

ROUBO EM ÔNIBUS E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Leandro Fernandes Nascentes¹

RESUMO

A análise da responsabilidade do Estado e das empresas prestadoras de serviço de transporte público no caso de roubos dentro dos coletivos é o objetivo deste artigo, verificando na doutrina, legislação e jurisprudência a possibilidade de se responsabilizar esses entes, aplicando a lei de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90). É analisado ainda as excludentes de responsabilidade que têm sido utilizadas pelos tribunais, isentando de responsabilidade tanto as empresas quanto o Estado, devendo o consumidor (usuário do serviço público) arcar com o ônus de um Estado ausente na segurança bem como o despreparo das empresas prestadoras de serviço de transporte público. O presente artigo utiliza como principais referências CAVALIERI FILHO, ALEXANDRINO, ALMEIDA, CARVALHO FILHO, DEZEN JUNIOR, DINIZ, DI PIETRO, GONÇALVES, MARQUES, RODRIGUES, SAAD e VENOSA

PALAVRAS-CHAVE: roubo em ônibus; responsabilidade do transportador; responsabilidade do Estado; excludentes de responsabilidade; fortuito interno e externo.

INTRODUÇÃO

As grandes cidades sofrem com o crescente número de veículos nas ruas, com problemas de congestionamento, poluição, segurança, etc..

¹ Acadêmico de Direito das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL, da turma 10º DIAD. Professor Orientador – Dr. Danilo Doneda

De acordo com a Associação Nacional de Transportes Públicos o ônibus é utilizado em larga escala, sendo responsável por 94% do transporte público.²

Aborda-se neste artigo a questão sobre quem deveria assumir os ônus dos prejuízos aos passageiros decorrentes de roubos dentro dos coletivos, em virtude da falta de segurança.

Em casos de prejuízos decorrentes de acidentes de trânsito as empresas têm sido responsabilizadas juridicamente pela reparação dos danos causados aos passageiros, pois a jurisprudência tem entendido que a empresa, ao assumir a atividade de transporte, assume esse e outros riscos inerentes a essa atividade econômica.

Entretanto, nos casos de roubos dentro dos coletivos, alguns juízes, e principalmente o STJ, têm entendido que não fazem parte do risco da atividade de transporte, isentando, assim, as empresas transportadoras de qualquer responsabilidade civil de reparação de danos aos passageiros, deixando-os totalmente desamparados e tendo que arcar com todos os prejuízos aos quais não deram causa. Tal interpretação decorre do fato de ser a segurança pública responsabilidade do estado e do fato de as empresas alegarem tratar-se de situação excludente de sua responsabilidade.

Com esse entendimento as empresas de transporte coletivo se acomodam e não tomam providências adequadas para evitar roubos dentro dos coletivos.

Em vários locais os roubos em algumas linhas de ônibus são frequentes, sem que o estado (a polícia) ou a companhia de ônibus façam algo para reprimi-los.

O passageiro é cidadão e consumidor que, ao entrar no ônibus, firma contrato, não escrito, de serviço de transporte, regulado pelas leis referentes ao assunto.

Nesse contrato há cláusulas, oriundas de diversas leis e jurisprudências do país e de normas administrativas derivadas dessas leis, contendo obrigações do passageiro, como não fumar, não transportar animais, entre outras, e obrigações da empresa, como transportar o passageiro com segurança a certo preço. O problema é saber se, na questão da segurança, está incluída a prevenção e a indenização referente a assaltos.

² ASSOCIAÇÃO Nacional de Transportes Públicos. **O transporte Público e o trânsito para uma cidade melhor**. Disponível em: <<http://hist.antp.org.br/TELAS/Downloads/Cartilha.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2009.

O objetivo desse trabalho é pesquisar as bases legais e jurisprudenciais que norteiam a responsabilidade civil das empresas de ônibus no caso de roubos, buscar argumentos favoráveis e contrários à pretensão dos passageiros de serem ressarcidos de prejuízos e apontar soluções para os consumidores.

