

RESPONSABILIDADE CIVIL E CONTRATO DE TRANSPORTE: APONTAMENTOS ACERCA DO FORTUITO INTERNO¹

Bruno Cardona Cipele²

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo a análise da responsabilidade civil dos contratos de transporte, no que tange ao fortuito interno. A importância dessa análise dá-se em razão do aumento da demanda pelo uso dos meios de transporte, que geram uma quantidade cada vez maior de acidentes para serem solucionados pelo Poder Judiciário. Para realizar essa pesquisa, utilizou-se o método dedutivo e dialético. Diante disso, este trabalho pretende tratar, inicialmente, dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, para, na sequência, analisar a responsabilidade civil das transportadoras com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, o presente estudo analisou as diversas hipóteses de acidentes envolvendo os meios de transporte terrestres que o Poder Judiciário vem se deparando ultimamente. Considerando que cada uma dessas hipóteses apresenta particularidades em relação as outras, realizou-se uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, em que se verificou como o Superior Tribunal de Justiça e os outros Tribunais do Brasil vem se posicionando. Nessa perspectiva, esta pesquisa se encerrou discorrendo acerca das hipóteses em que são aplicáveis o fortuito interno e o fortuito externo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Fortuito interno. Fortuito externo.

1. INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade, o ser humano sempre teve a necessidade de se deslocar em razão de diversos motivos, isto é, para conseguir alimentos ou para ter um local para habitar, uma vez que o homem ainda era nômade. Dessa forma, o animal era utilizado

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelas professoras Doutora Liane Tabarelli (orientadora), Doutora Daniela Courtes Lutzky e Doutora Márcia Andrea Bühring, em 19 de novembro de 2018.

² Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: brunocipele@gmail.com

como meio para se locomover. Em seguida, com a invenção da roda, passaram a surgir diversas outras possibilidades como forma de transporte.

Na medida que a sociedade avançava e as relações sociais ficavam mais complexas, a demanda de comércio, importações e exportações aumentou, e esse crescimento exigiu meios de transporte cada vez mais desenvolvidos, que pudessem armazenar uma quantidade maior de suprimentos e que, além disso, tivessem capacidade de alcançar locais distantes em menos tempo. Sendo assim, é fundamental que o desenvolvimento dos meios de transporte seja proporcional ao aumento da capacidade de produzir riquezas de um país, uma vez que de nada adianta ter uma grande capacidade de produção e não ter condições de transportar esses produtos para outras localidades.

Atualmente, o contrato de transporte é um dos mais relevantes no meio jurídico. Essa importância reside, principalmente, no fato de que milhões de pessoas utilizam diferentes meios de transporte em seu dia a dia, como, por exemplo, ônibus, carro, trem e o metrô. Infelizmente, o Brasil não vem correspondendo de forma satisfatória a essa demanda, uma vez que as nossas estradas são precárias, a sinalização é escassa e o transporte público ainda é atrasado em relação aos outros países mais desenvolvidos, isso quando existente.

Um outro aspecto importante que explica o nosso trânsito caótico é a falta de investimentos no setor, de forma ocasionar uma precarização dos meios ferroviários e marítimos e, com isso, gerar uma concentração de toda a demanda da população e do Estado no transporte rodoviário. Isso também vem se refletindo nos grandes conglomerados urbanos, onde as pessoas utilizam majoritariamente o veículo particular para se locomover, uma vez que os meios de transporte público são insuficientes para a população. Já as pessoas com menos condições financeiras são obrigadas a se submeter aos transportes coletivos, como o ônibus, para se locomover, ao passo que nos países desenvolvidos é muito comum ver as pessoas utilizando o transporte público para ir trabalhar, como o metrô, o ônibus e até mesmo meios alternativos, como a bicicleta.

No que diz respeito ao transporte público, acaba sendo muito preocupante a situação atual. O serviço que é fornecido pelo Estado é evidentemente insuficiente, uma vez que não há veículos suficientes para atender à demanda da população, gerando, assim, uma superlotação dos transportes coletivos, de forma a sujeitar as pessoas a se locomoverem em condições precárias e desumanas.

Como o serviço acaba sendo prestado de forma insatisfatória, o número de acidentes vem aumentando consideravelmente. A título de exemplificação, pode-se destacar os casos de arremesso de pedras contra os ônibus, de assaltos à mão armada,

de viajantes *pingentes* - que são as pessoas que viajam penduradas em portas ou janelas de trens ou ônibus - e de *surfistas ferroviários* - que são os sujeitos que, ao invés de viajar dentro do trem, optam por viajar no teto, por puro exibicionismo.

Os tribunais, por conta desses acidentes, deparam-se com algumas questões de suma importância: quando a responsabilidade pode ser atribuída somente ao transportador ou somente ao Estado? Quando é caso de culpa exclusiva da vítima? Quando o caso fortuito e a força maior rompem o nexo causal? Quando se inicia e termina a responsabilidade da transportadora?

Lamentavelmente, a nossa jurisprudência tem diversos posicionamentos sobre esses temas, e os tribunais não vêm conseguindo unificar os entendimentos. Por conta disso, os principais prejudicados são as vítimas, que, muitas vezes, acabam ficando desamparadas.

As vítimas, portanto, passam a procurar um modo de reparação, por meio do instituto da responsabilidade civil, que é uma forma de compensar o dano sofrido. A ofensa - causada, via de regra, por um ato ilícito - acaba por desequilibrar a harmonia jurídico-econômica existente previamente entre as partes e, por meio do pagamento de um *quantum* indenizatório, equivalente ao prejuízo sofrido, tenta-se restaurar o *status quo ante*.

O presente artigo visa a analisar a responsabilidade civil dos contratos de transporte terrestre. Primeiramente, indica-se o conceito e as principais características do contrato de transporte. Ato contínuo, aponta-se as obrigações do transportador perante o transportado, que envolvem a incidência do Código de Defesa do Consumidor e da cláusula de incolumidade nos contratos de transporte. Posteriormente, analisa-se a natureza contratual das relações de transporte, a obrigação de resultado assumida pelo transportador e a objetivação de sua responsabilidade em caso de danos ao usuário e a terceiros. Por fim, examina-se considerações acerca do fortuito interno perante os casos mais habituais de acidentes envolvendo as transportadoras, em harmonia com a jurisprudência.

Quanto aos métodos de pesquisa abordado no trabalho, utiliza-se o dedutivo e dialético. Partiu-se de noções gerais da responsabilidade civil, para, gradualmente, aprofundar no tema, alcançando os casos concretos de acidentes envolvendo as transportadoras. Para se alcançar a solução mais adequada diante do sucessivo aumento de demandas dessa natureza, examinou-se diferentes entendimentos a respeito da responsabilidade do transportador, com o objetivo de ilustrar qual seria o mais satisfatório, conforme as circunstância do caso concreto.

A relevância deste trabalho revela-se na importância que os contratos de transporte têm atualmente, haja vista o gradativo aumento de demandas envolvendo as transportadoras que o Poder Judiciário vem se deparando ultimamente. Ademais, considerando a complexidade e a grande diversidade de acidentes envolvendo as transportadoras, bem como as particularidades que cingem cada um desses casos, faz-se crucial uma análise apurada de todos esse eventos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL E CONTRATO DE TRANSPORTE: APONTAMENTOS ACERCA DO FORTUITO INTERNO

Neste tópico, será analisado o contrato de transporte, as obrigações do transportador perante o transportado - que compreendem os efeitos da incidência do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade das transportadoras e a cláusula de incolumidade -, a natureza contratual da responsabilidade do transportador, a obrigação de resultado assumida pelo transportador, a objetivação de sua responsabilidade em casos de danos aos usuários e, por fim, serão realizados alguns apontamentos acerca do fortuito interno.

