

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NAIGJANE RIBEIRO PIMENTA DE ARAÚJO

**CRIMES SEXUAIS COMETIDOS CONTRA PASSAGEIRA DE
TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOBRE
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR**

VITÓRIA
2019

NAIGJANE RIBEIRO PIMENTA DE ARAÚJO

**CRIMES SEXUAIS COMETIDOS CONTRA PASSAGEIRA DE
TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOBRE
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito de Vitória – FDV, como requisito para
aprovação no Curso de Graduação em
Direito.

Orientador: Dr.. Paulo Neves Soto.

VITÓRIA
2019

NAIGJANE RIBEIRO PIMENTA DE ARAÚJO

**CRIMES SEXUAIS COMETIDOS CONTRA PASSAGEIRA DE
TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOBRE
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito parcial para obtenção título de graduação.

Vitória, ____ de _____ de 2019

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr.. Paulo Neves Soto
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.º _____
Faculdade de Direito de Vitória
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTO

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, fonte de força, sabedoria e discernimento.

Aos meus pais e irmão, por tanto apoio, amor e conselhos dispendidos durante esta caminhada.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Paulo Soto, pela parceria e ensinamentos em sala de aula, mas especialmente ao longo da elaboração do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda a Responsabilidade Civil do transportador de pessoas, em especial na modalidade público coletivo, frente às passageiras vítimas de crimes sexuais cometidos por outro usuário no interior dos veículos utilizados. Tal assunto tem ganhado espaço na esfera jurisdicional por meio de ajuizamento de ações que visam a condenação da empresa ao pagamento de verba indenizatória à mulher lesionada. Por isso, necessário é o estudo se, mediante as legislações, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais dispendidos ao assunto é possível imputar essa responsabilidade ao prestador de serviços. Para isso, foi utilizada a metodologia dialética, pela qual percebeu-se que o assunto ainda se encontra em estado incipiente de análise judicial e por isso é entendido de forma controvertida no Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a matéria em análise resguarda uma singularidade com um tema que já foi objeto de muita discussão no Tribunal Superior e pode ser considerado assunto majoritariamente pacificado, uma vez que também trata de conduta criminosa de terceiro em desfavor de passageiro de transporte público coletivo. Dessa forma, é plenamente possível encontrar uma direção significativa para a resolução do conflito apreciado, seguindo-se o parâmetro adotado pela própria Corte.

Palavras Chave: Responsabilidade Civil – Transporte público coletivo – crimes sexuais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 CONCEITOS	08
1.1 CRIMES SEXUAIS.....	08
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2 CONTRATO DE TRANSPORTE	23
2.1 – REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PESSOAS	29
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NOS CASOS DE CRIMES SEXUAIS	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

No direito civil brasileiro o transporte de pessoas, ainda que exercido em suas diferentes modalidades, é considerado uma espécie de contrato, pelo qual é imputado ao transportador o dever de conduzir com total segurança seus passageiros até o destino. Com isso, caso ocorra algum dano ao usuário durante a viagem, o prestador de serviços tem a obrigação de indenizar a vítima pelos prejuízos suportados, ainda que o evento danoso não tenha sido ocasionado por sua própria ação.

No âmbito civilista, este ônus de ressarcir as lesões causadas a outrem é próprio do instituto da Responsabilidade Civil, que como outras matérias do Direito, possui suas regras e exceções. Isso significa dizer que há certas previsões legais e jurisprudenciais as quais permitem afastar do transportador a obrigação de indenizar seus passageiros vitimados. Basicamente, tem-se entendido que essa possibilidade é cabível apenas nos casos em que o acontecimento prejudicial é considerado alheio à atividade comercial desenvolvida.

Neste sentido, cabe destaque o fato de que muitas mulheres têm sido frequentemente lesadas ao utilizarem o transporte público coletivo por serem vítimas de crimes sexuais praticados por outro usuário. É indiscutível que ações violentas como encoxadas, passadas de mão e até mesmo ejaculação cometidas no interior do veículo contra passageiras acarreta severos danos à mulher vitimada.

Por isso, pela própria natureza do contrato de transporte, tem sido comum que as vítimas dessas práticas delituosas ajuízem ação em face da empresa transportadora, pleiteando sua condenação ao pagamento de quantia indenizatória. Contudo, é necessário discutir se esse tipo de pretensão realmente deve ser dirigida ao transportador, isto é, se a atividade desempenhada cria margens para a possibilidade de imputar tamanha onerosidade ao prestador deste serviço.

Como é inerente ao próprio sistema jurídico brasileiro, o dever de ressarcimento deve ser aplicado apenas àquele que de alguma forma é considerado responsável

pelo evento danoso. A condenação ao pagamento de verba indenizatória não deve atingir quem não detém essa particularidade. Neste sentido, o presente estudo visa apontar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que tratam – ainda que indiretamente – sobre a possibilidade do transportador indenizar essas passageiras vítimas de atos criminosos praticados por terceiros.

Para isso, foi realizada apenas pesquisa documental e dialética, que reuniu legislações e doutrinas de renomados autores, permitindo-se entender o universo jurídico que envolve a atividade de transporte de pessoas. Ainda, foram correlacionadas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça como forma de identificar qual o posicionamento até então adotado nos casos em que se discutem a temática em estudo.

A presente pesquisa foi distribuída em três capítulos. No primeiro, foram indicados brevemente os principais aspectos penais e da responsabilidade civil que se relacionam diretamente com o tema proposto. Já no segundo capítulo, de maneira mais aprofundada, foram apresentados os aspectos do contrato de transporte de pessoas, bem como seu regramento jurídico no âmbito do Direito brasileiro, com breve referência sobre os aspectos inerentes ao transporte público coletivo. Quanto à terceira capitulação, tratou-se de apresentar as modalidades tradicionalmente previstas que tornam possíveis excluir a responsabilidade civil do transportador em face de seus usuários, aliado a isso, foi traçado um exame detalhado nas principais decisões recentemente proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que envolvem o objeto de pesquisa.

1 CONCEITOS

1.1 CRIMES SEXUAIS

De maneira sugestiva, os crimes sexuais estão inseridos no Código Penal no Título descrito “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, o que denota que o principal bem jurídico tutelado pelas tipificações penais correspondentes é a própria dignidade sexual dos indivíduos.

Como bem jurídico penal, podemos determinar que são “objetos e interesses tutelados pelo Direito, capazes de serem legitimamente possuídos, protegidos, utilizados ou guardados por alguém” (NUCCI, 2014, p. 29). Frente a isso, o ordenamento jurídico brasileiro classifica como ilícitas e passíveis de punição as condutas descritas nos artigos 213 a 234-A do Código Penal (BRASIL, 1940), com o estrito objetivo de que a dignidade sexual de cada cidadão seja devidamente protegida e respeitada.

Segundo Nucci (2014, p. 31), a dignidade sexual

[...] liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou sociedade.

Quando submetidas à violência sexual, é atingido um dos direitos mais íntimos e privados da vítima, o que nitidamente torna a prática criminosa altamente repulsiva e veementemente reprimida, tendo em vista que conforme outros ilícitos penais, conflita com os mais básicos direitos fundamentais consolidados pela Constituição Federal de 1988.

Conforme explica Jorio (2018, p. 31-33), todo ser humano, ainda que não apresente vulnerabilidade, possui dignidade sexual. Contudo, quando se envolve indivíduos não vulneráveis, que possuem capacidade de entender suas ações e realizar escolhas, o mais adequado seria dizer que o direito penal visa proteger a sua

liberdade sexual, de maneira que ao Estado não cabe intervir nas suas decisões individuais, apenas nas situações em que restar constatada a violação à sua liberdade de escolha, que pelo legislador até então eram codificados através do previsto nos arts. 213, 215 e 216-A do Código Penal (BRASIL, 1940).

Ainda na lição do renomado autor Jorio (2018, p. 27-31), aos vulneráveis expostos a situações de cunho sexual juridicamente relevantes, o Estado interfere diretamente, pois, sempre pressupõe a existência de lesão à sua dignidade sexual. Haja vista que estes sujeitos não são dotados de capacidade para tomar decisões de forma livre e consciente, portanto, para isso são irrelevantes a sua própria vontade e percepção de lesão.

Neste sentido é que leciona Bitencourt (2015, p. 44), ao expressar de forma contundente quão reprovável é a conduta do agente que submete seu semelhante a tamanha crueldade. Senão veja:

Na nossa concepção, nada é mais indigno, mais humilhante, mais destruidor do ser humano que a violência sexual, causando profundos traumas em suas vítimas que, por vezes, não conseguem superá-los. Na verdade, a violência sexual é nojenta, asquerosa, degradante, pois atinge os valores mais sagrados do ser humano, a sua dignidade, a sua intimidade, o seu interior, deixando-lhe marcas indelévels.

Não podemos deixar de considerar, contudo, o fato notório de que as mulheres sempre foram as principais vítimas dos crimes sexuais, tendo o homem como o agressor na esmagadora maioria dos casos. Inevitavelmente, essa realidade está estritamente relacionada à visão que a sociedade patriarcal resguarda da figura feminina ao longo dos anos, uma vez que o patriarcado [...] “como o próprio nome indica, é o regime da dominação-exploração das mulheres pelos homens.” (SAFIOTTI, 2015, p. 47) sendo essa submissão transparecida por meio das mais diversas modalidades de violência, incluindo a sexual.

Neste sentido, opina Leite, Borges e Cordeiro (2013, p. 136):

O masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão, que culmina no domínio do corpo da mulher, violentando-o, conquanto, essa percepção esteja profundamente calcada numa perspectiva binária do gênero, que só

concebe duas formas de ser e estar no mundo – como homem e como mulher.

Nos transportes públicos não poderia ser diferente. Segundo pesquisa disponibilizada no Jornal Gazeta Online (2019), realizada em fevereiro deste ano (2019), pelos Institutos Patrícia Galvão e Locomotiva, das 1.081 mulheres entrevistadas nas diferentes regiões do país, 97% afirmaram já terem sido vítimas de algum tipo de violência sexual enquanto utilizavam transporte público, veículo por aplicativo ou táxis.

Ao tratarmos especificamente do transporte público, 35% das entrevistadas afirmaram terem sofrido encoxadas, 33% passada de mão pelo corpo e 19% sofreram algum tipo de contato sexual.

Apesar dos números alarmantes e de restar nítida a violação à dignidade sexual das vítimas, para os juristas, a classificação do ato nas tipificações penais previstas era uma árdua tarefa. O crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal (BRASIL,1940) assim redigido “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos*”, se classifica como o mais grave dos ilícitos sexuais, servindo como “parâmetro” para tipificação das condutas sexuais juridicamente reprováveis. Inclusive, discorre Nucci (2014, p. 53)

A unificação do atentado violento ao pudor e do estupro continuará propiciando o confronto com a contravenção penal do art. 61 (importunação ofensiva ao pudor). Este tipo penal encontra-se assim redigido: “importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor”, punível somente com multa. Portanto, atos de pouca importância, ainda que ofensivos ao pudor, não devem ser classificados como estupro (ou tentativa de estupro), comportando tipificação no cenário da contravenção.

