empresa, sem ligação alguma com a organização do negócio. Esse entendimento continua sustentável à luz do Código do Consumidor, no qual, para que se configure a responsabilidade do fornecedor de serviço (art. 14), basta que o acidente de consumo tenha por causa um defeito do serviço [...]. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 292)

Importante se faz a presente divisão, primeiramente por demonstrar a proximidade existente entre o caso fortuito e a força maior, sendo que, na prática, estes dois institutos se equivalem. E depois, devido à imprescindibilidade da definição e distinção do fortuito interno e o externo para que seja feita uma análise detalhada do fato de terceiro e a exclusão do dever de indenizar por parte do transportador.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE DE PESSOAS

Feita uma abordagem acerca da teoria geral da responsabilidade civil, com ênfase na relação contratual de transporte, cumpre agora fazer algumas considerações específicas sobre o tema em questão.

Conforme destacado alhures, a responsabilidade civil no transporte de pessoas gira em torno da teoria objetiva, qual seja, aquela em que a existência de culpa (*lato sensu*) é dispensada.

Tal responsabilidade é calcada nas normas legais que tratam especificamente da relação contratual de transporte de pessoas, sobressaindo entre elas o Dec. Lei nº 2.681/1912 (art. 17), o Código de Defesa do Consumidor (art. 14), e mais recentemente o Código Civil de 2002 (art. 734 e ss.).

Além do mais, o contrato de transportes possui características peculiares que reforçam a aplicabilidade da responsabilidade objetiva. Dele nasce uma obrigação para o transportador, de fim, de resultado, onde não basta a este aplicar toda a diligência e cuidados exigidos para a consecução dos serviços, deve, em verdade, garantir a segurança e a incolumidade da pessoa que está sob sua custódia, sendo, portanto, responsabilizado por qualquer acontecimento danoso ao passageiro.

Dessa forma, sendo o contrato de transporte objeto de estudo deste trabalho, não se pode deixar de observar os requisitos e elementos do mesmo.

5.1 O CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS

Dentre as mais várias espécies de contratos, figura o contrato de adesão. Trata-se de uma categoria de contrato em que as partes não discutem amplamente as suas cláusulas, como acontece no tipo tradicional. Nessa modalidade de contrato as cláusulas são previamente estipuladas por umas das partes, às quais a outra simplesmente adere. Há uma espécie de preponderância da vontade de um dos contratantes.

Inserido nessa espécie de contrato, está o de transporte de passageiros. A pessoa que adentra num ônibus para utilizar-se do serviço, ou qualquer outro meio de transporte, tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzi-lo ao seu destino, são e salvo (cláusula de incolumidade). Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, configura-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar, nos termos dos arts. 389 e 734 do Código Civil.

Ressalta-se, que a despeito de no contrato de transporte existir uma certa preponderância de um dos contraentes, “não chega, entretanto, a comprometer a autonomia da vontade, já que é possível escolher entre viajar ou não, utilizar ou não determinado tipo de transporte etc.” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 286).

O contrato de transporte é tido como negócio jurídico bilateral, consensual, oneroso e comutativo, posto que para a sua celebração basta o simples encontro de vontades; cria direitos e obrigações para ambas as partes, havendo um equilíbrio econômico entre as respectivas prestações (preço da passagem e transporte de um lugar a outro).

A onerosidade é requisito essencial para a perfeita caracterização do contrato de transporte de passageiros, tendo em vista que o próprio Código Civil de 2002, no art. 730, ressalta a imprescindibilidade deste elemento: “Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. (BRASIL, 2002a, p. 146, grifo nosso)

No entanto, “o bilhete ou passagem não é indispensável para a celebração do contrato, por se tratar de contrato não formal. Pode apenas servir como meio prova de sua existência” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 286). Ademais, “nem mesmo o pagamento da passagem é elemento necessário para a consumação do contrato. Casos existem em que isso só é feito no curso ou mesmo no final da viagem, [...] o pagamento da passagem já é fase de execução do contrato, e não da celebração” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 286).

Importante anotar quando tem início o contrato de transporte, pois assim poderá ser definido também o início da responsabilidade do transportador.

Segundo Gonçalves (2007, p. 2006), “a responsabilidade pela integridade da pessoa do passageiro só se inicia, a partir do momento em que esse mesmo passageiro incide na esfera de direção do transportador”. Portanto, a partir do momento em que a viagem ou transladação começa, tem início o contrato de transporte, bem como a responsabilidade do transportador, que persistirá até o final do percurso.