No tópico subsequente, será examinado o contrato de transporte, determinando o seu conceito, as suas características e o momento em que se inicia a responsabilidade do transportador.

2.1. CONTRATO DE TRANSPORTE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Consoante o artigo 730, do Código Civil, o contrato de transporte é definido da seguinte forma: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. Esse ajuste pode se dar pela via terrestre, aquaviária, ferroviária e aérea. Contudo, o presente trabalho apresentará um estudo aprofundado no que tange aos contratos de transporte terrestre.³

No que diz respeito às suas características, pode-se defini-lo como um contrato de adesão, bilateral, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo, consensual e não solene.

É caracterizado, via de regra, como um contrato de adesão, uma vez que não há a possibilidade das partes discutirem previamente o contrato, dado que as suas cláusulas já

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 501.

estão estabelecidas antecipadamente pela transportadora.⁴ O cliente, ao adquirir o bilhete, está aderindo ao contrato, e a transportadora, conseqüentemente, passa a ter a obrigação de transportar o seu cliente até o destino prometido.⁵

É bilateral e sinalagmático, na medida em que envolve obrigações recíprocas para ambas as partes⁶, pois, assim que o viajante paga o preço da passagem, o transportador passa a ter a obrigação de transportá-lo.⁷ Arnaldo Rizzardo adverte que esse negócio pode também ser unilateral quando gratuito.⁸

A onerosidade caracteriza-se por resultar em vantagens econômicas para as partes.⁹ Quando o condutor aceita transportar o cliente por mera graciosidade, ou seja, por amizade ou cortesia, não há contrato, e a responsabilidade do transportador será extracontratual, segundo Orlando Gomes. Assim sendo, em caso de acidentes, o condutor apenas responderá uma vez comprovada a sua culpa grave ou dolo.¹⁰ É importante advertir que isso apenas se aplica aos contratos que são inteiramente gratuitos, visto que, se houver uma remuneração indireta, tornar-se-á um contrato oneroso, como ocorre, por exemplo, com o corretor de imóveis, ao transportar "gratuitamente" os seus clientes até o imóvel objeto da negociação, pois futuramente receberá uma remuneração pelo serviço de corretagem prestado, estando o valor do transporte incluso no preço a ser arcado pelo consumidor.¹¹

Em relação à comutatividade, esta compreende aqueles contratos em que as obrigações já estão definidas, ou seja, que não dependem de um evento futuro e indeterminado.¹²

Por ser um contrato consensual, perfectibiliza-se quando da manifestação de vontade das partes, sem necessitar de um instrumento escrito, podendo ser apenas um simples sinal, como ocorre, por exemplo, quando alguém acena para chamar um ônibus.¹³

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 107.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 479.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 501.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 796.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 501.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 376.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 521-522.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 502.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 456.

Além disso, não há necessidade de entrega da coisa ou do embarque do passageiro para que o contrato se aperfeiçoe, uma vez que passa a gerar efeitos a partir do momento em que o viajante adquire a passagem. Isto é, se, em razão de culpa da transportadora, o passageiro não consegue embarcar e perde algum compromisso, a transportadora pode ser responsabilizada.¹⁴

Por fim, trata-se de um contrato não solene, uma vez que não há necessidade de observar quaisquer especialidades para surtir efeitos.¹⁵

O Código Civil dedicou um capítulo inteiro para os contratos de transporte, que se divide em três seções: a primeira denomina-se “disposições gerais”; a segunda, “transporte de pessoas”; a terceira, por fim, “transporte de coisas”. Portanto, como se pode observar, o legislador dividiu o contrato de transporte em duas espécies distintas.¹⁶

Sobre o contrato de transporte de coisas, este encontra-se disciplinado pelos artigos 743 a 756, do Código Civil. Maria Helena Diniz o conceitua assim:

Transporte de coisas ou de mercadorias é aquele em que o expedidor ou remetente entrega ao transportador determinado objeto para que, mediante pagamento de frete, seja remetido a outra pessoa [...], em local diverso daquele em que a coisa foi recebida.¹⁷

Esse pacto é formado pela figura do transportador, que é quem recebe a coisa e quem tem o dever de entregá-la, no final do percurso, ao destinatário.¹⁸

Quanto ao transporte de pessoas, regulado pelos artigos 734 a 742, do Código Civil, Arnaldo Rizzardo o define como aquele em que "alguém se obriga, mediante remuneração, a remover uma pessoa e sua bagagem, de um lugar para outro". É composto pelo transportador, que é o sujeito que tem a obrigação de percorrer o itinerário prometido, e pelo passageiro, que é o transportado.¹⁹

A partir de então, será usado como parâmetro para analisar a responsabilidade do transportador, bem como os seus desdobramentos na esfera civil, o contrato de transporte de pessoas.

Por fim, é pertinente salientar quando, de fato, inicia-se o contrato de transporte, para que se possa apurar com mais precisão os limites da responsabilidade da

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 796.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 796.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 479.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 505.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 505.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 800.

transportadora. O ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, afirma que o início do transporte terrestre se dá no “momento em que a pessoa se faz passageiro, não aquele em que compra a passagem, nem quando está na gare, ou na estação, ou na parada do ônibus, mas sim quando ingressa no ônibus, e termina quando desce do veículo”.²⁰

Quando se trata de transporte rodoviário, considerando que a estação não pertence à transportadora, a sua responsabilidade apenas inicia quando o passageiro embarca no transporte, e encerra quando ele desembarca. Nessa perspectiva, qualquer incidente gerado durante o embarque ou desembarque é de responsabilidade da transportadora.²¹

No que se refere às transportadoras ferroviárias, a sua responsabilidade inicia assim que o viajante passa pela roleta da estação. Desde então, ele passa a estar sob o amparo da cláusula de incolumidade.²²

Por ora, segue-se no tópico seguinte com a análise das obrigações do transportador frente ao transportado.

2.2. OBRIGAÇÕES DO TRANSPORTADOR PERANTE O TRANSPORTADO

Neste tópico, será feita uma breve análise da história da responsabilidade das transportadoras no Brasil, que iniciou com o Decreto Legislativo nº 2.681/1912 (Lei das Estradas de Ferro) e avançou até o advento do Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Em seguida, será abordada a cláusula de incolumidade do transportador frente ao passageiro.

2.2.1. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O primeiro diploma a tratar da responsabilidade civil das transportadoras no Brasil foi o Decreto Legislativo nº 2.681/1912, conhecido como a Lei das Estradas de Ferro. Essa lei, que foi considerada muito avançada para a época, contribuiu significativamente para o estudo da responsabilidade civil das transportadoras, tendo em vista que passou a ser aplicada não só para os acidentes ocorridos nas estradas de ferro, mas igualmente para

²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Contrato de transporte de pessoas e o novo código civil**. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com/upload/site_producao intelectual/47.pdf> Acesso em: 03/09/2018, p.13.

²¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 383.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 226.

os outros meios de transporte, como, por exemplo, os ônibus, táxis, lotações, automóveis, e etc.²³

Sobre a responsabilidade assumida pelos transportadores, dispõe o artigo 17, do mesmo diploma:

Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: 1ª - Caso fortuito ou força maior; 2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Ainda que o artigo citado acima se refira à culpa presumida, uma análise precisa leva a compreender que se trata, na verdade, de responsabilidade objetiva, conforme explica a seguir Sérgio Cavalieri:

[...] voltando ao art. 17 do Decreto nº 2.681/1919, ver-se-á que ele não admite ao transportador fazer prova de que não agiu com culpa. Entre as causas exonerativas da sua responsabilidade o citado artigo só admitia o caso fortuito ou força maior e a culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada de ferro. “A culpa será sempre presumida”, diz a parte final do citado dispositivo legal, “só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: 1º) caso fortuito ou força maior; 2º) culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”.²⁴

A partir das evoluções contratuais, verificou-se que os antigos diplomas não eram suficientes para reger as relações entre os particulares, na medida que, nas relações de consumo e de prestação de serviço, o consumidor era vulnerável em relação ao prestador dos serviços. Nessa perspectiva, veio à tona o Código de Defesa do Consumidor (promulgado pela Lei nº 8.078, de 1990, em cumprimento ao disposto no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal²⁵), visando a reestabelecer o equilíbrio, a igualdade e a harmonia contratual entre as partes.²⁶ Diante disso, o Estado passou a adotar uma posição mais intervencionista nessas relações.²⁷

No que diz respeito à responsabilidade do transportador coletivo, é importante frisar que, como este é um prestador de serviços, passa a ser regulado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, enquadrando-se, dessa forma, na definição do seu

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 219-220.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 289.

²⁵ Art. 5, Inc. XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 232.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 279.

artigo 3º, §2º.²⁸ Ademais, a jurisprudência entende que, uma vez caracterizada a relação de consumo no contrato de transporte, será aplicado o CDC. Em vista disso, a transportadora responderá de forma objetiva pelos danos que causar aos seus consumidores e a terceiros.²⁹

O diploma mencionado anteriormente refere-se ao tema da seguinte forma:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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.

Não há necessidade, então, de provar o elemento culpa, bastando que os consumidores provem o dano causado, decorrente da inexecução do contrato, e o nexo de causalidade, que o transportador terá de indenizar o seu cliente. Paulo de Tarso Sanseverino sustenta que "O elemento culpa foi descartado por inteiro do suporte fático do acidente de consumo. Não há espaço, assim, em regra, para discussão da culpa do fornecedor na responsabilidade pelo fato do produto ou pelo fato do serviço".³⁰

Esse entendimento foi construído a partir da premissa de que, como o fornecedor ou o prestador de serviços está auferindo lucro ou vantagens econômicas pela prestação do seu serviço, o mais correto seria ele assumir os riscos da sua atividade, ainda mais quando esta, por si só, for de natureza perigosa, como é o caso dos contratos de transporte.³¹

Um questionamento importante que pode surgir diz respeito à novidade trazida com o advento do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a responsabilidade da transportadora é objetiva desde 1912, por força do Decreto 2.681. Sérgio Cavalieri afirma

²⁸ Art. 3. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

²⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 174-175.

³⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 175.

³¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 179-180.

que modificou “[...] o fundamento dessa responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte mas sim a relação de consumo, contratual ou não”. Além disso, para o autor, igualmente mudou o seu “[...] fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício ou defeito do serviço, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor [...]”.³²

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que “[...] mudou apenas o fundamento da responsabilidade civil do transportador, que passou a ser o defeito do produto ou do serviço, causador de um acidente de consumo”. Contudo, a responsabilidade objetiva da transportadora foi mantida.

O Código Civil também não deixa de regular a matéria, conforme previsão legal em seu artigo 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”.

Desse modo, pode-se extrair do artigo que o Código Civil seguiu a mesma linha de evolução do Código de Defesa do Consumidor e do Decreto Legislativo 2.681/1912.³³

No próximo tópico, será examinada a cláusula de incolumidade.

2.2.2. A CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE

Nos contratos de transporte, a obrigação assumida pela transportadora extrapola a esfera das relações de meio e de resultado. A obrigação de meio, evidentemente, é insuficiente, uma vez que, embora tenha restado comprovado que a empresa empregou todos os meios necessários para atingir a finalidade do contrato, se não conduziu o passageiro até o seu destino final prometido, haverá inadimplemento. No que diz respeito à obrigação de resultado, que, apesar de, aparentemente, parecer ser a mais adequada, pode, em algumas situações, mostrar-se insuficiente, tendo em vista que não adianta levar o cliente até o seu destino final se, durante o percurso, ele foi lesionado por culpa do motorista. Por conseguinte, a obrigação assumida pela transportadora, segundo Sérgio Cavalieri, é de garantia, devendo ser prestada da forma mais cautelosa possível, zelando pela incolumidade e integridade dos seus transportados durante o trajeto. Destarte, é necessário que os clientes cheguem ao seu destino final da mesma forma que embarcaram, ou seja, são e salvos, bem como sem nenhuma lesão ou avaria.³⁴

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 290.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 291.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 286.

José de Aguiar Dias reforça ainda mais a obrigação assumida pela transportadora, dispondo que “o dever de incolumidade é a obrigação determinada de não causar acidentes e não simples obrigação geral de prudência e diligência”.³⁵ No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa expõe que:

O transportador assume obrigação de levar a pessoa ou coisa incólumes, em perfeitas condições de segurança, até seu destino final. Uma vez descumprida essa cláusula, ocorre o inadimplemento, aflora o dever de indenizar, não basta a coisa ou a pessoa chegar a seu destino; deve chegar sã e salva.³⁶

A cláusula de incolumidade encontra amparo no artigo 733, do Código Civil³⁷, que determina que o transportador responde pelos danos que o seu passageiro experimentar durante o trajeto, mesmo que o tenha conduzido até o destino final.³⁸

O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando dessa forma perante a cláusula de incolumidade. Vejamos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO LIBIDINOSO PRATICADO CONTRA PASSAGEIRA NO INTERIOR DE UMA COMPOSIÇÃO DE TREM NA CIDADE DE SÃO PAULO/SP (“ASSÉDIO SEXUAL”). FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA. NEXO CAUSAL. ROMPIMENTO. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE CONEXIDADE COM A ATIVIDADE DE TRANSPORTE. [...] 2. O propósito recursal consiste em definir se a concessionária de transporte de trens metropolitanos da cidade de São Paulo/SP deve responder pelos danos morais sofridos por passageira que foi vítima de ato libidinoso ou assédio sexual praticado por outro usuário, no interior de um vagão [...] 4. *A cláusula de incolumidade é ínsita ao contrato de transporte, implicando obrigação de resultado do transportador, consistente em levar o passageiro com conforto e segurança ao seu destino, salvo se demonstrada causa de exclusão do nexo de causalidade, notadamente o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.*

5. O fato de terceiro, conforme se apresenta, pode ou não romper o nexo de causalidade. Exclui-se a responsabilidade do transportador quando a conduta praticada por terceiro, sendo causa única do evento danoso, não guarda relação com a organização do negócio e os riscos da atividade de transporte, equiparando-se a fortuito externo. De outro turno, a culpa de terceiro não é apta a romper o nexo causal quando se mostra conexa à atividade econômica e aos riscos inerentes à sua exploração, caracterizando fortuito interno.

6. Na hipótese, conforme consta no acórdão recorrido, a recorrente foi vítima de ato libidinoso praticado por outro passageiro do trem durante a viagem, isto é, um conjunto de atos referidos como assédio sexual.

7. O momento é de reflexão, pois não se pode deixar de ouvir o grito por socorro das mulheres, vítimas costumeiras desta prática odiosa, que poderá no futuro ser compartilhado pelos homens, também objetos potenciais da prática de assédio.

³⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 189.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 166.

³⁷ Art. 733. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.

³⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 303-304.

8. É evidente que ser exposta a assédio sexual viola a cláusula de incolumidade física e psíquica daquele que é passageiro de um serviço de transporte de pessoas.

9. Mais que um simples cenário ou ocasião, o transporte público tem concorrido para a causa dos eventos de assédio sexual. Em tal contexto, a ocorrência desses fatos acaba sendo arrastada para o bojo da prestação do serviço de transporte público, tornando-se assim mais um risco da atividade, a qual todos os passageiros, mas especialmente as mulheres, tornam-se sujeitos.