Neste sentido, elucida Jorio (2018, p. 22)

Podemos falar da importunação ofensiva ao pudor para alguns atos libidinosos, que apesar de inconvenientes, sejam praticados sem violência ou grave ameaça (desde que em público, por tratar-se de elementar do tipo). Tomem-se como exemplo as condutas de quem, em ônibus lotado, se aproveita das circunstâncias para esfregar seu corpo contra o da vítima; de que ao transitar em meio a multidão, dá ligeira “passada de mão” em pessoa desatenta [...]

Nota-se que as principais práticas criminosas responsáveis por vitimar mulheres em transporte público, são aos olhos do direito penal, consideradas como de pouca relevância, ainda que intituladas como criminosas quando praticadas sem o consentimento da vítima. Como consequência, para punir estes atos, os juristas usualmente empregavam a importunação ofensiva ao pudor destinando ao agente apenas uma sanção pecuniária, o que causava um sentimento de revolta e insatisfação para a população, tendo em vista o grau de reprovabilidade da conduta.

Contudo, as recorrentes experiências vivenciadas por diferentes passageiras em todo país e a grande comoção popular e midiática em torno destas situações contribuíram para a promulgação da lei 13.718/18, que nas palavras de Bitencourt (2018, online)

No dia 25 de setembro foi publicada a Lei 13.718 que tipifica os crimes de importunação sexual [1], divulgação de cena do crime de estupro, de sexo ou pornografia, além do crime de induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual. Tratam-se de três tipos penais de extraordinária importância, preenchendo importantes lacunas em nosso sistema penal, como deixaram claro os graves fatos ocorridos no interior dos meios de transportes públicos de São Paulo, com criminosos ejaculando, impunemente, em mulheres indefesas e comprimidas nesses locais, sem chance de defesa. Em situações como essas — agora tipificadas como importunação sexual — o executor da ação degradante violenta a dignidade sexual da vítima, que é ultrajada, vilipendiada e humilhada por uma conduta repugnante e indigna do referido agressor. Nessas hipóteses, a vítima ofendida fica impotente sem qualquer possibilidade de reagir ou se defender pelo inesperado, pelo inusitado, pela surpresa da “agressão” sexual realizada pelo agente, para satisfazer a sua lascívia ou a de outrem.

A lei recém aprovada foi responsável por incluir no Código Penal (BRASIL, 1940) o art. 215 – A, com a seguinte redação: *Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.*

Como ato libidinoso, pode-se entender “[...] todo ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de *libidinagem* que envolve também a *conjunção carnal*”. (BITENCOURT, 2015, p. 52). Dessa forma, em regra, toda conduta do agente quando considerada de pouca importância que visa satisfazer seus desejos sexuais e é dirigida a terceiro sem o consentimento deste,

estando ausentes a violência e/ou grave ameaça, pode ser tipificado no crime em apreço. Por isso, nas palavras de Bitencourt (2018, online)

Assemelha-se a essa conduta — e, por isso mesmo, está abrangida por este tipo penal — quando alguém, sem que a vítima perceba ou contra o seu assentimento, apalpe as suas regiões pudendas (nádegas, seios, pernas, genitália etc.), beijo forçado etc., cuja forma de execução traz consigo a presença inequívoca da vontade consciente de satisfazer a própria lascívia ou a de outrem.

Espera-se que a novação legislativa, trazendo uma previsão mais concreta dos atos e uma punição mais rigorosa, seja capaz de reprimir o cometimento dos crimes sexuais no transporte público, diminuindo conseqüentemente, o número de passageiras vitimadas.

Por fim, como certos crimes, os delitos de cunho sexual também são aptos a causarem prejuízos de caráter moral para o sujeito passivo. Dessa forma, o caso deixa de ser matéria puramente penal e ganha espaço no âmbito cível, gerando para a vítima o direito de ser reparada pelos danos suportados.

Neste sentido, cabe destaque o previsto no art. 935 do Código Civil (BRASIL, 2002), assim capitulado:

Art. 935 A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Quanto a esta codificação, nas palavras de Gonçalves (2018, p. 340)

O Código Civil estabeleceu, assim, na primeira parte, a independência da responsabilidade civil da responsabilidade criminal, pois diversos são os campos de ação da lei penal e da lei civil. Mas a segunda parte do dispositivo mostra que tal separação não é absoluta e que o sistema adotado é o da independência relativa.

Assim, por um único ato o sujeito pode atingir, ao mesmo tempo, a esfera penal e civil do direito da vítima, de maneira que se torna possível estabelecer uma estrita relação entre ambos. Neste sentido, discorre Cavalieri Filho (2015, p. 646)

É por isso que os autores falam em unidade de falta e variedade de consequências. O ato ilícito é um só, comum às esferas penal e civil; o que varia são as consequências a serem impostas ao infrator.

Por isso, segundo o art. 91, I do Código Penal (BRASIL, 1940), um dos efeitos na condenação criminal é tornar certo ao autor do crime o dever de reparar o dano proveniente de sua conduta ilícita.

É como adverte Pacelli (2018, p. 191)

[...] tais condutas darão ensejo a intervenções judiciais distintas da resposta penal, diante da diversidade e pluralidade de graus de ilicitude que as acompanham. Nessas situações, quando a repercussão da infração houver de atingir também o campo da *responsabilidade civil*, terá lugar a chamada ação civil *ex delicto*, que outra coisa não é senão o procedimento judicial voltado à recomposição do dano civil causado pelo crime.

Com isso, surge para a vítima o direito de ser reparada monetariamente pelos danos suportados em decorrência da conduta criminosa do agente. A referida ação ainda pode ser classificada em duas modalidades: ação civil *ex delicto* de conhecimento, prevista no art. 64 do Código Penal e ação civil *ex delicto* de execução, regulada pelo art. 63 do mesmo dispositivo legal.

Conforme definido por Alencar e Távora (2018, p. 334-335)

[...] a ação civil ***ex delicto*** de conhecimento não se fundamenta em um título executivo judicial (sentença penal). Poder ser ajuizada antes ou durante a tramitação de inquérito policial ou de ação penal. A demanda civil ***ex delicto*** de conhecimento depende de instrução [...] o juiz cível será o destinatário da prova que abrangerá todas as discussões possíveis acerca do fato e da autoria que será produzida inclusive, se necessário for, em audiência de instrução.

Quanto a ação civil *ex delicto* de execução, é possível entender como sendo, nas palavras de Alencar e Távora (2018, p. 335)

[...] a demanda civil lastreada em título executivo penal condenatório (sentença penal condenatória com trânsito em julgado). [...] Tal título é, em regra, ilíquido, e se executa em compasso com o que dispõe o art. 515, VI, CPC/2015. Pode, contudo, ser líquido ou parcialmente líquido, notadamente quando o juiz tiver, na sentença, fixado valor mínimo do dano provocado pela infração penal, a teor do art. 387, IV, CPP, caso em que as providências executivas dispensam liquidação prévia através de juntada de planilha.

Nota-se que é fornecido à vítima a possibilidade de definir qual método utilizará para ver satisfeita a sua pretensão. Na primeira, ante a ausência da sentença condenatória em âmbito penal, é necessário a ocorrência de instrução e produção de provas a serem designadas pelo próprio juiz cível. Já quando se trata da segunda modalidade, cabe ao juiz cível apenas tratar sobre a parte executiva da sentença criminal condenatória, às vezes nem sendo necessário proceder com a sua liquidação, na hipótese de o magistrado penalista ter arbitrado o valor mínimo a ser indenizado.

Quanto às partes da ação, segundo Pacelli (2018, p. 196) possui legitimidade para sua propositura, a própria vítima, seu representante legal ou herdeiros. Quanto ao polo passivo, quando a demanda proposta é de caráter executivo apenas o autor do crime é legítimo, no entanto, quando envolve o processo de conhecimento além do agente é possível imputar a responsabilidade para terceiros. Ainda de acordo com Pacelli (2018, p. 202), há

[...] determinadas pessoas, em razão de parentesco ou do mau desempenho de atividade laborativa, respondam pelo risco assumido com a escolha de mandatário, empregado ou prestador de serviços (art. 932, III, CC), bem como do exercício do poder familiar (arts. 1630 e seguintes, CC), ou da assistência devida aos descendentes, tutelados e curatelados, nos termos do art. 932, I e II, do CC.

No direito civil, pode-se relacionar essa matéria com a denominada “Responsabilidade pelo fato de outrem”, que nas palavras de Cavalieri Filho (2015, p. 272)

[...] Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil [...] uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a *responsabilidade indireta*, ou *responsabilidade pelo fato de outrem*.

Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, **é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia. (grifo do autor)**

Por isso, para os casos dos crimes sexuais praticados por certos usuários contra passageiras do transporte público, não cabe imputar ao transportador a responsabilidade civil no âmbito da ação *ex delicto*, pois, a relação jurídica

estabelecida com o autor do fato foge àquelas indicadas legalmente. Neste sentido, o viés de análise da responsabilidade da empresa transportadora em indenizar ou não a vítima deve pautar-se pela própria natureza da atividade.

Portanto, depreende-se que o ilícito penal também concorre para a existência do dever de reparação na esfera cível, isto é, uma mesma conduta pode atingir diferentes âmbitos do direito. Daí a necessidade de se discorrer sobre a responsabilidade civil e suas particularidades, antes de adentrarmos profundamente no objeto em estudo.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, cumpre definir a Responsabilidade Civil, valendo-se das palavras de Diniz (2007, p. 22)

Sendo a responsabilidade a situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causando dano, se vê submetido às consequências decorrentes de seu ato lesivo, isto é, à reparação do prejuízo, pela recomposição do *statu quo ante* ou pela indenização [...].

De forma precisa, pode-se auferir que a aplicação deste instituto civilista somente subsiste quando o agente, mediante a violação de um dever jurídico, causa danos a outrem. Como consequência, surge para o infrator o dever legal de ressarcir os prejuízos provocados por sua ação.

Contudo, “[...] Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16). Com isso, se a conduta ilícita não foi capaz de gerar lesões a terceiros, não há motivos que justifiquem a aplicabilidade da Responsabilidade Civil. Isso porque seria inaceitável condenar um sujeito - ainda que transgressor da ordem jurídica - a reparar um indivíduo que não suportou qualquer adversidade.

Além disso, conforme elucida Bernardo (2005, p. 41), a Responsabilidade Civil não tem o condão de penalidade, na verdade, seu principal objetivo é conceder à vítima do evento danoso a possibilidade de se ter restaurado a condição que detinha antes de ocorrer o fato. Por isso, no instituto, é afastada a percepção de pena e valorizada a concepção reparatória.

Existem características inerentes à Responsabilidade Civil que como regra devem ser observadas concomitantemente no caso concreto para que seja possível a imputação do referido instituto ao suposto causador do dano. Segundo Bernardo (2005, p. 54), esses elementos podem ser denominados como “1) violação de um direito alheio (ou, [...] violação de um dever jurídico); 2) dano; 3) nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado à vítima; 4) culpa.”

Buscando-se uma definição para tais itens, Venosa (2013, p. 24) indica que o ato ilícito pode ser considerado como aquele que decorre direta ou indiretamente da

vontade humana, ocasionando infração à norma jurídica. Ainda de acordo com o autor Venosa, (2013, p. 38) o dano consiste no prejuízo suportado pela vítima, de forma que a indenização só é cabível se o prejudicado conseguir comprovar que o ato delituoso praticado pelo agente foi capaz de lhe causar alguma lesão.

