Aspectos gerais acerca da responsabilidade civil no transporte terrestre de passageiros*

Luis Felipe Salomão

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1 - INTRODUÇÃO

Pretendo, nesta breve explanação, apresentar uma visão prática sobre a responsabilidade civil e o direito aplicado ao transporte.

Esclareço que ocupo uma cadeira na Quarta Turma, que, por sua vez, integra a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, cuja incumbência é o exame dos casos relativos ao direito privado.

Em função disso, procurei examinar o tema por esse ângulo, realizando um corte mais acentuado em relação ao Código de Defesa do Consumidor, seja em relação a quem opera o sistema de transporte, seja no tocante aos que o utilizam.

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição da República de 1988 para ser o guardião do direito federal, uniformizando a interpretação da legislação infraconstitucional, funciona, desde sua instalação, na verdade, como o grande “Tribunal da Cidadania”.

De fato, o destino encarregou esta Corte de Justiça de interpretar, em última instância, os diplomas jurídicos recentes mais importantes para a consolidação da democracia em nosso País, sobretudo no âmbito do direito privado.¹

* Palestra proferida em 10 de abril de 2010, no 15º Congresso de Responsabilidade Civil e Direito Aplicado ao Transporte Terrestre de Passageiros.

1 Destacam-se, após a Constituição Federal de 1988, em direito privado, os seguintes diplomas: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro

Os números falam por si, demonstrando a evolução de recursos distribuídos e julgados, dando conta da procura da sociedade pela justiça distribuída pelo Tribunal. Com efeito, em 1989, ano seguinte à sua criação constitucional, foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.550; em 1994, apenas cinco anos depois, a distribuição subiu para 38.670 e o número de processos julgados, para 39.034. A partir daí, a progressão foi geométrica: em 1999, para 118.977 e 116.024, respectivamente; em 2004, para 215.411 e 203.041; em 2005, para 211.128 e 222.529; em 2006, para 251.020 e 222.245; no ano de 2007, foram distribuídos 313.364 processos e julgados 277.810; em 2008, foram distribuídos 271.521 processos e julgados 274.247; no ano de 2009, foram distribuídos 292.103 processos e julgados 254.955.

Nesse contexto, o STJ firmou-se no cenário brasileiro, com suas atribuições e competências inseridas na Carta Magna, granjeando o respeito dos jurisdicionados e emanando segurança jurídica.

Como dito, portanto, criado pela Carta de 1988, absorvendo parcela de competência do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça é o intérprete final quanto à aplicação da lei federal.

Na verdade, trata-se do guardião do direito positivo federal, cuja atuação transcende ao interesse subjetivo das partes em conflito.

Destarte, os precedentes fixados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça devem ser seguidos, salvo em casos de mudança legislativa ou alterações substanciais das circunstâncias em que foram produzidos.

Então, uma vez fixado o entendimento sobre determinada matéria, é aquele que deve prevalecer, independentemente da mudança de composição da Corte, de molde a resguardar a segurança jurídica.

É um Tribunal concebido para uniformizar, servir de último intérprete para a matéria infraconstitucional.

de 1990), Lei da União Estável (Lei 9.278, de 10 de maio de 1996), Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279, de 14 de maio de 1996), Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), Lei que dispôs sobre Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário (Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004), Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial da Sociedade Empresária (Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), Lei da Violência Doméstica (Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006), Lei da Guarda Compartilhada (Lei 11.698, de 13 de junho de 2008), Lei de Adoção (Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009), dentre outros diplomas que, via de regra, por não conterem matéria de natureza constitucional, têm sua interpretação final formulada pela jurisprudência do STJ.

3. A SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A competência da Segunda Seção do STJ está prevista no art. 9º, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal, que dispõe:

Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

I - domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;

II - obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;

III - responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado;

IV - direito de família e sucessões;

V - direito do trabalho;

VI - propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro;

VII - constituição, dissolução e liquidação de sociedade;

VIII - comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais;

IX - falências e concordatas;

X - títulos de crédito;

XI - registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;

XII – locação predial urbana;

XIII- habeas corpus referentes às matérias de sua competência;

XIV- direito privado em geral.