10. Na hipótese em julgamento, a ocorrência do assédio sexual guarda conexão com os serviços prestados pela recorrida CPTM e, por se tratar de fortuito interno, a transportadora de passageiros permanece objetivamente responsável pelos danos causados à recorrente.

11. Recurso especial conhecido e provido.³⁹ [Grifou-se]

Cuida-se de caso de abuso sexual praticado no interior de um trem. A pretensão da autora foi julgada improcedente no primeiro e no segundo grau; todavia, em sede de recurso especial, teve o seu pleito provido. A Corte entendeu que os abusos sexuais violam a cláusula de incolumidade física e psíquica da vítima, inerentes ao contrato de transporte. Ademais, referiu que houve um aumento de 35% do número de assédios sexuais na Estação do fato ora analisado; portanto, trata-se de um fortuito interno, uma vez que o fato está relacionado com a prestação do serviço, haja vista a frequência com que tem ocorrido. No mais, as péssimas condições em que se encontra a Estação propiciam a prática de abusos sexuais, uma vez que o espaço é pequeno e dispõe de poucos vagões, o que leva à concentração de pessoas em um pequeno espaço. Nesse sentido, decidiu-se que a transportadora deve responder objetivamente pelos danos experimentados pela vítima.

No próximo tópico, será examinada a natureza contratual e extracontratual da responsabilidade civil do transportador. Será visto, igualmente, de que forma essa distinção foi se desenvolvendo até que restasse superada.

2.3. NATUREZA CONTRATUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

Primeiramente, deve-se salientar que os acidentes abrangendo as transportadoras não envolvem apenas as partes contratuais, tendo em vista que um transeunte, sem qualquer ligação com a empresa causadora do acidente, pode ser vítima também.⁴⁰ Portanto, é importante constatar que a legislação brasileira vem se desenvolvendo, de modo a encontrar uma resposta mais satisfatória e justa para essas situações.

³⁹ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 1.662.551/SP**. Ministra: Nancy Andriahi. Brasília, 15 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 07 de set. 2018.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 330.

Antes da existência da Constituição Federal, de 1988, a responsabilidade civil das empresas transportadoras que causassem danos a terceiros fora da relação contratual era subjetiva. Como tais empresas eram reguladas pelo artigo 159⁴¹, do Código Civil, de 1916, era necessária a prova da culpa para que fossem responsabilizadas. Por outro lado, as vítimas que fossem parte no contrato de transporte apenas limitavam-se a provar o descumprimento do contrato para se verem reparadas.⁴²

Com o advento da Carta Magna, de 1988, essa responsabilidade passou a ser objetiva, conforme dispõe o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁴³

Nesses termos, não resta mais dúvidas quanto à sua natureza objetiva.

A partir do momento em que veio à tona o Código de Defesa do Consumidor, todas as vítimas do evento danoso foram equiparadas ao consumidor, sejam elas terceiros, sejam elas consumidores parte da relação contratual.⁴⁴ Nesse seguimento, passou a ser irrelevante o fato da vítima ter ou não adquirido o serviço, bastando apenas que ela evidencie que foi vítima de um acidente de consumo.⁴⁵ Destarte, restou superada essa dicotomia entre responsabilidade extracontratual ou contratual, na medida que, segundo Sérgio Cavaliere:

A responsabilidade nas relações de consumo ficou submetida a uma disciplina única, tendo em vista que o fundamento da responsabilidade do fornecedor, em qualquer hipótese, é o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que vem a dar causa a um acidente de consumo.⁴⁶

Nessa perspectiva, Paulo de Tarso Sanseverino pontua que:

[...] no momento em que se passou a regulamentar a responsabilidade por acidentes de consumo, a tradicional *sumam divisio* entre responsabilidade contratual e extracontratual foi posta de lado, conferindo-se tratamento unitário à

⁴¹ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 284.

⁴³ BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do estado**. 1. ed. São Paulo: Thomson-IOB, 2004, p. 127-131.

⁴⁴ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 140-141.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 285.

responsabilidade por acidentes de consumo. Qualquer prejudicado por acidentes de consumo é considerado consumidor, o qual pode acionar diretamente o fornecedor, seja qual for o vínculo contratual.⁴⁷

No item a seguir, será examinada a obrigação de resultado assumida pelo transportador à luz da legislação vigente, bem como as suas consequências na imputação da responsabilidade do transportador.

2.4. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO ASSUMIDA PELO TRANSPORTADOR E A OBJETIVAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE EM CASO DE DANOS AO USUÁRIO.

No que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual do transportador, primeiramente, é importante ressaltar que se trata de responsabilidade objetiva. Com o advento da Constituição Federal, de 1988, não resta dúvidas acerca da sua natureza. Nesse sentido, como o transporte rodoviário é privativo da União⁴⁸, apesar de ser permitida a sua delegação à iniciativa privada, é regulado pelo artigo 37, §6º, da CF.⁴⁹

É fundamental advertir que esse artigo se aplica apenas para as situações que envolverem as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos. Carece ainda definir as situações que compreendem os danos causados por aqueles que prescindem de autorização ou permissão do poder público, como, por exemplo, Uber, táxis, serviço de entrega prestado por motoboys e outros. Nesses casos, como se está diante de uma obrigação de resultado, em que o transportador se obriga a transportar o viajante até o seu destino final, de forma incólume e íntegra, ele deve responder de forma objetiva toda a vez que não cumprir com a sua obrigação avençada no contrato. Ademais, é insuficiente para o transportador se obrigar a apenas utilizar de todos os meios necessários para cumprir com a sua obrigação, se não conseguiu levar o seu cliente até o destino final prometido. Portanto, basta apenas a prova da inexecução do contrato para haver o dever de indenizar, não havendo que se falar em culpa.⁵⁰

Nesse seguimento, Carlos Roberto Gonçalves pontua que:

⁴⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 189.

⁴⁸ Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Rosado Carla; GHIDETI, Luís Gustavo Casillo. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 817-819.

⁵⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 289-290.

Pode-se considerar, pois, que o transportador assume uma obrigação de resultado: transportar o passageiro são e salvo, e a mercadoria sem avarias, ao seu destino. A não obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado.⁵¹

Nesse diapasão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho assinalam que:

Mesmo que o instrumento contratual não explicita. É decorrência do princípio da função social do contrato e da regra ética de boa-fé objetiva (art. 421 e 422 do CC-02) que o transportador tem o dever de levar o passageiro, a salvo e em segurança, até o local de destino.⁵²

Atualmente, com a implementação do Código de Defesa do Consumidor, não pairam mais dúvidas acerca da responsabilidade objetiva aplicada às transportadoras. O diploma legal conferiu a todos os prestadores de serviço a responsabilidade objetiva pelos danos que causarem. Ademais, como já visto no tópico anterior, o referido código tratou de equiparar o consumidor parte da relação aos terceiros que, embora não tenham contratado o serviço, foram vítimas do evento danoso.⁵³

Em vista disso, o doutrinador Bruno Miragem assinala em sua obra que: "Assim, responde o transportador por vício do serviço, na medida em que determinadas facilidades ou itens de conforto na viagem sejam contratados e por falha na prestação não sejam oferecidas [...]".⁵⁴

Não obstante a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor, de que se trata de uma responsabilidade sem necessidade da prova da culpa, importante frisar que o Código Civil também seguiu esse entendimento, por intermédio do dispositivo 734⁵⁵, que aponta de forma específica a responsabilidade objetiva da transportadora.⁵⁶

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem se posicionando da seguinte forma acerca da responsabilidade objetiva da transportadora frente aos danos causados em seus passageiros:

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223.