Continuando com os ensinamentos de Venosa (2013, p. 54), o nexos causal pode ser definido como a conexão estabelecida entre a ação do agente ao evento danoso, isto é, permite a comprovação de quem realmente foi responsável por causar o dano. Por último, quanto à culpa, o mesmo doutrinador Venosa (2013, p. 26) elucida que no campo da responsabilidade para fins de indenização, o elemento deve ser aplicado em seu sentido amplo, o que abarca as condutas intencionais (dolosas) do agente, bem como os atos eivados de imprudência, imperícia ou negligência, uma vez que a ideia principal é que a noção de culpa deve ser entendida como erro ou desvio de conduta.

No mais, a Responsabilidade Civil pode receber diferentes classificações, a depender de certos critérios e particularidades ligadas ao evento. Dessa forma, sumariamente, cabe apresentar a modalidade da Responsabilidade Objetiva, pela qual discorrem Gagliano e Pamplona (2018, p. 64)

[...] hipótese há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nestes casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segunda tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Percebe-se que para utilização desta espécie, a presença do elemento culpa anteriormente indicado é dispensável. Sendo que para sua imputação basta a presença do nexos de causalidade capaz de relacionar a conduta do agente ao prejuízo gerado à vítima e efetivo dano.

Ainda, imperioso se faz trazer a visão de Pereira (2012, p. 29) sobre o surgimento desta espécie de responsabilidade no direito brasileiro, pelo qual se considera ser resultado da influência da chamada teoria do risco

[...] os juristas enunciaram um princípio novo em que pudessem fundar o direito à reparação. E imaginaram a noção do risco profissional, do risco da propriedade, do risco criado. Manifesta sua adesão à nova doutrina do risco que prefere à expressão “responsabilidade objetiva”.

Resume, então, a doutrina do risco, desvestida das restrições de ordem técnica, nesta fórmula: “Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou”. O fundamento será, então, este: todo problema de responsabilidade civil resolve-se num problema de causalidade. [...]

Ainda nesta particularidade, Diniz (2007, p. 53) elucida que no Código Civil brasileiro é possível encontrar uma capitulação que se envolve com a aplicação desta teoria

O novo Código Civil, como vimos alhures, esposa essa orientação ao se referir no art. 927 e parágrafo único não só ao dever de ressarcir dano causado por ato ilícito, mas também à obrigação de reparar prejuízo, independentemente de culpa, tanto nos casos especificados em lei como quando a atividade normalmente desenvolvida pelo lesante implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Consideram-se atividades de risco, p. ex., a de transporte [...]

Por isso, “[...] Na responsabilidade objetiva, não há que se cuidar da culpa: o autor da conduta, o causador do dano, somente se exonera do dever de indenizar se provar a ocorrência de uma das causas excludentes do nexos causal [...]” (VENOSA, 2013, p. 176). Quando realmente subsiste a conduta ilícita e o dano, considera-se que a única forma do agente afastar o ônus de indenizar o prejudicado é demonstrar que no caso concreto existe elemento apto a excluir o nexos de causalidade, pois é como lecionam Faria, Rosenvald e Neto (2016, p. 420)

As excludentes de responsabilidade civil atuam sobre o nexos causal, rompendo-o. A obrigação de reparar, nesse caso, não se configura, já que ausente o liame entre a conduta do agressor (suposto agressor) e os danos verificados. O dano aconteceu, é certo, mas não guarda nenhuma conexão com a atividade do “agressor”. Não há, nesse contexto, responsabilidade civil, porque não há nexos causal. [...]

No atual panorama jurídico são três as categorias de excludentes do nexos causal: (a) caso fortuito ou força maior, (b) fato exclusivo da vítima, (c) fato de terceiro.

Já a modalidade de Responsabilidade Civil Subjetiva, considera que o ônus de reparação somente deve ser destinado ao agente infrator quando estiverem presentes no caso concreto além do nexos de causalidade e do dano, o elemento culpa. Nesta toada, elucida Miragem (2015, p. 101)

[...] as hipóteses em que a imputação da sanção ao agente depende da identificação em sua conduta concreta que dá causa ao resultado antijurídico (no caso da responsabilidade civil, ao dano), de culpa ou dolo. [...] Desse modo, haverá responsabilidade subjetiva quando a lei, ao definir a obrigação de indenizar, exigir que ela seja imputável a determinada pessoa para a qual o dano tenha resultado de um motor subjetivo da sua conduta, culpa ou dolo.

Observa-se que o autor indica de forma explícita que a conduta do agente para fins de aplicação da responsabilidade pode ter sido praticada por culpa ou dolo, ou seja, tal definição apenas consubstancia que o preceito de que no direito civil o conceito de culpa é utilizado de forma ampla.

Por último, cabe ainda apreciar as categorias de Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual, que segundo Cavalieri Filho (2015, p. 33)

[...] a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Como as próprias nomenclaturas sugerem, a Responsabilidade Civil Contratual é aplicável quando o agente viola o dever jurídico no bojo de uma relação contratual anteriormente existente, mediante o inadimplemento da obrigação pactuada. Quando se trata da Responsabilidade na espécie Extracontratual, não existe vínculo algum entre a vítima e o causador do dano, na realidade, a obrigação de reparação surge para o infrator através de um descumprimento de certo direito subjetivo.

Antes de finalizar o assunto, é relevante tecer comentários mais precisos sobre o elemento dano, até mesmo porque somente se cogita a possibilidade de aplicação da Responsabilidade Civil se no caso concreto restar evidente a presença de tal componente. No âmbito civilista, o dano pode ser considerado como material ou moral.

Quanto ao dano material, de forma básica, podem ser considerados como aqueles que provocam “[...] a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então,

impede o seu aumento. Materializa-se por *danos emergentes*, com a diminuição do patrimônio, ou por *lucros cessantes*, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico.” (NADER, 2010, p. 84). Sendo assim, como resultado do evento delituoso, a vítima tem atingido puramente a sua esfera patrimonial.

O dano moral pode ser conceituado por meio do ensinamento de Moraes (2003, p. 157-158) que discorre

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita do seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

A partir do elucidado acima e pelos comentários já dispendidos na presente pesquisa, é plenamente possível inferir que os crimes sexuais como violadores da liberdade e dignidade sexual do indivíduo lesado causam nas vítimas graves danos de caráter moral, haja vista que invadem um de seus direitos mais íntimos, pessoais e fundamentais, despertando-lhe sentimento de tristeza, angústia, vergonha e humilhação pela situação a que é obrigada a suportar.

Quanto à previsão legal, é possível encontrar a matéria capitulada na Constituição de 1988 em seus art. 5º, incisos V e X (BRASIL, 1988), assim instituídos:

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

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

Sobre essa previsão, é oportuno trazer as palavras descritas por Fabriz e Fabriz (2012, p. 10) sobre o tratamento constitucional voltado ao tema

[..] Ao referir-se ao direito à vida, o texto constitucional coloca em perspectiva a garantia de uma existência digna, subjacente à integridade não somente física, mas, fundamentalmente, moral, devendo esta última ser concebida em maiores amplitudes, que venham abranger a *liberdade*, a *intimidade*, a *vida privada*, a *honra* e a *imagem* da pessoa, com previsão de indenização quando violada. Em tempos de democracia a vida progressa torna-se algo valioso, quando imaculada.

O novo Código Civil de 2002 também concedeu um tratamento mais cuidadoso ao objeto, ao prever em seu art. 186 (BRASIL, 2002) a possibilidade da vítima sofrer danos exclusivamente em seu aspecto moral

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

A essa codificação discorre Venosa (2013, p. 3)

Vê-se, portanto, que foi acrescentada a possibilidade de indenização pelo dano exclusivamente moral, como fora apontado pela Constituição de 1988, algo de há muito reclamado pela sociedade e pela doutrina e sistematicamente repellido até então pelos tribunais.

Ainda colecionando os ensinamentos de Venosa (2013, p. 170), é salutar indicar a lição do autor quanto a Responsabilidade Civil do transportador de pessoas, de forma que

Com relação ao passageiro [...], a responsabilidade será contratual. Com relação a terceiros, a responsabilidade do transportador é aquiliana. Acrescentamos, a tudo que se diga a respeito de transportes, que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, com isso absorvendo toda a relação passageiro-transportador [...]. Note que o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara o consumidor toda as vítimas do evento, isto é, embora quem não tenha relação direta com o transportador, mas seja atingido por um meio de transporte, terá legitimidade de postular indenização como acidente de consumo.

Com isso, cumpre observar que a responsabilidade do transportador sempre será objetiva, ainda que o evento danoso cause prejuízos a terceiros não contratantes, seja pela incidência do Código Civil ou pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor. As particularidades dessa modalidade de contrato, bem como o específico regramento jurídico que a envolve serão apresentados mais adiante.

2 CONTRATO DE TRANSPORTE

O conceito do contrato de transporte pode ser facilmente extraído da redação dispendida no Código Civil de 2002, em seu art. 730 (BRASIL, 2002), assim apresentado:

Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Nas palavras de Diniz (2007, p. 470), contrato de transporte é

[...] aquele em que uma pessoa ou empresa se obriga, mediante retribuição, a transportar de um local para outro, pessoas ou coisas animadas ou inanimadas (CC, art. 730) ou notícias.

Nota-se que a obrigação contratual a ser fomentada pode ter como objeto a transferência de pessoas ou coisas de dado local para outro específico. Sendo que segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 481), a obrigação originada deste tipo de contratação é a de resultado, ou seja, é dever do transportador conduzir a coisa ou o passageiro até o seu destino em total segurança.

Contudo, apesar desta característica ser aplicável igualmente aos dois tipos de transporte, as particularidades de cada objeto contribuíram para que o atual Código Civil regulasse isoladamente, isto é, de forma específica, cada modalidade de contrato, reservando regramento próprio para o transporte de indivíduos e para o transporte de bens corpóreos.

O transporte de coisas, cuidado pelo previsto nos arts. 743 ao 756 da codificação civilista segundo Tartuce (2017, p. 638), pode ser observado quando

[...] o expedidor ou remetente entrega bens corpóreos ou mercadorias ao transportador, para que o último os leve até um destinatário, com pontualidade e segurança. É preciso ressaltar, contudo, que o destinatário pode ser o próprio expedidor.

Dessa forma, o contrato que visa realizar apenas o transporte de mercadorias é consubstanciado na relação que se constrói entre o contratante que deseja enviar

certo objeto a algum destino e o contratado que inevitavelmente estará obrigado a entregar de forma íntegra e segura o produto que lhe foi confiado.

Ressalta-se que ao contrato de transporte de coisas não será dispendido maiores comentários, tendo em vista que o objeto principal do presente estudo envolve apenas o transporte de pessoas, motivo pelo qual a partir de agora serão traçados os principais aspectos desta espécie contratual.

Quanto ao contrato que envolve o transporte de pessoas, disciplinado pelas regras previstas nos arts. 734 ao 742 do Código Civil, Tartuce, (2017, p. 621) elucida que pode ser entendido como sendo

[...] aquele pelo qual o transportador se obriga a levar uma pessoa e a sua bagagem até o destino, com total segurança, mantendo incólume os seus aspectos físicos e patrimoniais. São partes no contrato o *transportador*, que é aquele que se obriga a realizar o transporte, e o *passageiro*, aquele que contrata o transporte, ou seja, aquele que será transportado mediante o pagamento do preço, denominado *passagem*.

Infere-se pelo próprio conceito doutrinário, que ao transporte de pessoas é dispendido um maior interesse na proteção do bem transportado, e não poderia ser diferente, já que estamos a tratar da própria vida.