Para atender a esse objetivo busca-se inicialmente conhecer as interpretações, favoráveis ou desfavoráveis aos passageiros, dos principais dispositivos legais das diversas áreas do direito que regulam o assunto quais sejam: os referentes à responsabilidade pela segurança pública, aos contratos de concessões e direitos do consumidor, no âmbito da Constituição Federal e das leis específicas; os referentes à responsabilidade civil do estado, suas responsabilidades referentes à segurança pública e ao poder de polícia no âmbito do Direito Administrativo; os referentes à responsabilidade civil das transportadoras no âmbito do Código Civil, que estabelece regras específicas para contratos de transporte; os referentes à responsabilidade civil das transportadoras na qualidade de fornecedoras de serviço no Código do Consumidor; os referentes às reais responsabilidades assumidas pelas concessionárias de transporte na assinatura do contrato de concessão, estabelecidas no âmbito da Lei de Concessões e Permissões; os referentes aos casos de exclusão da responsabilidade, seja do estado seja da empresa fornecedora.

A seguir é feita uma análise sumária dessas interpretações e apontam-se ações que possam solucionar ou melhorar a situação dos usuários.

1 O PASSAGEIRO DE ÔNIBUS E A RELAÇÃO DE CONSUMO

A Constituição Federal (CF/88) no art 170 estabelece proteção ao consumidor ao definir que a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social” observados certos princípios como a “defesa do consumidor” (inciso V do art 170 da CF/88).

Em 1990, com base na previsão constitucional foi criado o Código de defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990), que é uma “ferramenta” de intervenção Estatal na

esfera privada com o intuito de equilibrar a relação consumidor versus fornecedor, utilizada pelos consumidores para se defender de práticas abusivas dos fornecedores.

O objetivo do Código do Consumidor, segundo Sergio CAVALIERI FILHO, que trás “expresso no seu art. 4º, foi implantar uma Política Nacional de Consumo, uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social (art.1º), (...) A política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como transparência e harmonia das relações de consumo.”³

O código de Defesa do Consumidor tem princípios gerais norteadores do direito do consumidor, que são, de acordo com Sergio CAVALIERI FILHO, princípios da Boa-fé, da transparência, da confiança, da vulnerabilidade, da equidade e da segurança, pois o consumidor é vulnerável e assim o código lhe concede privilégios para que seja alcançada a igualdade real. A vulnerabilidade do consumidor se reflete de três maneiras ainda de acordo com o autor, sendo elas a vulnerabilidade fática (menor capacidade econômica), técnica e jurídica.⁴

Os direitos básicos do consumidor estão elencados expressamente no art. 6º do CDC, entre eles:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral

Portanto, os serviços públicos em geral, entre eles o transporte público, são regulados pelo Código do Consumidor, conforme o art. 6º., inciso X, e a segurança de

³CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 19.

⁴ Idem.

fornecimento desses serviços é um direito. O art. 22 do CDC, por sua vez, define que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias respondem pelos danos causados aos usuários.

O princípio da segurança implica em que os produtos devem ser seguros, e daí decorre a responsabilidade objetiva do fornecedor, que não precisa agir culposa ou dolosamente para responder por qualquer dano advindo de defeito no produto.⁵

E essa é a grande questão. No Código do Consumidor a responsabilidade do fornecedor é objetiva independente de culpa. Mas aplica-se também aos casos de roubos?

O art. 7 do CDC deixa claro que os direitos previstos no art. 6º não excluem outros direitos previstos em outras leis, bem como previstos em tratados internacionais, além de “regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”. (art. 7º do CDC) .

Apesar de o CC/02 trazer em seu texto normas sobre o contrato de transporte, não se pode esquecer que o CDC é uma regra específica e por isso prevalece sobre a norma geral (CC/02).

2 RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS

A dificuldade na identificação dos limites entre a responsabilidade da empresa prestadora de serviço de transporte de pessoas e a responsabilidade do Estado no que tange a segurança em relação à roubos e furtos dentro dos veículos decorre da existência de diversos dispositivos legais que versam sobre o assunto.