Antes, contudo, de adentrar a análise dos precedentes relativos ao tema, para afastar a ideia que se tem do Judiciário em relação à previsibilidade e à segurança jurídica das decisões judiciais, destaco a pesquisa

realizada pela Professora Maria Teresa Sadek, em 2006, visando a definir a orientação preponderante das decisões judiciais.²

A ideia corrente é de que os juízes decidem ao sabor das pressões, sejam econômicas, sociais, da mídia, dentre outras, quando, na verdade, é exatamente o contrário.

Consoante a pesquisa levada a efeito, encomendada pela Associação de Magistrados Brasileiros - AMB, 86,5% dos magistrados utiliza como orientação preponderante de suas decisões os parâmetros legais.

Dessa forma, embora as consequências sociais (78,5%) e econômicas (36,5%) sejam consideradas, o preponderante é a lei.

4. O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO USUÁRIO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No longo curso em que se estruturaram os direitos dos usuários de serviços e de produtos em geral, em uma sociedade de massa, a defesa do consumidor vinha sendo realizada com fundamento no direito comum, ou seja, com base no Código Civil e Comercial, fazendo-se necessária, em regra, a prova da culpa.

A mudança estrutural só ocorreu em 1990, quando entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, que trata do vício e do fato do produto ou do serviço, deixando expresso que, nestes casos, a responsabilidade é objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor criou, portanto, um microsistema legislativo, que contém regras de vários ramos do direito, porém com diálogo com os inúmeros diplomas legais pertinentes, a fim de atingir a proteção integral do consumidor, cumprindo, aliás, o mandamento constitucional.

Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor, que efetivamente apresenta mecanismos de proteção à parte mais fraca, codificou alguns princípios, que são a base da jurisprudência atual.

A seguir, procuro realizar o exame desses princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, aplicados ao tema do transporte de passageiros, notadamente à luz dos casos julgados no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

² <http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa2006.pdf>

4.1. O primeiro deles, princípio da *vulnerabilidade* do consumidor (art. 4º, I, do CDC), é a constatação óbvia de que, no contrato de transporte, em geral, o consumidor adere a cláusulas e condições pré-estabelecidas, em que é a parte mais fraca da relação jurídica.

De acordo com o princípio da *transparência* (art. 4º, *caput*, do CDC), por outro lado, o consumidor deve ser alvo de uma política nacional de relações de consumo, atuando o Ministério da Justiça, que gere o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor - PROCON, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, dentre outros.

A política nacional, destarte, tem como objetivo o atendimento às necessidades do consumidor, o respeito à sua dignidade, saúde, segurança, melhoria da qualidade de vida, o que também se coaduna com o princípio da *informação* (art. 6º, III, do CDC), que, segundo a lei, deve ser adequada e clara.

O princípio da *segurança* (art. 6º, I, e 8º, do CDC), por sua vez, prevê a proteção da vida, saúde, segurança dos consumidores. Portanto, um determinado produto ou serviço colocado no mercado não deve acarretar riscos à saúde ou à segurança dos consumidores.

Com base nesses princípios, passemos ao exame de dois precedentes.

No primeiro julgado, ficou estabelecida a responsabilidade da ferrovia pelo cruzamento em passagem de nível, conforme a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ESTRADA DE FERRO. PASSAGEM DE NÍVEL. ACIDENTE COM ÔNIBUS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECRETO N. 1.832/96. SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS FERROVIÁRIOS.

1. O § 4º do art. 10 do Decreto n. 1.832/96 estabelece que o encargo de executar obras de segurança nos cruzamentos em ferrovias é do construtor mais recente, determinando que sejam feitas às suas expensas. Entretanto, esse dispositivo não comporta interpretação de que a obrigação de fiscalização e manutenção dos sistemas de segurança sejam transmitidos ao construtor nem elide a responsabilidade da empresa que explora as linhas ferroviárias em relação aos acidentes ocorridos nas ferrovias.