Na tarefa de intitular as características próprias dessa modalidade de contratação podemos utilizar as indicações levantadas por Monteiro (2007, p.325)

O contrato de transporte é bilateral ou sinalagmático, pois gera obrigação para ambas as partes; consensual, porque se aperfeiçoa com simples acordo de vontades recíprocas, o destino [...] o passageiro e o preço para o transportador; típico porque previsto no Código Civil de 2002; de duração, pois sua execução não se limita em um só ato ou instantaneamente, necessitando sempre de um lapso temporal para ser cumprido; comutativo, porque as partes conhecem as obrigações respectivas de início, não dependendo de evento futuro e incerto; e não solene, porque não depende de forma prescrita para ser concluído.

Além disso, conforme afirma Cavalieri Filho (2015, p. 397) há de se consignar que este tipo de contrato se configura como de adesão. Pois, não enseja para as partes a possibilidade de discutirem os deveres e obrigações contratuais, o passageiro ao contratar o serviço concorda com os termos e condições estipuladas previamente

pela empresa. Contudo, a autonomia da vontade não está totalmente comprometida, tendo em vista que ao usuário cabe escolher se realmente deseja viajar, qual tipo de transporte utilizar, entre outras prerrogativas do gênero.

Contudo, o atributo mais marcante e inerente aos contratos de transporte de pessoas é a conhecida cláusula de incolumidade, que conforme explanado pelo doutrinador Cavalieri Filho (1997, p. 10)

[...] gera para o transportador a obrigação de levar o viajante são e salvo ao destino, de sorte que, uma vez descumprida essa obrigação, exsurge o dever de indenizar do transportador independentemente de culpa.

O contrato de transporte quando voltado para conferir mobilidade ao sujeito, não subsiste sem a existência deste preceito. Na realidade, nem se faz necessário que num eventual instrumento contratual essa regra esteja indicada, a natureza da contratação por si só imputa essa obrigação ao transportador, qual seja, conduzir o passageiro garantido a sua integridade ao longo do trajeto.

Com isso, nitidamente a responsabilidade que perfaz este tipo de contratação é a de caráter objetivo, pois como indica Gagliano e Pamplona (2017, p. 481)

A quebra desta obrigação implícita de natureza contratual impõe o reconhecimento da responsabilidade objetiva do transportador, que deverá indenizar a vítima independentemente de ter atuado ou não com dolo ou culpa.

Sendo assim, cumpre apenas à vítima do evento danoso comprovar a existência do prejuízo e o nexo de causalidade que interliga o acontecimento à ação do agente para restar consolidado o seu direito ao recebimento da indenização. Para se eximir do dever de ressarcimento, não cabe ao transportador arguir ausência de culpa nas condutas causadoras de dano aos passageiros, é irrelevante a sua constatação ou não.

Ainda, segundo Miragem (2015, p. 745)

O fundamento da responsabilidade objetiva do transportador por danos é tradicionalmente associado pela jurisprudência brasileira ao risco empresarial. Define a doutrina a obrigação de incolumidade do

transportado, cuja violação importa a responsabilidade. É obrigação de resultado, [...] Nesse sentido, a regra em relação à responsabilidade do transportador é sua natureza objetiva, independentemente de culpa, uma vez que assume o risco da atividade. Admite-se, todavia, a culpa concorrente como causa de redução de indenização.

Neste sentido, conforme elucida Gonçalves (2018, p. 233)

Ocorrendo um acidente de transporte, não pode o transportador, assim, pretender eximir-se da obrigação de indenizar o passageiro, após haver descumprido a obrigação de resultado tacitamente assumida, atribuindo culpa ao terceiro (ao motorista do caminhão que colidiu com o ônibus, por exemplo). Deve, primeiramente, indenizar o passageiro, para depois discutir a culpa pelo acidente, na ação regressiva movida contra terceiro.

Diversa a solução em caso de dolo de terceiro, como na hipótese de assalto à mão armada, que se equipara ao fortuito, constituindo causa estranha ao transporte.

Com isso, denota-se que a cláusula de incolumidade impõe ao transportador o dever de garantir a segurança do passageiro contra certos acontecimentos danosos que provêm da própria atividade de transporte e de certas condutas de terceiros. Ou seja, nem sempre restará afastada a responsabilidade do transportador quando o acontecimento for causado por ação de outrem, alheio da relação contratual, primeiro é necessário observar a intenção do agente infrator. Este entendimento é legalmente previsto no art. 735 do Código Civil (BRASIL, 2002), originalmente inserido no Ordenamento Jurídico pela súmula 187 do Superior Tribunal Federal.

Ainda, como forma de complementar o conceito dessa espécie de contrato é necessário indicar a existência das diferentes modalidades de transporte que podem ser utilizadas na sua execução, pois conforme exprime Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 460)

[...] conforme o meio em que é feito o transporte, o contrato poderá ser: *terrestre*, se em terra ou em pequeno percurso de água [...]; *marítimo*, se feito em alto-mar ou rios e lagos navegáveis em longos percursos [...]; e *aéreo*, se utilizar espaço aéreo [...].

Para cada modal indicado, o ordenamento brasileiro tratou de editar normas específicas de regulamento, de forma a determinar conceitos, aplicações e diretrizes.

Neste sentido, cumpre esclarecer que o presente estudo adotará para fins de análise a espécie de modalidade terrestre, mais precisamente no ambiente urbano, definido pela Lei 12.587 de 03 de janeiro de 2012 (BRASIL, 2012) em seu art. 4º, I como sendo o *“conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.”*

Quanto ao transporte público indicado no artigo supramencionado, a lei que regula a Política Nacional de Mobilidade Urbana, Lei 12.587/2012, (BRASIL, 2012) ainda o classifica como individual ou coletivo, nos seguintes termos

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

VI - transporte público coletivo: serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público;

[...]

VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas;

Através da explicação legal acima apresentada, resta certo que o transporte público em sua espécie coletiva é o palco principal para que certos usuários cometam crimes sexuais contra passageiras, uma vez que as viagens realizadas são acessíveis a toda população, ao contrário do transporte público individual em que as viagens são efetuadas de maneira exclusiva.

Neste sentido, no que tange ao transporte público coletivo, Nóbrega (1997, p. 2) discorre que

[...] no Brasil, no âmbito municipal, intermunicipal, interestadual e internacional, constitui o serviço público por definição constitucional nos artigos 21, XII, e, no 30, V, da Constituição da República. [...] Os mandamentos constitucionais e legais, abriram, contudo, a alternativa de delegação à iniciativa privada, pelos regimes da concessão, permissão ou autorização, dessa obrigação de fazer, conferida ao Estado, *latuo sensu*. Trata-se, aliás, de práxis há muitas décadas praticada no modal rodoviário, com inegável êxito. As concessões e permissões para serviços de ônibus datam do início do século, no limiar da chegada do automóvel ao Brasil.

Dessa forma, considera-se que o serviço em apreço possui natureza estatal, mas constitucionalmente, permite-se que seu cumprimento seja efetuado por empresas privadas previamente admitidas pelo próprio Estado. Destaca-se que este serviço geralmente é prestado por meio de ônibus e metrô, sendo estes veículos utilizados como os principais cenários em que as mulheres são vítimas dos crimes sexuais.

Com isso, será explicitado de forma mais discriminada os cuidados jurídicos dispendidos ao tema em estudo, inclusive o nível de responsabilidade civil do transportador ainda que esteja prestando um serviço de caráter público.

2.1 REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PESSOAS

Segundo Cavalieri Filho (1997, p. 10-11) o Decreto nº 2.681 de 07 de dezembro de 1912 que regulava a responsabilidade civil das estradas de ferro ficou conhecido como a *Lei das Estradas de Ferro*, e foi o responsável por inaugurar, no ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento voltado à matéria da responsabilidade no transporte terrestre. Tal dispositivo normativo foi considerado um grande avanço para a época, de forma que com o tempo seus preceitos passaram também a ser aplicados às demais espécimes de transporte na modalidade terrena.

Em uma breve análise nas disposições do respectivo Decreto, é possível identificar similitudes com o tratamento jurídico despendido ao tema da responsabilidade do transportador na atualidade, isto é, importantes conceitos e institutos utilizados até o presente dia são verdadeiras heranças desta norma centenária.

Para se ter uma ideia, “[...] o primeiro diploma consagrador de responsabilidade civil objetiva foi, precisamente, o Decreto Legislativo n. 2681, de 1912 [...]” (GAGLIANO E PAMPLONA, 2018, p. 380). Quanto aos passageiros, essa responsabilidade era exprimida por meio do art. 17 assim apresentado (BRASIL, 1912)

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.

Contudo, conforme indica Venosa (2013, p. 175) por certo tempo, foi utilizada uma interpretação literal do dispositivo, de forma que a responsabilidade do transportador foi considerada como sendo de caráter subjetivo com culpa presumida. Neste caso, cabia ao próprio transportador provar que não agiu com culpa ao causar o dano ao passageiro.

Somente por uma análise mais apurada do artigo foi possível que a doutrina e jurisprudência conseguissem consolidar o entendimento de que na realidade o conceito apresentado seria o da responsabilidade objetiva, pois como elucida Cavalieri Filho (2015, p. 401)

[...] o art. 17 do Decreto nº 2.881/1912 não permitia ao transportador provar que não teve culpa; apenas que não houve caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, causas de exclusão do nexo causal admitidas na responsabilidade objetiva.

Tendo em vista que o transportador se eximia da responsabilidade apenas quando se fizesse presente no caso uma das causas excludentes do nexo causal, não havia possibilidade de se discutir a existência da culpa, esta era inerente. Dessa forma, apesar do legislador ter utilizado a expressão “culpa presumida” em alusão a uma possível responsabilidade subjetiva, os preceitos indicados na referida norma eram próprios da responsabilidade objetiva.

Como forma de melhor entendimento, cumpre definir basicamente no que consiste a modalidade de culpa presumida. Nas palavras de Farias, Rosenvald e Netto (2016, p. 196-197)

[...] em hipóteses previstas pela lei, não mais caberia ao ofensor a hercúlea missão de provar o erro de conduta moralmente imputável ao agente [...], pois em princípio a demonstração do fato ilícito (antijuridicidade + imputabilidade) já equivaleria a um atestado de culpa. Portanto, o ofensor deveria demonstrar que o dano não decorreu de sua falta de diligência e prudência, porém de uma causa estranha ao seu comportamento, tal como força maior, fato exclusivo da vítima ou fato de terceiro.

Brevemente depois, foi promulgada a Lei 3.071 de janeiro de 1916 que instituiu o Código Civil. Contudo essa novação legislativa “[...] não trazia qualquer dispositivo sobre o contrato de transporte. A sua regulamentação era feita por leis esparsas e pelo Código Comercial”. (RIZZARDO, 2018, p. 793)

Já a Constituição Federal de 1988, dentre as várias revoluções que ocasionou, também tratou sobre a responsabilidade civil nos contratos de transporte de passageiro que, obviamente, envolviam a prestação de serviços públicos, como é o caso do transporte coletivo. Conforme discorre Cavalieri Filho (2015, p. 395-396)

O art. 37, §6º, da Constituição, [...] transformou essa responsabilidade em objetiva ao estender a responsabilidade do Estado, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos – e o transporte coletivo é serviço público, concedido ou permitido. Esse dispositivo constitucional, [...] aplica-se à responsabilidade extracontratual porque o texto fala em *terceiros* – “respondem pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a *terceiros*”, e, terceiro é quem não tem relação jurídica contratual com o causador do dano.