Pela CF/88, art 30, inciso V, é de competência dos municípios “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse público de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”, não restando dúvida quanto à obrigação do Estado (município) na prestação de transporte coletivo, seja diretamente ou por concessão ou permissão.

⁵ Idem.

Uma das obrigações das empresas prestadoras de serviço é a adequada prestação dos serviços públicos em geral, pois este é um direito do consumidor (art, 6º, X do CDC)

A lei de concessões (lei n 8.987/95), por sua vez, no art. 6º afirma que “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato”.

De acordo com o art. 6ª, § 1, da mesma lei “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”, mais uma vez a lei se refere a segurança na prestação do serviço publico.

Embora, a expressão “serviço adequado” inclua explicitamente a segurança, não ficam claros quais os limites da segurança que o concessionário ou permissionário assume ao celebrar o contrato com o Estado.

No que tange a segurança pública, em geral, diz a CF/88 em seu art. 144 que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:” Nesse sentido Gabriel DENZEN JUNIOR entende que “segurança pública consiste numa atuação de preservação ou restabelecimento de convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem ser perturbados por outrem.”⁶

É possível concluir que apesar de a segurança publica ser um dever do estado e direito de todos, a CF/88 incumbe a segurança pública como de responsabilidade de todos, assim, todos, inclusive as empresas prestadoras de transporte publico têm as responsabilidade sobre a segurança pública. Logicamente que o conceito é bastante abrangente e não está regulamentado expressamente, de que forma essa responsabilidade é difícil de ser exigida na prática, embora constitua um caminho para interpretar que as empresas prestadoras de serviços de transporte publico sejam

⁶ DEZEN JUNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 8 ed. Brasília: Vesticon, 2005. p 646.

também, assim como o estado, responsáveis pela segurança pública, e, portanto, no mínimo, co-responsáveis por roubos dentro dos coletivos.

Vale ressaltar o momento em que o prestador de serviço se vincula juridicamente com o passageiro de acordo com Maria Helena DINIZ :

A responsabilidade objetiva do transportador requer que o dano ao passageiro ocorra durante a vigência do contrato, isto é, a partir do momento em que o indivíduo entra na estação de embarque, pede o bilhete no guichê ou faz um sinal ao transportador, até o instante em que deixa o veículo e atravessa o portão de saída da estação de desembarque.⁷

3 RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

O art. 37 da Constituição Federal de 1988, em seu parágrafo 6º. disciplinou a responsabilidade civil do Estado com a seguinte redação:”As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Essa responsabilidade definida na Constituição é estudada dentro do campo do Direito Administrativo, embora o Código Civil de 2002, também tenha disciplinado a responsabilidade administrativa, ao determinar, no art 43 que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano se houver, por parte destes, culpa ou dolo”⁸.

Segundo Maria Silvia Zanella DI PIETRO, o Código Civil repetiu de forma incompleta a Constituição, pois omitiu a responsabilidade das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público.

Segundo a autora, a responsabilidade do Estado é objetiva. Embora isso não fique explícito no art. 43 da Constituição, interpreta-se que o Estado é responsável por

⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 496

⁸ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas. 2007, p. 601.

quaisquer danos provocados por seus agentes e só tem ação regressiva contra o agente se o mesmo agiu com culpa ou dolo. Se não houve culpa ou dolo do agente, ou seja, se não houve culpa ou dolo do Estado, mesmo assim o Estado tem a responsabilidade, só que não direito à ação regressiva. No caso existe a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva do funcionário.