2. Colisão entre trem e ônibus escolar em passagem de nível que, embora ocasionada por imprudência do motorista do ônibus, poderia ter sido evitada se no local houvesse sinalização adequada, impõe também à concessionária de transporte ferroviário a responsabilidade civil perante terceiro prejudicado, uma vez que a sinalização de ferrovias relaciona-se com o negócio de exploração de transporte ferroviário.

3. Recurso especial não-provido. (REsp 633.036/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 23/10/2006).

Em outro precedente, também da Quarta Turma, em que se discutia acerca de explosão acarretada por fogos de artifícios, que eram trazidos por uma passageira, ficou estabelecida a responsabilidade da empresa de ônibus, em face do entendimento de que se tratava de fato previsível e inerente à atividade empresarial:

As empresas permissionárias de transporte público são obrigadas a conduzir, com segurança, os passageiros aos locais de destino da linha que exploram, o que resulta na sua responsabilidade pela ocorrência de incêndio ocorrido no interior do coletivo derivado da combustão de material explosivo carregado por passageira que adentrou o ônibus conduzindo pacote de volume expressivo, cujo ingresso se deu, excepcionalmente, pela porta da frente, mediante prévia autorização do motorista (REsp 168.985/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21/08/2000).

Na hipótese em exame, diante das peculiaridades do caso, a Turma entendeu que restou configurada a responsabilidade da empresa, pois a passageira ingressou no ônibus portando um grande pacote, pela porta da frente, sendo que o dever de vigilância da empresa e dos seus prepostos obrigava uma atenção maior para com o passageiro, e foi desta falta que resultaram inúmeras mortes.

4.2. Dois outros princípios devem ser mencionados, o do *equilíbrio na prestação* (art. 4º, III, e 51, § 1º, III e § 4º, do CDC), segundo o qual presume a lei exagero na prestação que se impõe ao consumidor, especialmente quando se mostrar excessivamente onerosa; e o da *reparação*

integral do consumidor (art. 6º, VI, do CDC), de acordo com o qual se busca a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Em casos relativos ao denominado *adimplemento substancial*, em algumas circunstâncias, o consumidor paga quase todas as prestações do contrato. Não obstante, é imposta a ele uma onerosidade excessiva, quando ocorre rompimento do pacto.

Este é o caso do julgado abaixo:

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial.

O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso.

Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela.

Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse.

Recurso não conhecido.

(REsp 272.739/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 02/04/2001).

Por outro lado, são inúmeros os precedentes a respeito do que se considera reparação integral.

O primeiro precedente reafirma que o dano moral decorrente de dissabores advindos de extravio de bagagem, muito mais raro no caso de empresas de ônibus, enseja o dever de indenizar, conforme se depreende a seguir:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. DANO MORAL. CABIMENTO.

I. Cabível o ressarcimento por dano moral em face dos desconfortos e desconforto ocasionados a passageira de ônibus interestadual com o extravio definitivo de sua bagagem ao chegar ao local onde passaria suas férias acompanhada de filha menor.

II. Valor da indenização fixado em montante compatível com o constrangimento sofrido, evitado excesso a desviar a finalidade da condenação.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 125.685/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 25/09/2000).

Também se reconhece, no caso de responsabilidade das empresas de ônibus, a possibilidade de culpa concorrente, quando a vítima contribui para o fato.

A Quarta Turma reconheceu essa possibilidade:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. COLISÃO DE MOTOCICLETA COM ÔNIBUS. VÍTIMA FATAL. CONCORRÊNCIA DE CULPAS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PENSÃO FIXADA PELA METADE.

(...)

Reconhecida pelo Tribunal a quo a concorrência de culpas, cabível a redução da condenação em igual proporção sobre a pensão a que foi condenada a ré.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 295.622/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 20/05/2002).