Assim, a Carta Magna consignou que nestes casos, em face de terceiro, o prestador sempre responderá independentemente de culpa, ainda que se trate de empresa pública ou privada que esteja atuando pelo Estado, mesmo que em caráter de concessão ou permissão, com vistas ao art. 21, XII da CF/88. (BRASIL, 1988)

Contudo, diante do surgimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), os usuários de transporte das diferentes modalidades, passaram a contar com mais uma disposição legislativa que visava assegurar a responsabilização do transportador de pessoas ou coisas, em caso de falhas e prejuízos causados pela atividade ofertada.

Segundo o CDC (BRASIL, 1990) em seu art. 2º, é considerado consumidor “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”, ao passo que prestador de serviços é todo aquele que oferece um “*serviço no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*”, conforme definido em seu art. 3º. (BRASIL, 1990)

Apesar da lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CDC) não se ocupar de maneira específica sobre o objeto em apreço, é possível invocar suas previsões normativas, mesmo que genéricas, para serem aplicadas nos casos concretos, uma vez que segundo Farias, Rosenvald e Netto (2016, p. 892) se tem

[...] entre passageiro e companhia aérea ou terrestre, uma relação de consumo. A prestação do serviço, por parte da empresa, faz surgir para o passageiro, a possibilidade de invocar o Código de Defesa do Consumidor, o qual, além de responsabilizar o fornecedor independentemente de culpa (art. 14), não traz limites legais para a indenização, nem admite que tais limites sejam contratualmente estabelecidos (arts. 25 e 514, I), além do mais, prestigia o princípio da reparação integral (art. 6º, VI).

Sendo assim, ao usuário de transporte considerado consumidor nos moldes do art. 2º do CDC, quando vítima de um acidente de consumo pela prestação de serviços do transportador, cabe invocar a responsabilidade objetiva prevista em seu art. 14 (BRASIL, 1990) como forma de obter reparação pelo dano suportado, seria o conhecido defeito no serviço:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

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

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nota-se que o parágrafo terceiro do aludido dispositivo indica as possibilidades capazes de excluir a responsabilidade civil do fornecedor de serviços, podendo ser consideradas, portanto, causas excludentes do nexo de causalidade haja vista que o Código de Defesa do Consumidor se consubstancia na responsabilidade de caráter objetivo.

O art. 20 do mesmo Código (BRASIL, 1990) ainda pode ser aplicado nos casos em que o serviço prestado apresente qualidade inferior à esperada, isto é, seja ofertado com certo vício:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha

Além disso, na ocorrência de acidentes que vitimem terceiros alheios à relação consumerista estabelecida entre passageiro e transportador, tornou-se plenamente possível invocar o disposto no art. 17 do CDC, que regula o instituto do consumidor por equiparação, pois é como adverte Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 487)

Imagine, apenas a título de ilustração, que o ônibus, por desídia do motorista que dormiu ao volante, causou grave acidente ferindo passageiros e atropelando pedestres. Como ficaria, afinal, a situação destes últimos?

Em nosso pensamento, trata-se de situação de responsabilidade civil aquiliana, também de natureza objetiva, por consideramos o terceiro, vítima do evento, equiparado ao passageiro/consumidor, nos termos do art. 17 do CDC.

No mais, de acordo com Tartuce (2017, p. 616)

Anote-se, ademais, que o serviço público também é considerado um serviço de consumo, nos termos do art. 22 do CDC. A título de exemplo, haverá relação de consumo entre passageiro e empresa privada prestadora do serviço público de transporte (STJ, REsp 226.286/RJ, 1999/0071157-2, DJ 24.09.2001, RSTJ 151/197).

Assim, correlacionando os preceitos de proteção consumerista aplicáveis ao contrato de transporte em seu caráter público, isto é, em que o Estado se obriga a fornecer-lo, é plenamente possível que o passageiro vítima de dano possa valer-se do direito disposto no art. 22 do CDC (BRASIL, 1990), *in verbis*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Conforme explica Cavalieri Filho (2015, p. 402), a natureza da responsabilidade civil imputada ao transportador não sofreu significativas alterações com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que já era há tempos considerada como objetiva. A principal mudança estaria no fato de que pelo CDC, o dever de indenizar surge para o prestador de serviços nas situações em que há vício ou defeito na atividade prestada e não devido a um inadimplemento contratual, como nas demais espécies legislativas.

Ainda, o mesmo Código Consumerista prevê em seu art. 6º, X (BRASIL, 1990) que a prestação de serviços públicos em geral de forma adequada e eficaz é um direito básico do consumidor. Por isso, cabe destaque o preceito apresentado no art. 30, V da CF/88 (BRASIL, 1988), assim descrito:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

[...]

Nota-se que o texto legal indica duas modalidades pelas quais o Estado autoriza que determinado particular explore a atividade de transporte coletivo, sendo estas a concessão e permissão. Quanto à primeira espécie, Di Pietro (2015, p. 340) esclarece que

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. **(grifo da autora)**

No que tange à permissão, Di Pietro (2015, p. 348) ainda ensina que

A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário.

Importante designar que ambas as modalidades de prestação dos serviços públicos estão previstas no art. 175 da Carta Magna (BRASIL, 1988) e são reguladas pela Lei 8.987/95, que dentre outras previsões estabelece em seu art. 25 (BRASIL, 1995) que

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Neste sentido, ao transporte público coletivo quando exercido por meio de concessão, cabe ao transportador, a responsabilidade sumária de arcar com os prejuízos causados pela atividade desenvolvida. De forma que nas palavras de Miragem (2015, p. 435)

Entendimento majoritário, contudo, orienta-se no sentido de que a demanda indenizatória deve inicialmente ser direcionada contra o concessionário ou

permissionário do serviço público, respondendo o Estado no caso de serviços delegados apenas subsidiariamente.

Nota-se que o regime jurídico voltado ao tema, mesmo que em distintas codificações legislativas, consolidou-se no sentido de que a responsabilidade do transportador em vista de seus usuários sempre deverá ser objetiva, restando afastada apenas nos casos em que seja rompido por alguma das excludentes previstas pelo legislador, as quais até então seriam o caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. Sendo assim, “Podia-se falar, pois, em dever legal e contratual do transportador em conduzir o passageiro são e salvo ao seu destino.” (GONÇALVES, 2018, p. 231)

Por último, tem-se o regramento adotado no Código Civil de 2002, pelo qual discorre Cavalieri Filho (2015, p. 407)

O Código Civil de 2002 disciplina o contrato de transporte a partir do seu art. 730, tanto o transporte de pessoas (arts. 734-742) como o de coisas (arts. 743-756), e o faz incorporando no texto da lei [...], tudo aquilo que foi sendo construído e consagrado pela doutrina e jurisprudência ao longo do século XX. De sorte que, ao entrar em vigor, operou duas peculiaridades em relação ao contrato de transporte. Revogou uma das leis brasileiras mais antigas – a Lei das Estradas de Ferro – e passou a disciplinar um contrato que não é novo.

Nota-se que apesar de receber um tratamento diferenciado no novel legislativo, o contrato de transporte trouxe consigo uma matéria aperfeiçoada e que reflete toda a sua evolução histórica. Inclusive, destaca-se duas previsões que até então eram sumuladas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que passaram a integrar as disposições do novo Código Civil.

A súmula 161 do STF, assim redigida “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”, encontra-se inserida na parte final do art. 734 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual prevê que “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, **sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.**” (grifo nosso)

Quanto a cláusula excludente da responsabilidade, valendo-se do ensinamento de Tartuce (2018, p. 624) é

Considerada por parte da doutrina como uma excludente de responsabilidade, a cláusula de não indenizar constitui a previsão contratual pela qual a parte exclui totalmente a sua responsabilidade.

Por outro lado, a capitulação do art. 735 do Código Civil (BRASIL, 2002) “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva” herdou diretamente o que era mencionado na Súmula 187 do STF “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”

Como anteriormente mencionado, o presente estudo pretende analisar apenas as particularidades destinadas ao contrato de transporte de pessoas, por isso, com vistas aos ensinamentos de Coelho (2005, p. 396), cumpre destacar, de forma compilada, as principais obrigações do transportador nesta modalidade contratual, as quais estão previstas no texto do novo Código Civil

As obrigações do transportador, no transporte de pessoas são: levar a pessoa ao destino, não recusar o serviço sem base no regulamento ou por motivo de saúde ou higiene, observar horários, itinerários e demais condições do contrato, arcar com os custos da interrupção da viagem e restituir o valor da passagem ao passageiro desistente.

De forma completa, o legislador civilista também tratou de enumerar as obrigações do passageiro contratante, as quais ainda nas palavras de Coelho (2005, p. 397), podem ser indicadas como

No transporte de pessoas, o contratante tem a obrigação de remunerar o serviço prestado pelo empresário transportador.

Observando o contrato, se o preço da passagem não é pago antes ou durante o transporte, o transportador tem direito de retenção sobre a bagagem e objetos pessoais da pessoa transportada até o adimplemento da obrigação pelo contratante do serviço.

Pois bem, como era de se esperar, a responsabilidade civil do transportador permaneceu sendo de caráter objetiva, uma vez que “[...] não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbe-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso se verificou por força maior, culpa exclusiva da vítima ou ainda por fato exclusivo de terceiro” (GONÇALVES, 2018, p. 231). Tais

constatações podem ser observadas respectivamente nos arts. 734, 738 e 735 do Código Civil (BRASIL, 2002), assim capitulados:

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.

[...]

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.

[...]

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

Cada uma dessas previsões será melhor examinada no próximo capítulo, juntamente com uma análise apurada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que coleciona a aplicação destes elementos em casos concretos que envolvam a ocorrência de crimes praticados por certos usuários a outros passageiros.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NOS CASOS DE CRIMES SEXUAIS

Como já restou amplamente discutido, pelo contrato de transporte, é imputada ao transportador a modalidade de responsabilidade objetiva frente aos passageiros, ainda que se trate do transporte público coletivo.

Sumariamente, esse entendimento é adotado, até mesmo pelo Código Civil, em decorrência da obrigação que o então prestador de serviços possui de conduzir com segurança o usuário do transporte, sendo esta “[...] tão importante que somente será ilidida em situações excepcionais de quebra do nexa causal [...]” (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017, p. 482).

O nexa de causalidade, elemento característico e indispensável para aplicação da Responsabilidade Civil e, conseqüentemente, do dever de indenizar, pode ser considerado segundo Gonçalves (2018, p. 55) como

[...] a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. [...] Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Neste sentido, conforme elucida Miragem (2015, p. 239-240), tendo em vista que na modalidade de Responsabilidade Civil Objetiva o fator culpa é irrelevante para imputação da obrigação indenizatória, apenas as causas de exclusão do nexa causal são capazes de afastar a obrigação do causador do dano em ressarcir a vítima pelo prejuízo suportado. As espécies de excludentes são provenientes do próprio texto legal ou da construção doutrinária e jurisprudencial, de forma que as modalidades atualmente empregadas são: fato exclusivo da vítima (ou culpa da vítima); caso fortuito e força maior; fato exclusivo de terceiro.