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 323.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 284-285.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 458.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 324.

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE DE PESSOAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA NO ÔNIBUS APÓS FREADA BRUSCA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. LESÕES PROVOCADAS PELA CONTUSÃO. ROMPIMENTO PARCIAL DO TENDÃO DO OMBRO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL. AUSENTE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA. Ausente prova da culpa exclusiva da vítima, ônus que cabia à apelada, responde a empresa transportadora pelos danos causados à passageira em decorrência da queda sofrida dentro do coletivo, nos termos do art. 734, do Código Civil. Eventual fato de terceiro não elide a responsabilidade da ré, nos termos do art. 735, do mesmo diploma legal. [...] APELO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME.⁵⁷

Cuida-se de caso em que a passageira postula indenização por danos materiais e morais contra uma empresa transportadora. A parte autora alega que sofreu diversas lesões em virtude de uma freada brusca, realizada pelo condutor do coletivo, que resultou em sua queda assim que estava embarcando no veículo. A parte ré sustenta a culpa exclusiva da vítima, uma vez que o acidente se deu em razão da imprudência da autora, que não se segurou adequadamente no interior do coletivo. Contudo, os desembargadores entenderam por responsabilizar a empresa, já que nos autos não restou comprovada a culpa exclusiva da vítima. Ademais, a transportadora responde de forma objetiva pelos danos causados aos seus clientes. Portanto, restou reformada a sentença de primeiro grau, para dar provimento ao recurso da autora.

No próximo tópico, serão realizados apontamentos a respeito do fortuito interno no contrato de transporte. De início, analisar-se-á a cláusula de não indenizar. Na sequência, será efetuada a distinção do fortuito interno e externo, para melhor compreender a análise acerca das causas excludentes da responsabilidade da transportadora.

2.5. RESPONSABILIDADE CIVIL E CONTRATO DE TRANSPORTE: APONTAMENTOS ACERCA DO FORTUITO INTERNO

Primeiramente, será examinada a cláusula de não indenizar. Segundo Sílvio Rodrigues:

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.⁵⁸

⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70076417575**. Relator: Pedro Luiz Pozza. Porto Alegre, 24 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>> Acesso em 2 de set. 2018.

⁵⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179.

Sérgio Cavalieri adverte que muitos autores têm confundido a cláusula de não indenizar com a cláusula de irresponsabilidade. Portanto, é importante pontuar as suas diferenças, uma vez que a cláusula de não indenizar afasta apenas o dever de indenizar, permanecendo a responsabilidade. Por outro lado, a cláusula de irresponsabilidade afasta a responsabilidade do indivíduo. Esta não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que apenas a lei pode determinar o que exclui o dever de indenizar, como ocorre, por exemplo, em situações de estado de necessidade, legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal. Nesse sentido, José de Aguiar Dias esclarece que:

Não é lícito às partes afastar a responsabilidade, isto é, estipular que uma delas não é o sujeito passivo da obrigação de reparar e, assim, da ação de ressarcimento, pois isso escapa ao campo das suas disposições. Só lhes é permitido negociar sobre a reparação, que é consequência da responsabilidade.⁵⁹

Feitas essas ressalvas, cumpre assinalar que a cláusula de não indenizar, ao contrário da cláusula de irresponsabilidade, é aceita no sistema jurídico brasileiro, uma vez que se funda na liberdade contratual das partes, por força do princípio da autonomia da vontade. Porém, o direito brasileiro apresenta algumas restrições quanto a sua aplicabilidade.⁶⁰

A primeira delas a ser pontuada é a sua admissibilidade apenas nas relações contratuais, sendo, assim, inviável quando se tratar de responsabilidade *aquiliana*, visto que precisa ser convencionada.⁶¹

O próximo limite a ser analisado diz respeito à impossibilidade de aplicação da cláusula quando a matéria contratual tratar de questão de ordem pública. Ou seja, a cláusula não é admitida quando abranger interesse que transcenda a livre vontade das partes contratantes, de modo a ter repercussões em valores e princípios culturais fundamentais e relevantes para a harmonia da sociedade.⁶²

A terceira limitação tange às hipóteses de dolo e culpa grave, uma vez que, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, “[...] haveria um salvo-conduto para o agente praticar ato contra o direito ou contra o dever estabelecido”.⁶³

⁵⁹ DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947, p. 32.

⁶⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 180.

⁶¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 322-323.

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 500-501.

⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68-69.

O requisito subsequente pressupõe que exista bilateralidade na sua convenção, isto é, não é permitido que a parte imponha, de forma unilateral, a cláusula de não indenizar, sem a anuência da outra.⁶⁴

Ato contínuo, a próxima limitação trata da impossibilidade de afastar elemento essencial do contrato.⁶⁵ A título ilustrativo, seria totalmente ilógico aceitar essa cláusula em um contrato de transporte, haja vista que, assim, o condutor iria transferir para o passageiro todos os riscos da atividade, esquivando-se da garantia de incolumidade.⁶⁶ Nesse linha de raciocínio, esclarece Orlando Gomes:

Todas as cláusulas que afastem a responsabilidade do transportador são nulas. Realizando-se o transporte mediante contrato de adesão, quase sempre tendo o transportador monopólio virtual do serviço, o expedidor seria compelido a aceitar a cláusula de não indenizar, expostos, assim, a sempre suportar o prejuízo da perda ou avaria das coisas entregues para o transporte.⁶⁷

Por fim, a última limitação cuida das hipóteses em que a lei veda a aplicação da cláusula. Nos contratos de transporte, a vedação da cláusula de não indenizar foi estabelecida, primeiramente, no antigo Decreto Legislativo nº 2.681/1912 (Lei das Estradas de Ferro), que estabeleceu, em seu artigo 12, o seguinte: “[...] Serão nulas quaisquer outras cláusulas diminuindo a responsabilidade das estradas de ferro estabelecida na presente lei”. Seguindo essa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 161, que reforçou ainda mais essa vedação, ao enunciar que “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”. Em seguida, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o campo de incidência dessa cláusula foi ainda mais reduzido, uma vez que agora a cláusula de não indenizar está afastada de todas as relações de consumo, por força dos artigos 25⁶⁸ e 51,⁶⁹. Ademais, o tema não deixa de ser regulado igualmente no artigo 734⁷⁰, do Código Civil, que determina ser nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade do transportador.⁷¹

⁶⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 181.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 502.

⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 886-887.

⁶⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 379.

⁶⁸ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

⁶⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonere ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

⁷⁰ 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.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 503-505.

Nesse sentido, Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona são enfáticos quanto à impossibilidade de aplicação da cláusula de não indenizar no contrato de transporte, ao pontuarem que:

Qualquer disposição prevista no contrato de transporte em sentido contrário, inclusive a que limitasse o valor da indenização a um patamar inferior ao *quantum* correspondente do dano efetivamente sofrido, seria considerada abusiva, ilegal, e, inclusive, inconstitucional, por atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana.⁷²

Para melhor compreensão a respeito das causas excludentes da responsabilidade da transportadora, torna-se fundamental a análise da distinção do fortuito interno e externo.