Finalizando, vale mais uma vez destacar a característica mais importante do contrato de transporte, que é a cláusula de incolumidade que nele está implícita, onde o transportador deve levar o passageiro são e salvo ao lugar de destino. Esta cláusula é decorrência lógica da obrigação de fim assumida pelo transportador.

5.2 O FATO DE TERCEIRO E A EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR

Não pairando mais dúvidas de que no transporte contratual de passageiros a responsabilidade do transportador é objetiva (independe de culpa), o mesmo só se esquivará da obrigação de indenizar demonstrando que o evento danoso verificou-se por alguma das causas excludentes da responsabilidade civil: caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva do passageiro.

O fato de terceiro, embora doutrinariamente seja considerado motivo de rompimento do nexo de causalidade, e por isso, também tido como uma excludente da responsabilidade civil objetiva, merece maior atenção em seu estudo no que tange ao transporte de pessoas.

A “*priori*”, cabe assinalar que na lição de Cavalieri Filho (2007, p. 294), deve-se entender por terceiro “alguém estranho ao binômio transportador e passageiro; qualquer pessoa que não guarde nenhum vínculo jurídico com o transportador, de modo a torná-lo responsável pelos seus atos, direta ou indiretamente”.

Mas acontece que a jurisprudência não tem admitido o fato de terceiro como excludente de responsabilidade em casos de transporte, notadamente de passageiros. Esse rigor excessivo se baseia na justificativa de que deve ter o motorista um maior nível de atenção em razão de seu cargo, que faz zelar pela integridade de outras pessoas.

Deve-se lembrar que a elaboração pretoriana em nosso país contribuiu de forma decisiva para a construção dogmática da responsabilidade do transportador, sendo que a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal 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” (BRASIL, 2007d, p.1)

Tão pertinente era o conteúdo preceituado pela citada súmula, que com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a mesma se tornou dispositivo expresso de lei, pois seu art. 735 tem sua essência fulcrada na redação da súmula editada pelo Pretório Excelso.

Qualquer acidente ocorrido com o passageiro obriga o transportador a indenizar os prejuízos eventualmente causados. Não importa que o evento tenha ocorrido porque o veículo foi 'fechado' ou mesmo abalroado por outro. O transportador indeniza o passageiro e move, depois, ação regressiva contra o terceiro. (GONÇALVES, 2007, 441)

Por conseguinte, ainda que o acidente entre um ônibus e um caminhão tenha ocorrido da imprudência do motorista deste último, ao invadir a contramão de direção, as vítimas que viajavam no coletivo deverão se voltar contra a empresa transportadora. O fato culposo do motorista do caminhão não elide a responsabilidade contra a empresa de transportes.

Bastante válida é a lição do professor Venosa (2004, p. 142) ao argüir que nessas hipóteses, “o fato de terceiro ingressa no âmbito da cláusula de incolumidade do transportador e faz parte do risco do negócio. Constitui o que a doutrina denomina de fortuito interno, fenômeno previsível porque inerente ao negócio”.

No mesmo sentido é o entendimento de Cavalieri Filho (2007, p. 295) quando alega que “o fato culposo de terceiro se liga ao risco do transportador, relaciona-se com a organização do seu negócio, caracterizando o fortuito interno, que não afasta a sua responsabilidade”.

A partir do dito, nota-se, entretanto, que a súmula 187 do STF e o art. 735 do CC/2002 só falam em “culpa de terceiro”, e não especificamente em dolo. Desse modo, “posiciona-se parte da jurisprudência no sentido de que o transportador não se responsabiliza pelo dolo de terceiro, este sim aspecto alheio aos riscos normais do transporte” (VENOSA, 2003, p. 142).

O fato doloso de terceiro não pode ser considerado como fortuito interno, porque além de imprevisível e inevitável, não guarda nenhuma ligação com os riscos do transportador; é fato estranho à organização do seu negócio, pelo qual não pode responder.

Na caracterização da melhor doutrina,

[...] o fato doloso de terceiro, vale dizer, o fato exclusivo de terceiro, como fortuito externo, com o que estamos de pleno acordo. Ele exclui o próprio nexa causal, equiparável à força maior, e por via de consequência, exonera de responsabilidade o transportador. O transporte, em casos tais, não é causa do evento; é apenas a sua ocasião. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 295) (grifo nosso)

Veio a evolução do sistema jurídico, e com o advento do Código de Defesa do Consumidor, esse entendimento teve sustentação legal, pois o *fato exclusivo de terceiro* se transformou em causa exonerativa da responsabilidade do prestador de serviços, de acordo com o art. 14, § 3º, II do CDC:

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.

[...]

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

[...]

I – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.(BRASIL, ano, p. , grifo nosso)

Aludido dispositivo da Lei Consumerista, à época, não revogou a súmula 187 do STF, nem tampouco, hoje, entra em conflito com o art. 735 do CC/2002, pois tal artigo diz respeito ao fato exclusivo de terceiro, aquele que não se relaciona com os riscos do transportador, ou seja, só é pertinente ao fortuito externo, ao passo que a Súmula refere-se ao fortuito interno, isto é, ao fato de terceiro que guarda relação com os riscos do transportador.

Assim sendo, o fato exclusivo de terceiro, especialmente quando doloso, configura o fortuito externo, que, por ser inteiramente estranho aos riscos do transportador, não pode ser a este imputado. Já o simples fato de terceiro reveste-se das características do fortuito interno, cujas conseqüências devem ser suportadas pelo transportador (p. ex. conduta culposa do motorista que abalroa um ônibus coletivo), pois é fato conexo à sua atividade, bem como por força do art. 735 do CC e súmula 187 do STF.

Sob uma ótica minuciosa de tudo que fora argumentado, questão que se mostra interessante na órbita das relações contratuais de transporte de pessoas e que provoca intensa celeuma nos tribunais e na doutrina pátria é quanto à responsabilização pelos danos causados por arremesso de pedra contra trens ou ônibus, ferindo e até matando passageiros, bem como nos assaltos e disparos ocorridos no interior das conduções no curso da viagem.

No começo, a jurisprudência obrigava o transportador a indenizar as vítimas desses eventos funestos, fundada na súmula 187 do STF, que, conforme visto alhures, refere-se somente ao fato de terceiro (conduta culposa de terceiro). Porém, com a evolução da doutrina que faz a tenebrosa distinção entre fortuito interno e externo, foi-se firmando o entendimento dominante de que o fato exclusivo de terceiro, mormente quando doloso, caracteriza o fortuito externo, inteiramente estranho aos riscos do transporte.

Ora, pedras atiradas contra trens e ônibus, assaltos e disparos ocorridos no interior dos veículos transportadores, configuram nítida conduta dolosa dos agentes que o praticam, o que, por seu turno, terminam por excluir toda e qualquer responsabilidade da empresa de transportes em caso de dano aos passageiros.

Não é nada razoável argumentar no sentido de que deva o transportador responder por atitudes macabras, claramente dolosas de terceiros não ligados à atividade funcional da empresa, como se a mesma fosse responsável por tudo e por todos que estejam ao seu redor.

Além da menção de que o transportador não deverá ser responsabilizado pelos casos de fortuito externo, deve-se ressaltar que, a prevenção de atos dessa natureza cabe ao Estado, inexistindo fundamento jurídico para transferi-lo ao transportador.

[...] seria por demais injusto impor á companhia transportadora o ônus de assumir a obrigação de indenizar os passageiros pelo roubo ocorrido, do qual também foi vítima, ainda mais em se considerando ser do estado o dever constitucional de garantir a todos a segurança pública. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 292)

Neste sentido, num primeiro momento, o transportador não será responsável por acidente com passageiro de coletivo que é alvejado por projétil ou pedra disparados da via pública. Venosa (2004, p. 143), aduz que “a jurisprudência mais recente posicionou-se pelo caso fortuito externo nessas hipóteses, nas quais se incluem também os assaltos armados a ônibus, trens e caminhões”.

No colendo Superior Tribunal de Justiça [...], merece destaque o v. acórdão da sua 3ª Turma prolatado no REsp 13.351-RJ [...]: “Responsabilidade civil – Estrada de ferro – Lesões em passageira, atingida por pedra atirada do exterior da composição. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si. A prevenção de atos lesivos, de natureza do que se cogita na hipótese, cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferir a responsabilidade a terceiros. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 296)

Aludido acórdão, de raríssima erudição,

[...] fundou-se na melhor doutrina, a que faz distinção entre o fortuito interno e externo, aplicando-a com segurança e felicidade, como se vê deste trecho da sua fundamentação:

O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarde conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. Assim, os precedentes que deram origem ao enunciado em exame (Súmula n. 187 do Supremo Tribunal Federal), referentes a choques com outros veículos. Não haverá exclusão da responsabilidade em virtude de o dano haver ocorrido por culpa do outro envolvido no acidente. A mesma solução não se há de emprestar quando intervenha um fato inteiramente estranho. É o que sucede havendo, por exemplo, um atentado ou um assalto [...]. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 296)

Conclui-se, por oportuno, que a jurisprudência, inclusive do STJ, tem considerado causa estranha ao transporte, equiparável ao fortuito externo (força maior), disparos efetuados por terceiros contra os trens, ou pedras que são atiradas nas janelas, ferindo passageiros, ou ainda disparos efetuados no interior dos veículos durante assaltos.