Nesse sentido João Batista de ALMEIDA ensina que “responderão, independentemente de existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores-usuários por defeitos relativos à prestação dos serviços”⁹

A responsabilidade objetiva de uma empresa de administração pública ou prestadora de serviço público, significa que, em geral, não há necessidade de demonstrar a culpa da empresa em uma eventual cobrança por danos. Nesse sentido se manifesta José dos Santos CARVALHO FILHO, que para configurar a responsabilidade objetiva, basta comprovar os pressupostos da “ocorrência do fato administrativo”, seja omissão ou comissão da administração pública (ou prestadora de serviço público), bem como é necessário comprovar o dano, ou seja, a conduta omissiva ou comissiva da administração ocasionou em um dano para o usuário e por fim o nexo causal que é a relação entre o “fato administrativo e o dano”¹⁰

Sérgio CAVALIERI interpreta que foi adotada a teoria do risco administrativo e não a do risco integral, pelo fato de o Estado ter a responsabilidade excluída: pelos atos de seus agentes que não agiram nessa qualidade; por culpa exclusiva da vítima; por caso fortuito e força maior; e por fato de terceiro¹¹. Nesse sentido vale citar Marcelo ALEXANDRINO e Vicente PAULO que ensinam que “A teoria do risco administrativo é a teoria adotada, no Brasil, para a caracterização da responsabilidade civil da administração em decorrência de atuação de agentes públicos, nessa qualidade. Seu fundamento é o art. 37, § 6.º, da Constituição”¹².

⁹ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2007. p. 75.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p 531.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 237.

¹² ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2008. p. 236.

Ainda nesse sentido José dos Santos CARVALHO FILHO afirma que “as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos (como é o caso dos concessionários) estão mencionados ao lado das pessoas jurídicas de direito público (art. 37, § 6º, CF)”.¹³

De acordo com Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, a responsabilidade inclui as pessoas de direito público ou privado prestadora de serviços públicos¹⁴. Observa que são excluídas entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada, que observarão as regras de responsabilidade do direito privado.

Ainda de acordo com a autora, os Tribunais nem sempre aplicam a regra do risco integral, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público.

Sobre as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado a responsabilidade do Estado deixará de existir ou será atenuada (culpa concorrente) quando o serviço público não for a causa do dano ou quando este serviço não for a causa única, estando aliado a outras circunstâncias causais.

A responsabilidade do Estado tem como excludentes, segundo Maria Silvia Zanella DI PIETRO, a força maior e a culpa da vítima. De acordo com a autora força maior é o fato “imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes”. “Não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração”¹⁵.

O caso fortuito, ainda no entendimento da autora, é quando o dano seja decorrente de ato humano ou falha da administração, como é o caso de rompimento de uma adutora ou falha em um cabo elétrico, não há isenção de responsabilidade, sendo que mesmo no caso de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se além do fato danoso derivado de força maior estiver presente a omissão do estado em prestar determinado serviço¹⁶.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 372.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Op. cit., p. 388.

¹⁵ Ibidem, p. 602.

¹⁶ Idem.

É o caso de enchentes em que ficar comprovado que se o Estado tivesse executado os serviços de limpeza de rios, bueiros isso teria evitado o dano. Trata-se de responsabilidade subjetiva por omissão e não de responsabilidade objetiva.

Afirma ainda, que o mesmo ocorre no caso de atos de terceiros, como é o caso de danos causados por multidões ou delinqüentes. O Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação de serviço público. Houve culpa anônima (de terceiro), não individualizada, mas o dano decorre também da omissão do poder público, o que se denomina culpa do serviço público, que pode se originar de mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio do serviço público¹⁷.

4 O PROBLEMA DO SEGURADOR UNIVERSAL

Esse item visa debater sobre a dificuldade de aplicar a responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco administrativo para responsabilizar civilmente o Estado nos roubos nos coletivos.

Se afinal de contas o Estado é constitucionalmente responsável pela segurança pública e aplica-se a responsabilidade objetiva (Teoria do risco administrativo) a empresas privadas, prestadoras de serviço público, por danos a terceiros, independente de culpa, por que não se responsabiliza o Estado, que tem se omitido na questão dos roubos aos ônibus?

Sérgio CAVALIERI FILHO, abordando, os danos por omissão do Estado, informa que trata-se de uma questão ainda bastante “controvertida na doutrina e na jurisprudência”¹⁸.