Segundo Gonçalves (2018, p. 475), na modalidade de culpa exclusiva da vítima, a responsabilidade do agente é afastada porque o evento danoso é ocasionado pela própria pessoa vitimada, sendo que o autor do fato é considerado apenas um mero instrumento para a ocorrência do acidente.

Quanto a atividade de transporte, essa matéria está prevista no art. 738 do Código Civil (BRASIL, 2002), assim redigido:

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 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 eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

Infere-se que esta excludente deve ser utilizada sempre quando o dano é causado pela inobservância do passageiro às regras pré-estabelecidas pelo transportador, restando ainda, por meio do parágrafo único do mencionado artigo, a possibilidade de mitigação da responsabilidade por meio do que a doutrina denomina de “culpa concorrente”, sendo que “[...] ao apurar-se a responsabilidade, deve ser levada em consideração a parte com que a vítima contribuiu, e, na liquidação do dano, calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo em consequência o valor da indenização.” (PEREIRA, 2012, p. 83)

Nos dizeres de Diniz (2007, p. 481)

O passageiro deverá sujeitar-se às normas estabelecidas pelo condutor, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários (CC, art. 738, 1ª alínea), pois, se vier a sofrer dano por ter violado essas instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização à medida que tiver concorrido para a ocorrência do dano (CC, art. 738, parágrafo único). Se o viajante sofrer prejuízo por sua culpa, p. ex., por ter debruçado fora das janelas, estando o veículo em movimento, o condutor não será responsabilizado por isso.

Sendo assim, quando o acidente é causado apenas pela conduta da vítima, é afastado por completo o dever do agente em proceder com a indenização. Contudo, caso o acontecimento decorra da ação de ambas as partes, a reparação à vítima será contabilizada considerando o seu grau de contribuição no evento.

No que tange ao caso fortuito e à força maior, o Código Civil já prevê sua incidência em seu art. 393 (BRASIL, 2002) assim capitulado

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

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Nota-se que o legislador em nenhum momento faz menção a alguma característica em que se permite traçar uma diferença entre os termos, nesta tarefa até mesmo a doutrina encontra obstáculos atualmente.

Neste sentido, Cavalieri Filho (2015, p. 97-100) indica que não é possível precisar uma definição única para as respectivas nomenclaturas, define-se apenas que ambas possuem o caráter da inevitabilidade. Sendo que esta característica para o caso fortuito decorre da imprevisibilidade específica, no qual é necessário identificar se o agente não detinha condições de antever e impedir o acontecimento danoso. Ao passo que na força maior, provém da irresistibilidade, pois ainda que o evento seja previsível ao agente, não há como impedi-lo, tornando absolutamente impossível cumprir a obrigação anteriormente pactuada.

Contudo, frente às atividades que envolvam a responsabilidade civil objetiva do prestador, vem sendo admitido classificar essas modalidades de exclusão do nexo causal em fortuito interno e fortuito externo, este último para muitos autores é equiparado à força maior, podendo ser entendidos, segundo Miragem (2015, p. 248) como

Diz-se, assim, caso fortuito interno porque o risco representado pelo fato é inerente, interno à conduta ou à atividade do agente, de modo que deve responder quando dele decorre o dano. Distingue-se, nesse particular, do caso fortuito externo (ou força maior), em que o dano decorre de causa completamente estranha à conduta do agente, e por isso causa de exoneração de responsabilidade [...] externa ao agente.

Considerando o disposto no art. 734 do Código Civil (BRASIL, 2002) “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.” Pode-se determinar que a obrigação do transportador em indenizar o passageiro vitimado durante a condução somente será afastada nos

casos em que decorrer de acontecimentos alheios à atividade de transporte, ou seja, quando restar configurado o caso fortuito externo.

Nesta seara, segundo Rizzardo, (2018, p. 801)

No campo do transporte, parece proposital a referência, pelo art. 734, apenas à força maior, que se gabarita para afastar a responsabilidade do transportador, ou a insólita e inesperada conduta de um indivíduo que venha a causar um dano aos passageiros. Trata-se de causa estranha ao transporte, ou ao tráfego, à navegação, como quando um terceiro lança uma pedra nos vidros do veículo, fato que está fora do domínio e do poder de evitar do condutor ou transportador.

Aproveitando-se das palavras acima apreciadas, as quais exemplificam um acontecimento danoso derivado da ação de um terceiro alheio à relação de transporte, pode-se introduzir a causa de excludente de responsabilidade por fato de terceiro, que nas palavras de Miragem (2015, p. 242)

[...] exige-se que a causa que tiver associada ao terceiro seja exclusiva, assim entendida aquela que foi determinante, excluindo-se todas as demais possíveis para a realização do dano à vítima. Usa-se mencionar, também, culpa exclusiva de terceiro. [...] Tratando-se de rompimento do nexos causal, basta que se identifique a causa, não suas motivações.

Quanto ao contrato de transporte, o legislador tratou de impedir que esta modalidade de excludente fosse atribuída à responsabilidade civil do transportador, dessa forma, ainda que o dano causado ao passageiro seja decorrente da ação de terceiros, alheios ao contrato, o prestador de serviços será responsável por indenizar a vítima. Tal entendimento surgiu por meio da súmula 187 do Superior Tribunal Federal e atualmente consta no próprio Código Civil por meio do seu art. 735 (BRASIL, 2002),

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.

Contudo, Cavalieri (2015, p. 407-408) elucida que a lei cita a “culpa de terceiro”, sendo assim, o transportador responde pelo evento danoso quando o terceiro age culposamente, de forma que este fato se relaciona ao risco do negócio e caracteriza-se fortuito interno. Contudo, quando o terceiro age dolosamente, o entendimento predominante é que se trata de fortuito externo irresistível e inevitável, estranho à

atividade de transporte e por isso, deve ser considerado uma causa de exclusão do nexos causal, afastando-se o dever de indenizar do transportador.

Importante designar que este conceito de culpa é distinto daquele aplicado nos casos de Responsabilidade Civil Subjetiva. Nessa, este elemento é considerado em seu sentido amplo, isto é, a responsabilização do agente é imputada independentemente se a conduta foi realizada de forma culposa ou dolosa. Inclusive, nesta ótica discorre o próprio doutrinador Cavalieri Filho (2015, p. 48)

Chegamos, dessa forma, à noção de culpa em sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja **intencionalmente**, como no caso do dolo, ou **tencional**, como culpa.

Para alguns não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, pelo nosso Direito vigente, o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida. Sustenta-se que a função da indenização é exclusivamente reparadora dos danos sofridos pelo lesado [...] (**grifo do autor**)

Quanto à posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, “[...] a 2ª Seção [...] pacificou a questão no julgamento do REsp 435.865-RJ, do qual foi Relator o Min. Barros Monteiro [...]”. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 412). Cabe destaque as motivações utilizadas pelo então julgador em seu voto (STJ, 2003)

Quando do julgamento do REsp nº 30.992-3/RJ, por mim relatado, destacou-se que o enunciado da Súmula nº 187 do Sumo Pretório é invocável quando o evento se acha relacionado com o fato do transporte em si. Se não está, e sendo ele inevitável, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, eximindo de responsabilidade o transportador.

Essa diretriz tem sido esposada pela c. Terceira Turma em vários julgamentos, dentre eles o REsp nºs 13.352-RJ e 35.436-6/SP, ambos de relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Naquele precedentes, S. Ex^a., o Sr. Ministro Relator, acentuara que “*o fato de terceiros que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento; não assim quando intervenha fato inteiramente estranho, como ocorre tratando-se de um assalto*”. No último dos Arestos mencionados, o Sr. Ministro Relator deixara ainda anotado que “*o dano deve-se a causa estranha ao transporte em si. Tem-se hipótese que se deve equiparar ao caso fortuito, excluindo-se a responsabilidade do transportador*”

[...]

Alinham-se nesse mesmo sentido outros julgados oriundos deste Tribunal (REsp nº 74.534-RJ, Relator Ministro Nilson Naves; 286.110-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; de minha relatoria, 30.992-RJ e 118.123-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ainda, imperioso trazer os dizeres de Venosa (2013, p. 183) sobre a temática

Desse modo, após uma vacilação inicial, a jurisprudência majoritária firmou-se no sentido de que ato exclusivo de terceiro, mormente o doloso, não inculpa o transportador, por ser fortuito externo, que não diz respeito exclusivamente ao transporte, como ocorre com roubo à mão armada.

Após essas breves explanações, passa-se à análise a respeito das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferidas nas ações em que se pleiteia a condenação de empresas de transporte público coletivo ao pagamento de indenização às vítimas de crimes sexuais cometidos no interior do veículo por outro usuário durante a viagem. Insta salientar que no âmbito desta corte, o assunto ainda está em fase incipiente de discussão, por isso, no presente estudo serão consideradas para análise apenas as decisões pioneiras de entendimento convergente, pelas quais se baseiam os outros raros julgamentos ainda existentes.

Neste tocante, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi a responsável por em 2018, publicar a decisão inédita sobre a matéria. O entendimento que prevaleceu neste caso foi o de condenar a empresa de transporte público metropolitano de São Paulo, CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos) a indenizar a vítima pela prática delituosa ocorrida no interior de um vagão.

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.

1. Ação ajuizada em 02/07/2014. Recurso especial interposto em 28/10/2015 e distribuído ao Gabinete em 31/03/2017. 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.** 3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o acórdão recorrido violou os arts. 212, IV, do CC/02 e 334, IV, do CPC/73, o que inviabiliza o julgamento do recurso especial quanto ao ponto. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 284/STF. 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 apresente, 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 nexos 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. 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. (REsp 1.662.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/06/2018) **(grifo nosso)**

Posteriormente, apenas neste ano de 2019, a 4ª Turma deste mesmo Tribunal publicou seu primeiro julgamento sobre um caso que também envolvia a prática de crime sexual contra passageira no interior de vagão metroviário de São Paulo. Contudo, aqui a decisão seguiu vertente oposta ao entendimento da 3ª Turma, de forma que a empresa transportadora foi eximida da responsabilidade de indenizar a mulher vitimada.

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ATO LIBIDINOSO PRATICADO CONTRA PASSAGEIRA NO INTERIOR DE UMA COMPOSIÇÃO DE TREM DO METRÔ PAULISTA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA - FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO E ESTRANHO AO CONTRATO DE TRANSPORTE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DA AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há responsabilidade da empresa de transporte coletivo em caso de ilícito alheio e estranho à atividade de transporte, pois o evento é considerado caso fortuito ou força maior, excluindo-se, portanto, a responsabilidade da empresa transportadora. Precedentes do STJ. 2. Não pode haver diferenciação quanto ao tratamento da questão apenas à luz da natureza dos delitos. 3. Na hipótese, sequer é possível imputar à transportadora eventual negligência pois, como restou consignado pela instância ordinária, o autor do ilícito foi identificado e detido pela equipe de segurança da concessionária de transporte coletivo, tendo sido, inclusive, conduzido à Delegacia de Polícia, estando apto, portanto, a responder pelos seus atos penal e civilmente. 4. Recurso especial desprovido. (STJ –

REsp: 1.748.295 SP 2018/0094032-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento 13/12/2018, Data de Publicação: Dje 13/02/2019) (**grifo nosso**)

Nota-se que o principal fundamento utilizado pelos julgadores, apesar das decisões seguirem posições opostas, é consolidado em reconhecer se no fato danoso está presente o fortuito interno, apto a condenar a empresa transportadora ao pagamento indenizatório à vítima ou o fortuito externo, que afasta esse ônus do transportador.