No julgado seguinte, ficou assentado:

Mediante análise do conjunto probatório, houve culpa concorrente na ocorrência do acidente, em que o passageiro apenas apoiava o seu cotovelo na janela quando o motorista do ônibus praticou a manobra perigosa, tendo raspado o poste, desde a sua frente, espelho dianteiro até a sua traseira,

onde estava sentado o autor, violando o Código de Trânsito Brasileiro (AgRg no AG 560.524/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 17/12/2004).

Nesta hipótese, o agravante havia trazido acórdão paradigma para apoiar a sua tese, em que ficou evidenciada a responsabilidade exclusiva da vítima que viajava o tempo todo com o braço para fora. No paradigma, a culpa era exclusiva da vítima, enquanto, no AG 560.524/RS, foi reconhecida a culpa concorrente.

4.3. No tocante ao valor do dano moral, é importante destacar que, em virtude de excessos manifestos, o Superior Tribunal de Justiça passou a regular também o valor indenizatório, embora, em regra, essa análise esbarre na Súmula 7, que impede o exame de matéria de fato.

Realmente, não é essa a finalidade do Tribunal, pois, em tese, cabe ao STJ examinar a tese jurídica, não o valor da indenização.

Em outro precedente, esse exagero ficou patente, pois o dano moral por desembarque de passageiro idoso fora do ponto foi fixado em duzentos salários mínimos, quase o valor normalmente arbitrado para uma lesão grave, o que justificou a revisão (REsp 710.845/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/11/2005).

Na verdade, são as desproporções que fazem com que o Tribunal tenha de intervir.

4.4. Outra questão interessante é a prova dos lucros cessantes, que, segundo a jurisprudência tranquila da Corte, deve ser realizada no processo de conhecimento, não podendo ser delegada para a fase de liquidação.

Vale dizer, os lucros cessantes devem ser provados desde logo.

Nesse sentido, o interessante julgado:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNIBUS. ATROPELAMENTO. VÍTIMA QUE RESTOU TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPACITADA PARA O TRABALHO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DOS DANOS MORAIS COM OS ESTÉTICOS. ADMISSIBILIDADE.
(...)*

– A prova dos lucros cessantes deve ser realizada no processo de conhecimento. A apuração do montante correspondente

à remuneração percebida pela vítima à época em que trabalhava pode ser relegada à fase de liquidação. Inexistência de sentença condicional, dadas as peculiaridades da espécie em exame – São cumuláveis os danos morais e danos estéticos, quando atingidos valores pessoais distintos.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 327.210/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 1º/02/2005).

4.5. O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu ainda outros princípios que merecem destaque.

O princípio da *solidariedade* (art. 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do CDC) - segundo o qual, havendo mais de um autor para a ofensa, todos responderão solidariamente.

Trata-se, por exemplo, do caso do cirurgião-chefe em relação a toda sua equipe, hipótese em que o STJ definiu-lhe um grau de responsabilidade ampliado (REsp 605.435/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ de 16/11/2009).

Há também o princípio da *interpretação mais favorável ao consumidor*, em relação ao qual gira toda a proteção conferida pelo Código, conforme os artigos 47, 54, § 4º; e 423 do Código Civil.

Os princípios da *boa-fé objetiva e da equidade*, exigidos na celebração do contrato, fundamentam a nulidade, por exemplo, das cláusulas que sejam consideradas iníquas, abusivas e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC).

O princípio da *reparação objetiva*, previsto nos artigos 14 e 16 do CDC, representa, em verdade, a grande mudança no sistema de prova dentro da responsabilidade civil que envolve o consumidor, ao estabelecer que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores.

O primeiro precedente que trago estabeleceu a responsabilidade da empresa de ônibus, ainda que o dano tenha sido causado por terceiro, o que, a princípio, excluiria a responsabilidade. Contudo, em virtude das circunstâncias do caso concreto, a Quarta Turma entendeu que a transportadora responde pela indenização:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte de passageiro. Ato de terceiro. Conteúdo da sentença condenatória.