O autor cita a posição de Celso Antônio Bandeira de MELLO, que entende que a responsabilidade da administração pública deve ser subjetiva quando for caso de omissão do Estado, sendo que apenas quando devia agir e não agiu, comete, nesse caso, um ato ilícito. Entende o autor que a constituição fala em responsabilidade do

¹⁷ Ibidem, p. 603.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 239.

Estado por dano provocado por seus agentes, sem especificar se é por omissão ou não, e portanto, deveria haver a responsabilização tanto pela omissão como pelo ato comissivo. Sustenta ainda que o ato ilícito do Estado não decorre só de omissão mas também de comissão, quando faz o que não devia fazer, quando a polícia fere um transeunte em tiroteio com assaltante.¹⁹

Aponta também a necessidade de distinção entre omissão genérica e específica do Estado.

Existe omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento, quando tinha o dever de agir para impedi-lo. É o caso do motorista bêbado que passou por uma patrulha rodoviária, que o parou mas o deixou seguir, e logo em seguida o bêbado atropela um transeunte. Se o motorista estava bêbado sem ter sido parado pela patrulha e atropelasse o transeunte seria o caso de omissão genérica. O mesmo ocorre com um veículo circulando com defeito no freio ou sem luz traseira que provocou um desastre após ter sido liberado de uma vistoria (omissão específica) ou sem ter sido sujeito a esta vistoria (omissão genérica).

Embora a doutrina considere que a responsabilidade estatal deva ocorrer tanto por ato comissivo como omissivo, salienta Sergio CAVALIERI FILHO que os Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento danoso, como a morte de um detento em penitenciária ou acidente com aluno em escola pública²⁰.

Assinala o autor que as entidades de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, respondem em nome próprio e com o seu patrimônio sendo a responsabilidade do Estado, nesse caso apenas subsidiária. E é assim porque a solidariedade só pode advir da lei ou do contrato e não existe norma legal que atribua solidariedade ao Estado para com os prestadores de serviço público. Além disso a lei de concessões (8.987/1995) estabelece responsabilidade direta e pessoal da concessionária. A responsabilidade subsidiária do Estado derivaria do artigo 242 da

¹⁹ Idem.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Danos por omissão do Estado. In____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p 239 – 242

Lei das S/A que impõe que a pessoa jurídica controladora de sociedade de economia mista responda subsidiariamente pelas suas obrigações.²¹

O autor relata a posição de Celso Antonio Bandeira de MELLO segundo a qual o Estado, no caso de danos por fato de terceiro ou por fenômenos da natureza só poderia ser responsabilizado se o dano decorreu de sua omissão, se descumpriu um dever legal e continua afirmando que não é razoável alegar que o serviço do Estado não funcionou, no caso de um roubo em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão em local público e responsabilizar sempre o Estado. Se isso ocorresse o Estado passaria a ser um segurador universal. É razoável a responsabilização, por exemplo, em caso de um roubo em que nitidamente policiais poderiam agir e não o fizeram.²²

Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva do Estado, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.

5 DAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE

O contrato de transporte está disciplinado no CC/02 do art. 730 ao 756, sendo que o contrato de transporte de pessoas está no art. 734 ao 742 do mesmo diploma, contrato de transporte de acordo com o diploma legal é quando “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas” (art. 730, CC/02). Já o art. 731 dispõe que “O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste código”.

Para Maria Helena DINIZ contrato de transporte “é aquele em que uma pessoa ou empresa se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um local a outro, pessoas

²¹ Idem.

²² Idem.

ou coisas animadas ou inanimadas, por via terrestre (...) assumindo os riscos decorrentes desse empreendimento.”²³ A mesma autora em outra obra completa essa idéia ao ensinar que:

O fato de haver regulamentação legal não retira o caráter contratual da responsabilidade civil decorrente do contrato de transporte de passageiros, porque, ao estabelecer o contrato, transportador e passageiro nele incorporam as normas legais completivas dessa responsabilidade. Ter-se-á, portanto, uma responsabilidade, fundada num contrato que abrange, concomitantemente, um dever contratual e outro contratual-legal.²⁴

Ensina Sergio CAVALIERI FILHO que o contrato de transporte é uma obrigação de resultado, isto é, uma obrigação não só de transportar, mas sim transportar são e salvo o passageiro e a mercadoria, sem avarias ao destino.