O fortuito interno, segundo Agostinho Alvim, caracteriza-se por ser “[...] todos os acontecimentos que não possam ser atribuídos à culpa dos responsáveis, mas estão ligados à organização que ele mesmo imprimiu ao negócio”.⁷³ No mesmo sentido, Sérgio Cavalieri entende que o fortuito interno compreende “[...] o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador”.⁷⁴

Já o fortuito externo, por sua vez, consoante Agostinho Alvim, envolve “[...] um fato sem ligação alguma com a empresa ou negócio, como, p. ex., fenômenos naturais”.⁷⁵ Na mesma linha de raciocínio, Sérgio Cavalieri pontua que “O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio”.⁷⁶

Diante disso, a doutrina e a jurisprudência entendem que apenas o fortuito externo tem o poder de elidir a responsabilidade do transportador. Em contrapartida, o fortuito interno, embora seja também um evento imprevisível e inevitável, encontra-se dentro da esfera de responsabilidade da transportadora, uma vez que ela deve assumir os riscos da atividade que desenvolve, quando estes tiverem algum vínculo com a atividade exercida.⁷⁷ Nesse diapasão, Sérgio Cavalieri conclui:

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 323.

⁷³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, pg. 314.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 292.

⁷⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, pg. 315.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 292.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 121-126.

[...] 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.⁷⁸

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves assinala que “Somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, exclui a responsabilidade deste em acidente e veículos. O fortuito interno, não.”⁷⁹

No que tange ao fato exclusivo de terceiro, primeiramente, faz-se necessária a distinção entre aqueles que são causados de forma dolosa ou culposa. Quanto aos fatos culposos, Sérgio Cavalieri entende que se relacionam “com a organização do seu negócio, caracterizando o *fortuito interno*, que não afasta a sua responsabilidade”.⁸⁰ A Súmula 187, do Supremo Tribunal Federal⁸¹, bem como o artigo 735, do Código Civil⁸², tratam do tema, reforçando que os casos de fato exclusivo culposo de terceiro são da responsabilidade da transportadora. O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando dessa forma frente a esses casos:

Ação de responsabilidade civil. Empresa de transporte coletivo. Fato de terceiro. Pensão. Dano moral. Precedentes da Corte.

1. Cuida o caso de saber se a culpa do terceiro motorista do caminhão, que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres, causando-lhes morte e ferimentos severos, exclui o dever de indenizar da empresa transportadora. O princípio geral é o de que o fato culposo de terceiro, nessas circunstâncias, vincula-se ao risco da empresa de transporte, que como prestadora de serviço público responde pelo dano em decorrência, exatamente, do risco da sua atividade, preservado o direito de regresso. Tal não ocorreria se o caso fosse, realmente, fato doloso de terceiro. A jurisprudência tem admitido claramente que, mesmo ausente a ilicitude, a responsabilidade existe, ao fundamento de que o fato de terceiro que exonera a responsabilidade é aquele que com o transporte não guarda conexão. Se o acidente ocorre enquanto trafegava o ônibus, provocado por outros veículos, não se pode dizer que ocorreu fato de terceiro estranho ou sem conexão com o transporte. E sendo assim, o fato de terceiro não exclui o nexo causal, obrigando-se a prestadora de serviço público a ressarcir as vítimas, preservado o seu direito de regresso contra o terceiro causador do acidente. É uma orientação firme e benfazeja baseada no dever de segurança vinculado ao risco da atividade, que a moderna responsabilidade civil, dos tempos do novo milênio, deve consolidar.

[...]

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.⁸³

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 292.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222.

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 295.

⁸¹ 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.

⁸² Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

⁸³ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 469.867/SP**. Ministro: Carlos Alberto Menezes. Brasília, 27 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 07 de set. 2018.

Trata-se de caso em que um caminhão desgovernado atingiu um veículo da marca Chevet, que por sua vez foi arremessado por debaixo do ônibus da parte ré. Devido a essa colisão, o ônibus subiu a calçada atropelando dois pedestres e, ato contínuo, destruiu o muro da casa ali existente. Após o ocorrido, um dos transeuntes resultou com lesões graves e o outro faleceu. Tendo em vista que a ação do motorista do caminhão que colidiu com o Chevet foi culposa, trata-se de um fato que está relacionado com a organização do negócio, uma vez que se trata de um acidente de trânsito, de modo a não elidir a sua responsabilidade. Nesse sentido, em razão do teor da Súmula 187, do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a responsabilidade da empresa do motorista do ônibus, mas sem prejuízo de uma eventual e futura ação regressiva.

Em sentido contrário, nos fatos de terceiro, causados de forma dolosa, a Súmula e o artigo citados acima não se aplicam, uma vez que a jurisprudência entende que esses eventos se equiparam a um fortuito externo, de tal sorte que a transportadora não poderia ser responsabilizada, por se tratar de fatos imprevisíveis.⁸⁴ Carlos Roberto Gonçalves complementa assim:

A jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem considerado causa estranha ao transporte, equiparável à força maior, disparos efetuados por terceiros contra trens, ou pedras que são atiradas nas janelas, ferindo passageiros, ou ainda disparos efetuados no interior de ônibus, inclusive durante assaltos aos viajantes [...].⁸⁵

No início dos anos 2000, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oscilava no sentido de atribuir às transportadoras a responsabilidade em caso de roubo no interior dos coletivos⁸⁶, sob o argumento de se tratar de *culpa lato sensu*, ou seja, incluía também o dolo. Todavia, atualmente, a Corte vem adotando posicionamento contrário, entendendo que se trata de fato análogo ao fortuito externo.⁸⁷ Eis um julgado sobre assalto em interior de composição férrea:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ROUBO EM

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 295.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223.

⁸⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte coletivo. Assalto. Responsabilidade da empresa transportadora. O assalto a cobrador de ônibus não é fato imprevisível nem alheio ao transporte coletivo, em zona de freqüentes roubos, razão pela qual não vulnera a lei a decisão que impõe à empresa a prova da excludente da responsabilidade pela morte de um passageiro. Precedente desta Quarta Turma (REsp nº 50.129/RJ, rel. Ministro Torreão Braz). Recurso exclusivamente pela alínea a, não conhecido. (DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 175794/SP**. Ministro: Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 05 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.)

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 178.

INTERIOR DE COMPOSIÇÃO FÉRREA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ. AFASTAMENTO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. CULPA DE TERCEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.⁸⁸

Trata-se de caso em que os sucessores da vítima estão objetivando o ressarcimento indenizatório, em virtude de roubo e violência ocorridos no interior da composição férrea. A Corte Superior, no presente caso, entendeu que, não obstante a responsabilidade objetiva da transportadora, os danos ocasionados por terceiros estranhos à atividade são correlatos ao caso fortuito ou força maior. Nesse termos, restou negada a pretensão dos autores em obter a verba indenizatória.

No que diz respeito ao lançamento de pedras ou projetis de fora dos coletivos, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento idêntico, como se pode ver a seguir:

APELAÇÃO. PASSAGEIRO DE ÔNIBUS URBANO ATINGIDO POR UMA PEDRA ARREMESSADA POR TERCEIRO DE FORA DO VEÍCULO, QUE, ESTILHAÇANDO O VIDRO, PROVOCOU FERIMENTOS DE NATUREZA LEVE NA VÍTIMA. REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU COM PROVIMENTO PARCIAL PARA FIXAR MONTANTE DE COMPENSAÇÃO PELOS DANOS MORAIS VERIFICADOS E IMPUTAÇÃO DE VERBA DE SÚCUMBÊNCIA. (fl. 332)⁸⁹

Cuida-se de caso em que a empresa transportadora postulava a reforma da decisão, sob o argumento de que não tem ingerência nas lesões causadas em seus passageiros, uma vez que o arremesso de pedra se deu do lado de fora do coletivo. Dado que se trata de um ato doloso de terceiro, a Corte entendeu por acolher o seu argumento e exonerar a responsabilidade da transportadora.

Dessa forma, importante ressaltar que, nesses cenários de assaltos à mão armada dentro de coletivos, ou de lançamento de pedras, trata-se de responsabilidade do Estado a sua prevenção, pois, nos termos do artigo 144, da Constituição Federal⁹⁰, essa responsabilidade é atribuída ao ente estatal, de tal sorte que esse ônus não pode ser transferido para a transportadora.⁹¹

⁸⁸ DISTRITO FEDERAL. **Agravo em Recurso Especial nº 1.184.861/SP**. Ministro: Moura Ribeiro. Brasília, 01 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.