- A transportadora responde pela indenização do dano sofrido pelo passageiro que desce do ônibus avariado para auxiliar o motorista e é atropelado por outro veículo. Controvérsia a respeito da extensão da responsabilidade do transportador que não se estabelece no caso dos autos.

- O acórdão que julga procedente a ação deve definir os danos indenizáveis e o critério de correção.

- Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 246294/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 12/06/2000).

O segundo precedente estabeleceu:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Estado de necessidade. Ônibus. Freada que provoca queda de passageiro.

- A empresa responde pelo dano sofrido por passageira que sofre queda no interior do coletivo, provocada por freada brusca do veículo, em decorrência de estilhaçamento do vidro do ônibus provocado por terceiro.

- O motorista que age em estado de necessidade e causa dano em terceiro que não provocou o perigo, deve a este indenizar, com direito regressivo contra o que criou o perigo. Arts. 160, II, 1519 e 1520 do CCivil.

Recurso não conhecido.

(REsp 209.062/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 05/08/2002).

Portanto, a responsabilidade da empresa de transporte não se apresenta apenas em relação ao usuário do sistema, mas também no tocante a terceiros.

Esse entendimento ficou claro em outro aresto:

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL. ÔNIBUS. EMPRESA PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

- As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público de transporte respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

(AgRg no Ag 778.804/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 14/12/2007).

Cumpra-se destacar precedente que versava sobre ação de responsabilidade civil movida em face de ente municipal, decorrente da morte do filho e irmãos do autor, em razão de ônibus que realizava o transporte escolar. O motorista inovou no roteiro e efetuou uma parada em local não permitido, ocasião em que a vítima, de seis anos, desceu do coletivo e, na tentativa de cruzar a rodovia, foi atropelada por um caminhão. Nesse caso, entendeu-se pela responsabilidade solidária, tanto do município, quanto da empresa (REsp 996.056/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 27/05/2009).

Em outro acórdão interessante, ficou caracterizado o dano moral do passageiro que, no meio do trajeto, foi impedido de seguir viagem, sob a alegação de que o aparelho de televisão que possuía estava mal acondicionado, embora a empresa de ônibus não tenha verificado as condições da bagagem por ocasião da partida (REsp 475.261/MT, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 04/08/2003).

4.6. Em tema relativo à facilitação do acesso à Justiça, o STJ entendeu que constitui título executivo o termo de ajustamento de conduta firmado entre empresa de ônibus e o Ministério Público, visando à adaptação dos veículos às pessoas portadoras de deficiência física ou de necessidades especiais (REsp 418.395/MA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 16/09/2002).

Esteve em discussão, no Superior Tribunal de Justiça, o tema sobre a legitimidade para a execução do “Termo de Ajustamento de Conduta” (TAC) e a multa prevista pelo seu descumprimento, se apenas o Ministério Público ou se também o interessado no cumprimento da obrigação firmada (REsp 1.020.009/RN). A matéria está pendente de apreciação pela Primeira Turma.

4.7. Outra questão que merece destaque é a inversão do ônus da prova, não raro confundida com a obrigação de pagamento de honorários periciais.

O Tribunal estabeleceu que a inversão do ônus da prova não implica a determinação de inversão do pagamento de honorários, ou seja, a inversão do ônus da prova não obriga a parte a custear a prova, conforme a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CRITÉRIO DO JUIZ - MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7-STJ - PERÍCIA CONTÁBIL - NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que CDC é aplicável às instituições financeiras.

2 - Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07.

3 - Todavia, a determinação expressa de imediato pagamento dos honorários periciais está em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, já que a inversão do ônus da prova não obriga a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor, acarretando, tão somente, as conseqüências processuais advindas de sua não produção.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta parte, provido para, tão somente, afastar a imposição obrigatória de imediato pagamento dos honorários periciais, mantendo-se, entretanto, a inversão do ônus da prova.