Segundo Carlos Roberto GONÇALVES, o contrato de transporte é um contrato de adesão, pois “as partes não discutem amplamente as suas cláusulas”²⁵, sendo também contrato bilateral (sinalagmático, acarretando obrigações recíprocas).

O CC/02 em seu art. 731 que dispõe que “O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código”, podendo o poder público transferir a incumbência (por permissão ou concessão) para o particular, sendo que esse assume os riscos da atividade, isentando a Administração Pública dos de responsabilidade dos danos decorrentes dessa prestação de serviço.

De acordo com Carlos Roberto GONÇALVES, ao citar Ricardo FIUZA, o transporte deve obedecer em primeiro lugar ao que foi determinado nos contratos de permissão e concessão, principalmente no que se refere às obrigações tarifárias, de itinerário, prazos, entre outros, sem excluir demais legislação que se apliquem ao contrato de transporte ou relações de consumo, pois assim dispõem o próprio CC/02 no art. 732 que manda aplicar “os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.²⁶

²³ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 514.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 493.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Contratos e atos Unilaterais. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 454.

²⁶ Idem.

Por essa visão pode-se concluir que ao contrato de transporte (especificado no CC/02) pode se aplicar conjuntamente o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a relação entre prestadora de serviço e passageiro é também uma relação consumerista.

Ainda nesse sentido Claudia Lima MARQUES, acertadamente ensina que “ a relação de transporte é de consumo e deverá ser regulada pelo CDC em diálogo com o CC/02 sempre que estejam presentes consumidor e fornecedor.” Ainda de acordo com a autora “não é difícil a caracterização do prestador de serviço como fornecedor e caracterização do passageiro como consumidor.”²⁷

O art. 734 do CC/02 define que a responsabilidade do transportador é objetiva “pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior”. Nesse sentido Carlos Roberto GONÇALVES, ensina que:

o Código refere-se conjuntamente ao caso fortuito e à força maior, pode-se inferir, da leitura do aludido dispositivo, que o fato de ter sido mencionada somente a força maior revela a intenção do legislador de considerar excludentes da responsabilidade do transportador somente , (...), e não os fatos decorrentes da conduta humana alheios à vontade das partes²⁸

O autor continua explicando que a jurisprudência tem feito:

a distinção entre “fortuito interno (ligado à pessoa ou à coisa, ou à empresa do agente) e “fortuito externo” (força maior) (...). Somente o fortuito externo, isto é causa ligada a natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, excluirá a responsabilidade deste em acidente de veículos²⁹

O fato de terceiro, como excludente de responsabilidade só se dará quando constituir causa estranha ao contrato de transporte de acordo com o citado autor.

Menciona ainda que o STJ tem considerado “causa estranha ao transporte, equiparável ao fortuito, disparos efetuados por terceiros contra trens ou ônibus”³⁰.

Afirmado ainda que o assunto se encontra controvertido, principalmente no que tange roubo à mão armada em interior de ônibus, pois de acordo com o autor:

²⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**; O novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 446 – 447.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Contratos e atos Unilaterais. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 461.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibidem, p. 462.

embora pudesse ter meios de evita-lo, constitui causa estranha ao transporte, que isenta de responsabilidade o transportador, ao fundamento, especialmente, de que o dever de prestar segurança publica, inclusive aos passageiros, 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. (...)as providencias possíveis de serem tomadas envolvem, indubitavelmente, a adoção de medidas sofisticadas, que encarecem o preço da passagem .³¹

O autor considera ser possível evitar o roubo a ônibus, sendo portanto um evento evitável, no entanto, alega que os custos seriam muito elevados, afirma ainda que o dever de segurança publica é do Estado e não da empresa prestadora de serviço.