Quanto à decisão condenatória, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em seu voto ao REsp 1.662.551/SP (STJ, 2018), houve reconhecimento de que a integridade física e psíquica da litigante foi violada pela ação criminosa do agente, de forma que o transportador rompeu com a sua obrigação contratual objetiva de garantir tais aspectos à passageira durante o trajeto, violando-se a cláusula de incolumidade.

Desse modo, é inegável que a vítima do assédio sexual sofre um evidente abalo em sua incolumidade físico-psíquica, cujos danos devem ser reparados pela prestadora do serviço de transporte de passageiros. [...]

No recurso em julgamento, o agressor tocou a vítima, de maneira maliciosa, por muitas vezes. Há, assim, inegável violação de sua incolumidade física, ao ser tocada dessa forma, em violação ao dever do transporte incólume do passageiro.

Além disso, a conduta do agente, apesar de reconhecida como fato de terceiro, foi considerada inerente à atividade de transporte, classificando-se como fortuito interno. Para isso, em seu voto ao REsp 1.662.551/SP (STJ, 2018), a relatora colecionou jurisprudências já consolidadas pelo próprio Superior Tribunal de Justiça em que restou reconhecida a responsabilidade do transportar, ainda que o evento danoso tenha sido causado por terceiros.

Nessa linha de pensamento, já se decidiu que o tombamento do ônibus, causando danos aos passageiros, mesmo que provocado por terceiro, não é hábil a eximir de responsabilidade da empresa de transporte coletivo (AgInt no REsp 1.632.269/DF, 3ª Turma, DJe de 22/06/2017). Igualmente, há julgados no sentido de que o abaloamento de ônibus e acidentes em geral se caracterizam como fortuito interno, incapaz de romper o nexo de causalidade (AgInt no AREsp 1.042.632/RJ, 4ª Turma, DJe 26/05/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.318.095/MG, 3ª Turma, DJe de 27/06/2012; REsp 469.867/SP, 3ª Turma, DJ de 14/11/2005; REsp 427.582/MS, 3ª Turma, DJ de 17/12/2004).

Contudo, os casos narrados nestes julgados anteriores envolvem a ocorrência de acidentes, o que indiscutivelmente possui estrita relação com a atividade de transporte, uma vez que derivam de condutas culposas de terceiro, pois é como exemplifica Cavalieri Filho (2015, p. 407-408)

Assim, por exemplo, ainda que o acidente entre um ônibus e um caminhão tenha decorrido da imprudência do motorista deste último, ao invadir a contramão de direção, as vítimas que viajavam no coletivo deverão se voltar contra a empresa transportadora. O fato culposo do motorista do caminhão não elide a responsabilidade da empresa transportadora. [...] E assim se tem entendido porque o fato culposo de terceiro se liga ao risco do transportador, relaciona-se com a organização do seu negócio, caracterizando o *fortuito interno*, que não afasta a sua responsabilidade [...]

Neste sentido, importante destacar que na decisão em análise não houve qualquer menção ao entendimento doutrinário e jurisprudencial de que condutas ilícitas praticadas por terceiros são consideradas alheias à atividade de transporte.

Ao contrário, a julgadora entendeu por bem imputar o acontecimento como fortuito interno por se tratar de uma prática que tem se tornado corriqueira nos transportes coletivos públicos, até mesmo pela maneira como são prestados, de forma que a empresa poderia adotar medidas que pudessem diminuir a ocorrência desses episódios, uma vez que o voto ao REsp 1.662.551/SP, restou assim apresentado (STJ, 2018)

Note-se, contudo, que o fato (isto é, assédio sexual) está se tornando corriqueiro na mesma Estação de Guaianazes. Embora a recorrida – em cumprimento de seu dever – tenha localizado e conduzido o agressor à delegacia, nada mais fez para evitar que esses fatos ocorram. Há uma plêiade de soluções que podem talvez não evitar, mas ao menos reduzir a ocorrência deste evento ultrajante, tais como a disponibilização de mais vagões, uma maior fiscalização por parte da empresa, etc. [...]

Por envolver, necessariamente, uma grande aglomeração de pessoas em um mesmo espaço físico, aliados à baixa qualidade do serviço prestado, incluído a pouca quantidade de vagões ou ônibus postos à disposição do público, a prestação do serviço de transporte de passageiros vem propiciando a ocorrência de eventos de assédio sexual. Em outros termos, mais que um simples cenário ou ocasião, o transporte público tem concorrido para a causa dos eventos de assédio sexual.

Na realidade, ao que aparece, a natureza do crime cometido foi a principal motivação para a condenação da empresa. Em seu voto, a Ministra permite traçar uma interpretação de que a conduta do agente tem um alto nível de reprovabilidade

e guarda resquícios de um passado patriarcal responsável por subjugar e violentar em todos os aspectos a figura feminina. Por isso, como dever do Estado, seria necessária uma atuação contrária até mesmo a uma “doutrina e jurisprudência consolidadas” para que o problema em questão fosse evitado.

Como o transporte público tem se tornado um local comum para essas práticas criminosas, segundo o voto vencedor ao REsp 1.662.551/SP (STJ, 2018) seria necessário que esses acontecimentos fossem considerados riscos inerentes à atividade, de maneira que surgiria para o transportador a responsabilidade de garantir às mulheres que a sua incolumidade física-psíquica não seria atingida por delitos sexuais cometidos por terceiro.

O ciclo histórico que estamos presenciando exige um passo firme e corajoso, muitas vezes contra uma doutrina e jurisprudência consolidadas.

É papel do julgador, sempre com olhar cuidadoso, tratar do abalo psíquico decorrente de experiências traumáticas ocorridas durante o contrato de transporte. Como afirmei no julgamento do REsp 1.349.790/RJ, “na condição de agente responsável pelo exercício desse papel, não pode o Ministro assumir uma postura resignada e comodista. Deve a todo momento questionar a jurisprudência, inclusive aquela sumulada, ciente de que a sociedade se encontra em constante transformação, circunstância que exige a contínua releitura da ordem jurídica, como fenômeno cultural que é, de sorte a atender aos novos anseios sociais”.

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.

A esta altura, cabe destacar que há tempos a jurisprudência e doutrina têm discutido sobre a responsabilidade do transportador nos casos de crimes como roubo, pedradas, lesão corporal, morte nos veículos coletivos públicos que causem danos aos passageiros.

Até então, é possível encontrar nos tribunais brasileiros decisões que reconhecem o dever de indenizar do transportador, principalmente pelo fato de tais eventos estarem sendo cometidos reiteradas vezes. Contudo, ainda assim, o entendimento jurisprudencial tem seguido no sentido de reconhecer tais acontecimentos como alheios à atividade de transporte, o que afasta a responsabilidade do prestador de serviços. Neste sentido, elucida Gonçalves (2018, p. 231-232)

A questão relativa a assalto no interior de composição ferroviária ou de ônibus é, entretanto, controvertida, havendo decisões no sentido de que tal fato, tamanha a habitualidade de sua ocorrência, deixou de configurar caso fortuito ou força maior, não sendo lícito invocá-lo como causa de exclusão da responsabilidade do transportador.

Pode-se afirmar, malgrado as divergências apontadas, que são encontradas na jurisprudência, em maior número, decisões no sentido de que o assalto à mão armada em interior de ônibus, embora se pudesse ter meio de evitá-los, equipara-se à força maior, assim considerado o fato imprevisível e inevitável, que isenta de responsabilidade o transportador, ao fundamento especialmente, de que o dever de prestar segurança pública ao passageiro é do Estado, mercê do art. 144 da Constituição Federal, não se podendo transferi-lo ao transportador. E também em razão das dificuldades naturais para a empresa permissionária de transporte público dar segurança aos passageiros, não podendo manter prepostos armados dentro dos coletivos, nem transformá-los em carros blindados.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, a posição dominante segue no sentido de afastar a responsabilidade do transportador, conforme elucida Tartuce (2017, p. 621)

[...] a respeito do assalto à mão armada como excludente de responsabilidade do transportador [...] o STJ acabou por considerar o assalto como fato desconexo ao contrato de transporte, a excluir a responsabilidade da transportadora. Em suma, consolidou-se o entendimento de que o assalto está fora do risco do negócio ou do risco do empreendimento da transportadora.

Ainda, imperioso trazer os apontamentos de Cavalieri Filho (2015, p. 410)

[...] Alguém tem que indenizar essas vítimas.

A premissa está correta. A questão é saber quem deve indenizar. O que não nos parece aceitável é simplesmente atribuir esse ônus ao transportador, sem qualquer base legal nem econômica.

Sem base legal, porque, [...] são fatos estranhos ao transporte, configurados *fortuito externo*, que não podem ser incluídos no risco do negócio. O *transporte não é causa do evento, apenas a sua ocasião*. E, sem que alguém tenha dado causa ao resultado, não pode por ele responder, ao menos que a lei, expressamente, tenha adotado a *teoria do risco integral*, o que no caso não ocorre [...]

Percebe-se que a discussão a respeito da obrigação do transportador em indenizar passageiras vítimas de crimes sexuais no interior de veículos públicos, apesar de imatura, resguarda uma singularidade com matérias já vastamente apreciadas pelos juristas, uma vez que as condutas criminosas de terceiros cometidas durante a atividade de transporte foi palco de vários debates na seara civilista.

Aliás, foi esta a posição adotada pelo Ministro Marco Buzzi ao proferir o voto vencedor ao REsp 1.748.295/SP (STJ, 2018) que reconheceu o ato criminoso sexual como fato doloso de terceiro, rompendo com o nexos de causalidade e consequentemente, excluindo a responsabilidade civil da empresa transportadora.

Segundo o nobre julgador em seu voto ao REsp 1.748.295/SP (STJ, 2018) quando se trata de crime cometido durante a atividade de transporte, o Superior Tribunal de Justiça já teria pacificado o entendimento de que ao transportador não deveria ser imputada o dever de indenizar às vítimas do evento danoso.

Ou seja, repara-se: a prática de crime (ato ilícito) – seja ele roubo, furto, lesão corporal, por terceiro em veículo de transporte público, afasta a hipótese de indenização pela concessionária, por configurar fato de terceiro.

Ainda, segundo o Ministro em seu voto ao REsp 1.748.295/SP (STJ, 2018), a natureza do crime não deve ser parâmetro capaz de ensejar uma decisão excepcional ao entendimento consolidado, pois, não cabe aos civilistas fazerem juízo de valor das condutas criminosas, ou seja, na esfera indenizatória, todos os ilícitos penais cometidos em desfavor dos passageiros devem ser avaliados com o mesmo nível de gravidade.

Inicialmente, deve ficar claro que neste recurso não se está julgando gravidade do ocorrido e, tampouco, se a negativa de dano moral exclui a reprovabilidade social do fato. [...]

Ou seja, em síntese: se o ato ilícito cometido por terceiro, estranho ao contrato de transporte, é de responsabilidade da concessionária que explora a atividade. Esta é a tese em julgamento. Não se o crime A ou B pode ser excepcionalizado, pois o tipo penal, seja ela qual for, para o direito privado, é caracterizado tão-somente como ato ilícito. [...]

Não pode haver diferenciação quanto ao tratamento da questão apenas à luz da natureza dos delitos. Todos são graves, de forma que o STJ mantenha ou afaste a excludente de responsabilidade contratual por delito praticado por terceiro em todos os casos, independentemente do alcance midiático do caso ou do peso da opinião pública.