(REsp 774.564/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 09/10/2006).

4.8. A cláusula de eleição de foro também é outro tema recorrente, em que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “tratando-se de contrato de adesão, e sendo a ré microempresa, per-

tinente a aplicação do artigo 6º,VIII, do CDC, superando-se a cláusula de eleição com vistas a facilitação da defesa” (REsp 468.148/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2003).

5. CONCEITOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, além de trazer diversos princípios que regem a matéria, explicitou alguns conceitos essenciais para a delimitação do tema, entre os quais destaco o conceito de “consumidor”.

Previsto no art. 2º do CDC, expressão que mais chama a atenção no conceito de consumidor é a de “destinatário final”.

É aquele que utiliza, ainda que seja pessoa jurídica, o produto ou o serviço, efetivamente, como destinatário final, e não como incremento ou insumo de sua atividade.

Nessa situação, caracterizada a pessoa jurídica como destinatário final e, portanto, consumidor, surgem diversos mecanismos de proteção também aplicáveis à empresa, como a impossibilidade de eleição de foro, inversão do ônus da prova, responsabilidade objetiva.

O conceito de fornecedor, previsto no art. 3º do CDC, por outro lado, é indicado como 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.

Com base nesses conceitos principais, o Código, logo em seguida, trata da responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço, previstos nos artigos 12 a 14 do CDC, que atingem a própria pessoa do consumidor – gerando dano material e moral –, e pelos vícios do produto e do serviço, artigos 18 a 20 do CDC, vícios de quantidade, qualidade e inadequação.

Trago alguns precedentes que tratam desses temas relacionados à atividade de transportes:

5.1. No primeiro deles, constatou-se um travamento do sistema de freio no transporte de passageiros.

Foi caracterizado o fato do produto e, portanto, a responsabilidade, sem afastar o nexu causal, conforme a ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALHA NO SISTEMA DE TRAVAMENTO DE FREIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO VERIFICADO. MULTA AFASTADA. NEXO CAUSAL VERIFICADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM EXCESSIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA N. 326/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A matéria referente à culpa e ao nexo causal se alicerça nas provas carreadas aos autos, na instância ordinária; revolvê-la significa desrespeitar o entendimento jurisprudencial sedimentado por meio da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

2. Inocorrente, na espécie, o cerceamento de defesa da recorrente tocante à produção de prova pericial.

3. A revisão do valor da indenização por dano moral só ocorre no caso de valores excessivos ou irrisórios. In casu, mostra-se excessiva a quantia fixada, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

4. “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula n. 326/STJ).

5. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 475.039/MS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19/03/2007).

5.2. Quanto à responsabilidade pelo fato do serviço, ficou reconhecido que assalto no interior de estacionamento coberto de hipermercado é de responsabilidade deste, que deve responder pelo prejuízo (REsp 419.059/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/11/2004).

5.3 Em relação à responsabilidade pelo vício do produto, o Superior Tribunal de Justiça analisou hipótese em que caracterizado defeito de fábrica em veículo novo que nem sequer havia sido utilizado. A Terceira Turma entendeu que o fabricante estava obrigado a entregar outro auto-

móvel novo (REsp 195.659/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 12/06/2000).

5.4. O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil preveem, ainda, excludentes dessa responsabilidade - quebra do nexo causal, inexistência de defeito, culpa exclusiva do consumidor, fortuito ou força maior -, as quais também são reconhecidas pela jurisprudência nos casos de transporte de passageiros.

O Superior Tribunal de Justiça, então, assentou algumas teses em relação às excludentes.

Destaco, por exemplo, a interpretação de que a ausência de indicação, no artigo 14 do CDC, do caso fortuito e da força maior como causas de isenção de responsabilidade do fornecedor do serviço não significa que, no sistema instituído pelo CDC, não possam as referidas excludentes ser invocadas.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

Ação de indenização. Estacionamento. Chuva de granizo. Vagas cobertas e descobertas. Art. 1.277 do Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Precedente da Corte.