⁸⁹ DISTRITO FEDERAL. **Agravo em Recurso Especial nº 1.241.696/SP**. Ministro: Lázaro Guimarães. Brasília, 16 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.

⁹⁰ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223-224.

Contudo, quando restar caracterizado que a transportadora concorreu de forma culposa para a ocorrência do dano, como, por exemplo, parar em locais sabidamente perigosos, deixar aberta porta defeituosa do veículo ou deixar de tomar medidas de segurança quando os assaltos ou lançamentos de pedras eram comuns em determinado percurso do trajeto, ela poderá ser responsabilizada pelos danos provocados em seus passageiros, ainda que o dano tenha sido causado de forma dolosa. O STJ, inclusive, já entendeu por responsabilizar a transportadora nesses casos, como se pode ver a seguir:⁹²

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. O transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta, mas nestes se inclui o assalto, propiciado pela parada do veículo em ponto irregular, de que resultou vítima com danos graves.⁹³

Neste caso específico, o autor postulava uma indenização por danos materiais e morais, por obra de um assalto que gerou lesões irreversíveis ao autor. O juiz e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entenderam que se trata de fato de terceiro, não imputável à parte ré. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que esse caso compreendia circunstâncias peculiares, que podem ser vinculadas ao transportador. Uma análise mais apurada do caso verificou que a parada em que os meliantes subiram no coletivo não era uma parada regular, ou seja, não era um ponto de embarque de passageiros. Desse modo, restou configurado que o transportador concorreu para a ocorrência do dano; portanto, não há que se falar em fato de terceiro. Nesses termos, o recurso especial foi acolhido e a empresa ré foi condenada a pagar as indenizações requeridas.

Sobre o fato exclusivo do passageiro, Sérgio Cavalieri explica que esse instituto “afasta a responsabilidade do transportador porque, na verdade, quem dá causa ao evento é o próprio passageiro, e não o transportador”. Contudo, o autor adverte, ainda, que “é preciso que a conduta tenha sido a causa única e determinante do evento”.⁹⁴ Essa excludente consta expressa no artigo 738, do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297.

⁹³ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 22.808/RJ**. Ministro: Ari Pargendler. Brasília, 16 de novembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 292-293.

quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

Destarte, conclui-se da leitura do dispositivo que, se o transportado não se comportar em conformidade com as normas estabelecidas, permite-se a atenuação da responsabilidade da transportadora, de forma a mitigar o valor da indenização devido pela empresa. Partindo-se para uma análise mais profunda, pode-se extrair que, conforme sustenta Sérgio Cavaliéri, “[...] o Código permite atenuar a responsabilidade do transportador em razão da culpa concorrente do passageiro, [...]”; porém, nos casos em que a culpa puder ser atribuída exclusivamente ao passageiro, estará afastado o dever de indenizar por parte da transportadora.⁹⁵

Partindo para a análise de casos concretos dessas excludentes, quando se tratar de *surfista ferroviário*, onde o transportado opta por viajar na parte de cima do vagão, ao invés de entrar dentro da cabine, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que se trata de fato exclusivo da vítima, afastando o dever de indenizar da transportadora.⁹⁶ Arnaldo Rizzardo sustenta que “o passageiro deve sujeitar-se às normas comuns de transporte, que não permite a acomodação em locais impróprios ou perigosos do veículo”.⁹⁷ Nesse sentido, eis a ementa:

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda de trem. "Surfista ferroviário". Culpa exclusiva da vítima. I - A pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária, praticando o denominado "surf ferroviário", assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável. II – Concluindo o acórdão tratar o caso de "surfista ferroviário", não há como rever tal situação na via especial, pois demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado nesta instância superior (Súmula 7/STJ). III – Recurso especial não conhecido.⁹⁸

Cuida-se de caso em que a autora postula indenização por danos morais e materiais, em razão da morte de seu irmão, que faleceu em virtude da prática do surf ferroviário. A sua pretensão foi julgada improcedente em ambos os graus de jurisdição e, em sede de recurso especial, não foi conhecida. O Relator entendeu que a vítima foi imprudente e assumiu as consequências do dano e que, por conta disso, seria injusto atribuir à companhia o dever de indenizar.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 293.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. v. 10. São Paulo: Método, 2011, p. 296-299.

⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 461.

⁹⁸ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 160.051/RJ**. Ministro: Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 05 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.

No entanto, no que toca aos casos de *viajante pingente*, em que o passageiro se pendura na parte de fora do coletivo para fazer o percurso, o Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo entendimento de culpa concorrente da vítima. Isto é, embora as transportadoras tenham uma parcela de culpa, uma vez que são responsáveis pela má prestação do serviço, a vítima também age de forma imprudente, pois está assumindo um risco ao se pendurar na parte de fora dos coletivos.⁹⁹ Sílvio de Salvo Venosa reforça o entendimento sustentando que “cabe à ferrovia, por meio de seus agentes de segurança, zelar para que o passageiro não se coloque em situações de risco, viajando sobre o trem, dependurado nas portas ou sobre estribos etc”.¹⁰⁰ Assim sendo, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. 'PINGENTE'. CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES DA CORTE. I - É dever da transportadora preservar a integridade física do passageiro e transportá-lo com segurança até o seu destino. II - A responsabilidade da companhia de transporte ferroviário não é excluída por viajar a vítima como "pingente", podendo ser atenuada se demonstrada a culpa concorrente. Precedentes. Recurso especial parcialmente provido.¹⁰¹

Trata-se de recurso em que o autor busca reparação pelos danos morais e materiais experimentados em decorrência das lesões que sofreu enquanto viajava como pingente. Ele narrou que foi empurrado para fora da condução, devido à lotação do trem, e por isso teve que viajar pendurado. O pleito foi julgado improcedente pelo juiz de primeiro grau e, ato contínuo, negado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contudo, a Corte entendeu que a responsabilidade deveria ser compartilhada, uma vez que embora tenha existido o comportamento de risco do autor, a transportadora foi negligente também, tendo em vista que não forneceu condições adequadas de transporte para os seus passageiros, já que estava lotada. Nesse seguimento, foi dado parcial provimento ao recurso do autor.

É importante frisar, ainda, que há situações em que os Tribunais vem imputando a responsabilidade apenas à transportadora. Como, por exemplo, ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Eis a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - Transporte ferroviário - Vítima que viajava como pingente no vagão do trem que trafegava com as portas

⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. v. 10. São Paulo: Método, 2011, p. 296-297.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 175.

¹⁰¹ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 226348/SP**. Ministro: Castro Filho. Brasília, 19 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 02 de set. 2018.

abertas, vindo a cair e sofrer danos físicos e estéticos - Desídia e responsabilidade objetiva da companhia transportadora caracterizadas - Ação procedente - Recurso provido.¹⁰²

Cuida-se de caso em que o autor veio a cair e sofrer lesões de natureza estética e física, uma vez que estava se transportando como pingente no vagão de um trem que trafegava com as portas abertas. Por conta disso, veio a pleitear indenização em face da transportadora, sob o argumento de que esta responde de forma objetiva pelos danos que os seus passageiros vierem a sofrer durante o percurso. A Câmara de Direito Privado entendeu que a empresa não logrou êxito em provar a culpa concorrente da vítima. No mais, como estava trafegando com as portas abertas, restou comprovada a sua negligência. Nesse sentido, a responsabilidade pelo ocorrido foi atribuída unicamente à transportadora.