Não obstante tenhamos que concordar que existem decisões que divergem do entendimento acima colocado, atualmente na jurisprudência são encontrados, em maior número, julgados que isentam de responsabilidade o transportador quando da ocorrência de tais fatos, especialmente também, pelo fundamento de que o dever de prestar segurança pública é do Estado, de acordo com o art. 144 da CR/88. Mesmo porque, não se pode esperar que os transportadores transformem seus veículos em tanques blindados, com segurança armada, pois essas providências encareceriam substancialmente o preço das passagens, o que poderia inviabilizar o negócio.

Há que se ressaltar, no entanto, que somente na situação delituosa para a qual contribuiu a própria companhia transportadora, em virtude de determinada atuação desidiosa ou negligente do seu preposto, acarretará a responsabilização do transportador em reparar o dano. Por evidente, quando se provar que o assalto se deu por quebra de segurança dentro da própria empresa e que o evento ocorreu por conivência de seus empregados, restam claros a responsabilidade e o dever do transportador em indenizar o passageiro.

Uma outra hipótese em que se configurará a responsabilidade da empresa transportadora seria no caso de danos resultantes de roubo ou furto propiciados pela parada do veículo em ponto irregular, onde foi permitido o ingresso dos marginais para cometerem o delito penal. Ou até mesmo, restará configurada a obrigação de reparação por parte da empresa, quando um passageiro for atingido por pedrada vinda de fora através de porta que se encontrava aberta, com defeito, sem vidro na janela. No mesmo sentido, será responsabilizado o transportador, quando no trecho que se deu o atentado, era comum haver ataques com pedras ou assaltos e a empresa deixou de tomar as providências destinadas a evitar tal tipo de situação, ou pelo menos, alertar a autoridade pública.

Das linhas traçadas, fica certa a convicção que, em ocorrendo conluio dos seus prepostos, omissão ou qualquer outra forma de participação que caracterize a culpa do transportador, este deverá ser prontamente responsabilizado pelos danos causados aos respectivos passageiros usuários de seus serviços.

5.2.1 Transporte Gratuito

Um outro assunto amplamente lembrado e discutido na doutrina acerca da responsabilidade do transportador é exatamente na hipótese de vítima transportada gratuitamente. De acordo com o disposto no art. 736 do novo Código Civil, afigura-se a mesma como responsabilidade extracontratual ou aquiliana: “art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia” (BRASIL, 2007a, p.).

Contudo, o esquadramento dessa questão parte principalmente da distinção realizada pela doutrina entre transporte aparentemente gratuito e transporte puramente gratuito.

O transporte puramente gratuito é aquele feito no exclusivo interesse do transportado, por mera cortesia do transportador, como no caso de alguém que dá uma carona a um amigo, ou até mesmo quando socorre pessoa que está ferida na estrada. Nestes casos, por disposição expressa do citado art. 736 do CC/2002, não é possível aplicar as regras da responsabilidade contratual, pela simples razão de não existir nenhum contrato de transporte.

O exímio conhecedor Cavalieri Filho (2007, p. 303) pontua com propriedade que “a onerosidade e a comutatividade são requisitos essenciais do contrato de transporte. O preço da passagem constitui principal obrigação do passageiro, assim como transportar incólume é a do transportador”.

Assim também é a interpretação da jurisprudência pátria, pois, de acordo com a Súmula 145 do STJ: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

Nesta esteira, “cabará ao ofendido provar que o transportador agiu com culpa, excluindo-se o campo da presunção de culpa no contrato de transporte” (VENOSA, 2004, p. 146).

Sendo assim, em caso de incidência do fato de terceiro, mesmo que exclusivo deste, o transportado não poderá se ver ressarcido pelo transportador, porquanto seu transporte possuir um caráter totalmente benévolo, gratuito, sem qualquer retribuição (art. 734 c/c 736).

Por outro lado, casos existem que, o transportador, embora não venha auferir qualquer retribuição direta com o transporte do passageiro, obtém uma compensação ou interesse patrimonial, ainda que indireto, sendo por isso um transporte aparentemente gratuito. Como por exemplo, no transporte que o patrão oferece aos seus empregados para levá-los ao trabalho, ou o corretor que leva o cliente para ver o imóvel.

O Código Civil atual trata expressamente desses casos no parágrafo único do art. 736, parágrafo único: “Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas” (BRASIL, 2002, p. 148).