Neste sentido, pelo entendimento do julgador em seu voto ao REsp 1.748.295/SP (STJ, 2018), caberia apenas ao autor do crime a responsabilidade de indenizar a pessoa vitimada, tendo em vista que foi detido em flagrante pelos próprios funcionários da empresa de transporte, os quais prestaram total assistência à usuária logo após o ocorrido.

Ademais, o agente do delito foi identificado e detido pelos agentes de segurança da companhia de metrô, e deve responder penal e, inclusive, civilmente pelo seu ato reprovável, pois é ele o único autor do fato. [...]

Não é possível também imputar à transportadora eventual negligência pois, como restou consignado no acórdão ora recorrido "a prisão em flagrante do autor do atentado contra a passageira é prova suficiente da ocorrência do fato narrado na inicial e da providência tomada pela transportadora" (fl. 205, e-STJ). Fato este corroborado na instrução probatória dos autos, contido às fls. 123 (e-STJ): "(...) seus seguranças abordaram o autor do ato obsceno, Sr. Derivaldo Lourenço da Silva, o encaminhando ao DP mais próximo, conforme consta no BOP 900186/2015, juntado às fls. 25/28, tendo, os seguranças agido imediatamente, como ocorre em casos dessa natureza".

Percebe-se que o assunto em questão ainda é de recente análise nos tribunais superiores, de forma que há poucas decisões neste sentido e certa divergência entre os entendimentos das turmas julgadoras.

Por um lado, o entendimento tem se mantido conservador, seguindo os liames doutrinários e jurisprudências do próprio Superior Tribunal de Justiça anteriormente desenvolvidos pela análise legislativa, sem interferência da particularidade do caso concreto. A interpretação é puramente categórica.

No outro, a posição adotada tem seguido por uma vertente inovadora para o entendimento das Turmas Superiores, que leva muito em consideração a modalidade do crime cometido. Neste sentido, a preocupação jurisdicional não envolve apenas a conduta criminosa em si, mas todo o contexto histórico que a induz: a dominação do homem sobre a mulher através de diversas formas de violência.

Inclusive, é plenamente compreensível esse entendimento, tendo em vista que atualmente as mulheres têm se posicionado fortemente contra essa cultura patriarcal tóxica. Os movimentos feministas são transvestidos de muito mais visibilidade e respeito, apesar de que ainda há muito o que se conquistar, a figura feminina hoje tem muito mais local de fala e posição, conforme elucida Lucas e Ghisleni (2016, p. 507)

Eis a atmosfera sobre a qual foi enquadrado o corpo feminino. É fácil perceber que todas estas manifestações/apropriações do corpo feminino são protagonizadas por homens e levam em conta um sistema binário, de

opostos, em que um dos pares é sempre hierarquizado como superior e o outro inferior. [...]

De fato, as mulheres foram inseridas em um discurso de cuja construção não participaram e agora, pouco a pouco, aliando teorizações a movimentos sociais, estão tentando galgar progressos em termos de conquista de direitos e de reconhecimento social.

Neste cenário, a própria sociedade vem se mostrando cada vez mais intolerante às situações que reprimem, denigrem e invadem a intimidade da mulher. Isso permite que o público feminino se sinta mais encorajado a denunciar os crimes sofridos.

Agora, resta acompanhar os próximos passos que este tipo de evento causará na esfera jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, se subsistirá um entendimento mais harmônico entre as Turmas julgadoras. Para isso, caberá aos ministros, a missão de definir se num contexto em que se busca um maior respeito aos direitos da mulher, o grau de reprovabilidade da conduta criminosa seria capaz de influenciar nas decisões de modo a contrariar a posição até então mais aceita nos casos que envolvem a ocorrência de condutas criminosas de outros usuários contra passageiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, depreende-se que o transportador inevitavelmente tem o dever de zelar pela segurança do passageiro, considerando para isso, a garantia de sua incolumidade física e psíquica durante toda a execução do serviço. Tal particularidade é facilmente compreensível, haja vista que o “objeto” transportado é a própria vida humana.

Observa-se, ainda, que mesmo se tratando de transporte na modalidade de prestação de serviço público, a obrigação inerente à atividade não deixa de ser imputada ao prestador de serviços. É claro que o Estado não deve se eximir da responsabilidade de fornecer seguridade aos cidadãos que utilizam os veículos públicos coletivos, contudo, sumariamente, concerne à empresa concessionária ou permissionária a tarefa de cumprir tal encargo.

O resultado para uma má prestação no serviço, conforme amplamente indicado no decorrer do estudo, transfere ao transportador a obrigação de ressarcir, por meio do pagamento de verba indenizatória, os prejuízos causados aos usuários. De forma particular, no contrato de transporte, é legalmente prevista a possibilidade de o prestador de serviços cumprir esta determinação até mesmo nos casos em que o evento danoso for causado por terceiros.

Contudo, como no âmbito jurídico dificilmente algum aspecto será aplicado de maneira absoluta, certas circunstâncias quando presentes no caso concreto são aptas a afastar este encargo que incide sobre o transportador. E não poderia ser diferente, tendo em vista que determinados acontecimentos são inevitáveis e principalmente, não se relacionam em nenhuma circunstância com a atividade desenvolvida.

Frente a isso, certamente seria injusto destinar ao transportador a incumbência de indenizar as vítimas de ações criminosas cometidas no interior do veículo, independentemente da natureza do delito praticado. Ora, é improvável que o

prestador de serviços tenha a capacidade de antever a prática destes atos e de que alguma maneira possa evita-los.

É completamente aceitável o grau de reprovabilidade e revolta que os crimes sexuais cometidos contra passageiros durante a atividade de transporte causam na sociedade. Esse tipo de conduta viola uma das esferas mais íntimas e dignas da mulher, além de transfigurar uma cultura de dominação do homem sobre o corpo feminino, como se esse fosse uma espécie de objeto destinado a conceder prazer irrestrito à figura masculina.

Nesta seara, também se torna compreensível que a vítima tenha o total direito de ser ressarcida pelos danos psicológicos e físicos causados por este ato inescrupuloso. Contudo, a busca por essa compensação deve respeitar os limites legalmente previstos. Ao que parece, a transferência dessa responsabilidade do infrator para a empresa de transporte seria uma forma de garantir que efetivamente a passageira vitimada receberia o pagamento indenizatório, tendo em vista que geralmente o seu poder aquisitivo é extremamente superior ao do agente delituoso.

Entretanto, a relação existente entre os usuários criminosos e a empresa de transporte não permite, partindo-se de um viés civilista, que essa última responda pelos prejuízos ocasionados por aquele. É certo que o transportador, frente aos seus passageiros, responde por atos cometidos por terceiros, mas a esta regra, excetua-se aqueles efetuados de forma dolosa pelo transgressor que são considerados, pela melhor doutrina e jurisprudência, fatos alheios à atividade de transporte.

A essa ressalva, a doutrina e jurisprudência entendem que estes acontecimentos não se correlacionam com a atividade comercial desempenhada, por isso estão aptas a afastar a obrigação do prestador de serviços em indenizar as vítimas. Por oportuno, é nítido que nas ações criminosas ocorridas no interior dos veículos públicos coletivos, não há conexão com a atividade prestada, por isso, a posição mais acertada seria aquela em que se exclui a responsabilidade do transportador, por reconhecer que o delito ocorrido em nada se relaciona com a operação fornecida.

Sendo assim, realmente, essas práticas criminosas e repugnantes devem ser combatidas e exterminadas, cabendo uma atuação jurisdicional relevante para o alcance dessa conquista. Contudo, o papel do transportador neste cenário é limitado, e por isso, é insuficiente imputar-lhe uma responsabilidade que visa compelir a adoção de práticas que evitem o cometimento dessas situações. O fato de estarem se tornando rotineiras, não afasta o condão de serem inevitáveis ao transportador, pois, dificilmente será possível identificar o agressor e conseguir detê-lo antes de cometer o ato ilícito. Por tratar-se de uma questão envolta à segurança pública, cabe ao Estado promover a segurança das usuárias dessa modalidade de transporte.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processo Penal**. 13 ed. Salvador: *jusPODIVM*, 2018.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios De Fixação De Valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial 4 – Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual até os Crimes contra a Fé Pública**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018. **Consultor Jurídico**, 30 set. 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual> > Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. **Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm > Acesso em: 15 out. 2019

_____. **Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm > Acesso em: 15 out. 2019.

_____. **Código de Processo Penal - Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm > Acesso em: 29 set. 2019.

_____. **Código Penal - Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em: 29 set. 2019.

_____. **Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm > Acesso em: 01 out. 2019

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm> Acesso em: 15 out. 2019.

_____. **Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm> Acesso em: 02 nov. 2019..

_____. **Lei nº 13.718, de 07 de setembro de 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm> .Acesso em: 02 nov. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação indenizatória. REsp 435.865/RJ. Rio de Janeiro, 12 maio 2003. **JusBrasil** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7428553/recurso-especial-resp-435865-rj-2002-0065348-7-stj/relatorio-e-voto-13080716?ref=juris-tabs>> Acesso em: 30 out. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação indenizatória. REsp 1.662.551/SP. São Paulo, 15 maio 2018. **STJ** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf> Acesso em: 30 out. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação indenizatória. REsp 1.748.295/SP. São Paulo, 13 dezembro 2018. **JusBrasil** Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/487/1/s2vfcxj7x.pdf>> Acesso em: 30 out. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Sumula nº 161. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3501>> Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sumula nº 187. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3505>> Acesso em: 15 out. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Visão Panorâmica da Responsabilidade do Transportador. In: SEMINÁRIO RESPONSABILIDADE NO TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. 7. 1997. Rio de Janeiro. Anais do Seminário. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 9-16.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007..

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: ATLAS, 2015.

FABRIZ, Daury Cesar; FABRIZ, Telma I. S. Bracho. **Direitos Fundamentais, dano moral e sua reparabilidade**. 1 ed. Curitiba: CRV, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3 ed. Salvador: jusPODIVM, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em Espécie**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 1 ed. Salvador: jusPODIVM, 2018.

LEITE, Taylisi de Souza Correa; BORGES, Paulo Cesar Correa; CORDEIRO, Euler Xavier. Discriminação de gênero e direitos fundamentais: desdobramentos sócio-históricos e avanços legislativos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, ano 2013, v.14, p. 125-144. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/233/184>> Acesso em: 10 out. 2019..

LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. O corpo que fala: a (im)possibilidade de regulação das novas experiências corporais pelo direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, ano 2016, v.17, p. 493-526. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/823/314>> Acesso em: 10 out. 2019

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso De Direito Civil: Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro; Forense, 2010.

NÓBREGA, Luiz Carlos de Urquiza. O Transporte Terrestre de Passageiros e sua Relevância Social. In: SEMINÁRIO RESPONSABILIDADE NO TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. 7. 1997. Rio de Janeiro. **Anais do Seminário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 1-5.

97% das mulheres já passaram por situação de assédio no transporte. **Gazeta Online**, 19 jun. 2019. Disponível em <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/brasil/2019/06/97-das-mulheres-ja-passaram-por-situacao-de-assedio-no-transporte-1014186056.html>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Atualização por Gustavo Tepedino. 10 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SAFFIOTI, Heleith. **Gênero patriarcado violência**. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Direito Civil:** Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.