Diante de tais considerações tecidas, pode-se concluir que a cláusula de não indenizar não se aplica aos contratos de transporte, sob pena de se tornar um artifício indevido para inverter o ônus dos riscos no contrato para o consumidor. Em seguida, a partir da distinção realizada entre o fortuito interno e o externo, concluiu-se que apenas o fortuito externo pode elidir a responsabilidade da transportadora, uma vez que não apresenta conexão alguma com a atividade que esta exerce. Na sequência, examinou-se o fato exclusivo de terceiro. Verificou-se que, segundo o entendimento do STJ, apenas os fatos dolosos afastam a responsabilidade do transportador, uma vez que se equiparam ao caso fortuito. Por outro lado, quando causados de forma culposa, incidem dentro da esfera de responsabilidade da transportadora. Por fim, quanto ao fato exclusivo do passageiro, observou-se que quando o passageiro, unicamente, der causa ao evento danoso, a responsabilidade da transportadora é afastada. Importante frisar que a jurisprudência admite a atenuação da responsabilidade da transportadora quando o passageiro concorre para o evento danoso, como ocorre, por exemplo, com os *viajantes pingentes*.

3. CONCLUSÃO

A partir do desenvolvimento deste artigo, pretendeu-se obter um esclarecimento acerca dos principais entendimentos sobre os acidentes que envolvem as transportadoras terrestres.

¹⁰² SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 7.118.304-7**. Relator: Rizzatto Nunes. São Paulo, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em 2 de set. 2018.

No primeiro tópico abordado, primeiramente, destacou-se o conceito do contrato de transporte e as suas principais características. Em seguida, abordou-se um contexto histórico acerca da evolução dos diplomas que regularam a responsabilidade civil das transportadoras.

Logo após, examinou-se a cláusula de incolumidade. Verificou-se que se trata de uma cláusula implícita em todos os contratos de transporte, em que o transportador assume uma obrigação de zelar pela integridade física de seu passageiro; portanto, não basta apenas conduzir o seu cliente até o destino pactuado, devendo a transportadora garantir a segurança do passageiro durante todo o trajeto, de modo que este chegue são e salvo até o destino final.

Ato contínuo, passou-se para a análise da natureza contratual da responsabilidade do transportador. Saliou-se, previamente, que os acidentes envolvendo as transportadoras não envolvem apenas as partes da relação contratual, tendo em vista que, por exemplo, um pedestre, ainda que não tenha um vínculo com a transportadora, pode ser vítima de um acidente causado pela companhia de transporte. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade das transportadoras, perante as vítimas fora da relação contratual, que até então era subjetiva, passou a ser objetiva. Essa responsabilidade veio a ser reforçada a partir do momento em que surgiu o Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a sua principal contribuição foi superar essa dicotomia existente entre a responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que qualquer vítima fora da relação contratual é considerada consumidora; sendo assim, poderia acionar diretamente a transportadora, que responderia de forma objetiva pelos danos a que deu causa.

Na sequência, examinou-se a obrigação de resultado assumida pelo transportador, bem como a objetivação de sua responsabilidade em caso de danos ao usuário e a terceiros. Verificou-se, portanto, que o transportador deve responder objetivamente, isto é, sem a prova da culpa, sempre que causar danos aos seus passageiros e a terceiros ou quando não conseguir levar os seus clientes até o destino final prometido.

Por fim, no último tópico, foram feitos alguns apontamentos acerca do fortuito interno incidente nos contratos de transporte. De início, estudou-se a cláusula de não indenizar, que se trata da estipulação por meio da qual uma das partes expõe a outra que não é responsável pelos danos a que der causa, desde que haja com a concordância da outra parte. Contudo, tal cláusula não é aceita quando estipulada em sede de contrato de transporte, por força da Súmula 161 do STF.

Posteriormente, analisou-se a diferença entre o fortuito interno e o externo. O primeiro se caracteriza por compreender aquelas situações que, embora sejam dotadas do elemento da imprevisibilidade, ostentam alguma conexão com a atividade exercida pela transportadora; portanto, esta deve assumir os riscos decorrentes da sua atividade e, dessa forma, só responsabilizar-se por eventuais acidentes. Por outro lado, quando se trata do fortuito externo, se está diante de um evento, igualmente, imprevisível; todavia, este não guarda relação alguma com a atividade exercida pela transportadora, de modo a elidir o seu dever de indenizar.

Em seguida, passou-se para a análise de situações habituais nos contratos de transporte. Observou-se que, no caso de fato exclusivo de terceiro, apenas aqueles causados de forma dolosa, como, por exemplo, assalto à mão armada ou arremessos de pedras do lado externo do coletivo, têm a faculdade de eximir a responsabilidade da transportadora. Em contrapartida, aqueles eventos causados de forma culposa por terceiros são de responsabilidade da transportadora, segundo a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal e artigo 735 do Código Civil, uma vez que se caracteriza o fortuito interno.

No que diz respeito aos casos de fato exclusivo do passageiro, verificou-se que esse instituto afasta a responsabilidade das transportadoras, uma vez que quem dá causa ao evento danoso é o passageiro, ao invés da transportadora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A título exemplificativo, seria o caso do *surfista ferroviário*, em que o passageiro opta por se transportar na parte de cima do vagão. Por outro lado, quando se mostrar provado que, embora a transportadora tenha dado causa ao evento danoso, o passageiro também concorreu para o resultado, deixando de observar as normas de segurança estabelecidas pela transportadora, os Tribunais vem adotando o entendimento de culpa concorrente da vítima. Esse tipo de situação ocorre com os *viajantes pingentes*, que optam por se transportar pendurados na parte de fora do coletivo, ao invés de entrar dentro do transporte.

Nesse sentido, tendo em vista que, no âmbito das transportadoras, os Tribunais vem se deparando com diversas causas de acidentes, e que cada uma compreende um entendimento específico, dada as suas particularidades, o presente estudo procurou esclarecer qual seria a fórmula mais correta a ser adotada em cada caso singular. Por outro lado, considerando que se trata de um tema muito amplo, é plenamente possível considerar a existência de outros entendimentos, igualmente razoáveis, sobre os casos trabalhados neste estudo. Portanto, é fundamental frisar que esta pesquisa não objetiva esgotar o tema, mas apenas ampliar a sua discussão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Contrato de transporte de pessoas e o novo código civil**. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com/upload/site_producaointelectual/47.pdf> Acesso em: 17/05/2017.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do estado**. 1. ed. São Paulo: Thomson-IOB, 2004.

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

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Agravo em Recurso Especial nº 1.241.696/SP**. Relator Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 16/02/2018, DJe 01/02/2018. Brasília, 16 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

_____. **Agravo em Recurso Especial nº 1.184.861/SP**. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01/08/2018, DJe 06/08/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 22.808/RJ**. Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 16/11/2000, DJe 12/02/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 469.867/SP**. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes, Terceira Turma, julgado em 27/09/2005, DJe 14/11/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 07 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 160.051/RJ**. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/12/2002, DJe 17/02/2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 226348/SP**. Relator Ministro Castro Filho. Brasília, Terceira Turma, julgar em 19/09/2006, DJe 23/10/2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 1.662.551/SP**. Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 25/06/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 07 de set. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 175794/SP**. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 05/11/1998, DJe 21/02/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 02 de set. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 376.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Rosado Carla; GHIDETI, Luís Gustavo Casillo. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 817-819.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70076417575**. Décima Segunda Câmara Cível, Relator Pedro Luiz Pozza, julgado em 24/05/2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>> Acesso em: 2 de set. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 7.118.304-7**. Vigésima Terceira Câmara Cível, Relator Rizzatto Nunes. Julgado em 10/12/2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em: 2 de set. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. v. 10. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.