Dessa forma, “embora a aparência indique um transporte gratuito, a realidade estabelece que há uma obrigação contratual ou legal, equiparada ao contrato oneroso de transporte” (DIAS, 1997, p. 186). Não se pode, pois, afirmar que o transporte é totalmente gratuito quando o transportador, embora nada cobrando, tem algum interesse no transporte do passageiro.

Situação que bem caracteriza a existência de transporte de aparente gratuidade é o caso do “transporte gratuito” assegurado aos maiores de 65 anos pela CR/88 e pela Lei nº 10.741/2003. Ora, o preço do transporte, tido como gratuito, está embutido no valor global da tarifa, ou nos benefícios recebidos, pela empresa transportadora, do Poder Público concedente.

Evidente, portanto, principalmente para a empresa transportadora, que este transporte não é gratuito, sendo que em nada se modifica a responsabilização do transportador, configurando ela em autêntica responsabilidade objetiva.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se, de tudo que fora mencionado, que a responsabilidade civil decorrente do transporte de pessoas deve ser analisada sob vários aspectos, que são absolutamente determinantes para a aferição da responsabilização a que está ligado o transportador.

Não restaram dúvidas de que a responsabilidade do transportador é essencialmente objetiva. Nesse enfoque, para que a vítima do evento danoso seja devidamente ressarcida, basta a ela demonstrar a conduta do agente (seja por ação ou omissão), o prejuízo (dano) que adveio de tal conduta, e o nexo de causalidade existente entre um e outro. É desnecessário o questionamento a respeito da culpa, pois, conforme visto, na responsabilidade decorrente dos transportes de passageiros, este elemento é dispensável.

Ademais, a obrigação contratual do transportador é de fim, de resultado, ou seja, compromete-se ele a levar o passageiro a seu lugar de destino são e salvo, o que é perfeitamente configurado através da cláusula de incolumidade, que é implícita, mas presente em todo contrato de transporte.

Além disto, torna-se indiscutível a natureza objetiva da responsabilidade do transportador em vista dos dispositivos legais que tratam deste tema, como o art. 17 do Dec. Lei nº 2.681/12, o art. 14 do CDC, e, mais recentemente, o Código Civil de 2002, através de seu art. 734.

Seguindo a linha de raciocínio sabe-se que, a ocorrência do fato de terceiro, não obstante seja uma excludente de responsabilidade, não tem o condão de isentar o transportador do dever de indenizar ao passageiro, tendo em vista o preceituado através da súmula 187 do STF e do art. 735 do CC/2002. Isto porque, o simples fato (culpa) de terceiro é visto como uma causa que faz parte dos riscos do negócio de transporte, a qual o transportador assume inteiramente ao desenvolver sua atividade, transmudando-se no chamado fortuito interno.

Todavia, o fato doloso de terceiro, como por exemplo, as pedras atiradas contra o veículo condutor, disparos efetuados contra o mesmo, seja em um assalto em seu interior ou mesmo da via pública, constituem, segundo a doutrina, fato exclusivo de terceiro ou fortuito externo (equiparável à força maior), que por serem causas estranhas à atividade de transporte terminam por anular qualquer responsabilidade do transportador por tais eventos.

No que concerne ao transporte gratuito, cabe indagar inicialmente se este é puramente gratuito ou aparentemente gratuito, pois se estivermos diante do primeiro, então o transportador deverá ser responsabilizado apenas por dolo ou culpa grave; enquanto no aparentemente gratuito, aplicam-se todas as disposições de um contrato normal de transporte, inclusive no que tange ao fato de terceiro.

Conclui-se que, geralmente o fato de terceiro não exclui a responsabilidade do transportador (fortuito interno). Somente a exclui em casos excepcionais, como na ocorrência de fortuito externo, equiparável à força maior.

Das singelas linhas tecidas neste trabalho, com toda humildade, espera-se que o objetivo de conhecimento acerca do tema proposto tenha sido plenamente atingido, de forma a ajudar o leitor do presente a enriquecer de forma significativa sua cognição jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil brasileiro**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Código de defesa do consumidor. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de A. L. de Toledo Pinto, M. C. V. dos S. Windt e L. Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007a.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 53, de 19.12.2006. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de A. L. de Toledo Pinto, M. C. V. dos S. Windt e L. Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007b.

_____. Decreto Nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103700/decreto-2681-12>>. Acesso em: 13 jul. 2007c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 187. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=187.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 10 abr. 2007d.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

GALO, F. M. Responsabilidade civil do transportador no transporte de pessoas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2297>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4 e 5.

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, S. S. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.