1. *Como assentado em precedente da Corte, o “fato de o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil” (REsp nº 120.647-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/05/00).*

2. *Havendo vagas cobertas e descobertas é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 330.523/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 25/03/2002).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. PASSAGEIRO QUE PULA DE ÔNIBUS DESGOVERNADO E VEM A FALECER. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há como se acolher a tese de rompimento do nexo de causalidade pois, na espécie, a recorrente deu causa à situação de perigo em que se encontrava a vítima e as demais pessoas transportadas.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 729.732/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 23/10/2006).

Enquanto, no primeiro caso, o STJ reconheceu a aplicação da excluyente de direito comum, no segundo, reconheceu o rompimento do nexo causal, porque o passageiro pulou do ônibus desgovernado e faleceu, havendo culpa exclusiva da vítima.

5.5. Por outro lado, percebe-se que a jurisprudência tem admitido claramente, mesmo ausente a ilicitude, a responsabilidade ao fundamento de que o fato de terceiro, que a exonera, é aquele que com o transporte não guarde nenhuma conexão.

Confira-se:

“O motorista do caminhão que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres” (REsp 469.867/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 14/11/2005).

Verifica-se, pois, que se trata de uma sequência de acidentes: caminhão empurrando carro para baixo do ônibus que atropela pedestres.

O Tribunal considerou a responsabilidade da empresa de ônibus, porque o fato de terceiro não se realizou fora do desdobramento normal da atividade de transporte.

Restou consignado, ainda, que o fato de terceiro que arremessa pedra no ônibus e fere um passageiro é causa suficiente para isentar a responsabilidade da empresa (REsp 247.349/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26/02/2009).

Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa jurídica é afastada, em regra, com base na excluyente do fato de terceiro, em caso de assalto em interior de ônibus (AgRg no REsp 620.259/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26/10/2009).

Também constitui causa excluyente da responsabilidade da empresa transportadora fato causado por terceiro inteiramente estranho ao

transporte em si, como a hipótese de vítima atingida por disparo de arma de fogo efetuada por um dos passageiros do coletivo, em meio a uma confusão ou baderna (REsp 262.682/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 20/06/2005).

O próximo precedente trazido à análise trata de uma exceção à regra, que, normalmente, exclui a responsabilidade.

Ficou reconhecido que o motorista de ônibus tinha pacto com os assaltantes, e, nessa hipótese, o Tribunal entendeu que a atitude do preposto acarretava culpa da empresa:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO A ÔNIBUS SEGUIDO DE ESTUPRO DE PASSAGEIRA. CASO FORTUITO. CONFIGURAÇÃO. PREPOSTO. OMISSÃO NO SOCORRO À VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

I. A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12.05.2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo.

II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar o auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 402.227/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 11/04/2005).

6. CONCLUSÃO

No final desta exposição, em que apresentei uma breve visão da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça em relação a demandas

judiciais que envolvem o contrato de transporte e sua sustentabilidade, destaco alguns pontos.

A denominada “indústria do dano moral”, da qual se fala com muita frequência, de fato, em alguns momentos, mostra-se verdadeira, acarretando um viés perigoso para o equilíbrio econômico-financeiro da atividade empresarial.

Por conseguinte, é preciso que os juízes tenham muita sensibilidade para a fixação dos valores de indenização.

O empresário objetiva o lucro - porque é essa a finalidade de sua atividade -, enquanto o consumidor tem o direito a receber um bom serviço.

O custo do processo e o tempo necessário para seu julgamento, por outro lado, também devem ser computados nesse equilíbrio, pois não é fácil para grandes empresas administrar a grande carga de demandas.

É preciso, portanto, que as empresas invistam na prevenção dos problemas, conferindo atenção não só aos precedentes dos Tribunais, mas também à forte atuação do Ministério Público. ❖