Mesmo que se entenda que há inevitabilidade e que a empresa também é co-responsável, com base no art. 144 da Constituição Federal que considera a segurança “dever do Estado e responsabilidade de todos,” existe a questão de manter o equilíbrio econômico do contrato de concessão ou permissão, de modo a não inviabilizar a prestação de serviço.

Um aspecto que pode servir de apoio à interpretação de que a empresa deva assumir algum ônus em relação à segurança, é que a reunião de várias pessoas portando bens e valores em um único ambiente (ônibus no caso), chamando a atenção de assaltantes, decorre única e exclusivamente da exploração da atividade de prestação desse serviço publico.

Silvio de Salvo VENOSA explica que não é pacifico na jurisprudência a responsabilidade ou não das empresas nos casos de roubo a ônibus. Afirma o autor que não se espera das empresas que transformem os veículos em “tanques à prova de bala, com segurança armada”³², assim roubo à mão armada inibe o dever de indenizar, de acordo com o autor o roubo equipara-se ao caso fortuito. O autor continua explicando que “A situação muda de figura, no entanto, quando se prova que o roubo se deu por quebra de segurança dentro da própria empresa transportadora e que o evento ocorreu

³¹ Idem.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 117.

com a convivência de seus empregados ou prepostos.”³³ O autor não deixa claro qual é o que é a quebra de segurança dentro da empresa.

O autor cita jurisprudência que:

Considera-se causa estranha ao transporte, equiparável ao caso fortuito, assalto praticado dentro do ônibus durante a viagem, quando tal incidente não for freqüente, o que exime a empresa transportadora do pagamento da indenização para ressarcimento de prejuízos sofridos pelos passageiros (JTJSP, 190/96) (...) atividade dos transportes é aquela na qual mais se faz sentir a necessidade de cobertura securitária. Tendo em vista sua importante função social, o seguro deve resguardar todas as modalidades de transporte e cobrir todas as graduações de risco. Quanto mais se segurar, mais custoso ficará o transporte. Nesse seguro amplo, como percebe, há um custo atuarial que onera, em tese, toda seguridade.³⁴

Segundo esse mesmo autor uma solução seria o seguro, que não seria necessariamente tão custoso, pois apenas as linhas com maior incidência de roubos poderiam ser cobertos pelo seguro e o custo poderia ser “repartido” por todos que se utilizam do serviço de ônibus.

6 ALGUMAS MEDIDAS CONTRA ROUBOS E FURTOS DENTRO DOS MEIOS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO

Primeiramente vale ressaltar a extrema dificuldade para se conseguir dados estatísticos específicos sobre roubos em ônibus, as informações obtidas geralmente são estatísticas citadas em artigos de jornais publicados na Internet, dificultando a descobrir o verdadeiro dano que essa prática trás à sociedade.

Roubos em ônibus é algo bastante comum em todas as cidades brasileiras. Citamos aqui alguns artigos e dados estatísticos que retratam essa realidade social, mostrando o descaso do Estado e das empresas de ônibus.

De acordo com José EVANGELISTA, Diretor de Relações do Trabalho Sintro/RN, no em entrevista ao Jornal tribuna do norte em 2008 foram 250 roubos em coletivos, dando uma média de 20,8 roubos por mês, quase um roubo por dia.³⁵

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ ALVES, João Maria. **Motoristas de ônibus se reúnem hoje com a PM**. Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticias/99957.html>> Acesso em 16 mar. 2009.

Em Aracajú os dados são fornecidos pela Secretaria de Estado de Segurança Pública que divulgou por intermédio da Coordenadoria de Estatísticas e Pesquisas da Secretaria da Segurança Pública (Codepe/ SSP) que revelam que a SSP registrou junto às Delegacias da capital e região metropolitana 157 roubos no primeiro semestre de 2008 e 170 no mesmo período de 2007³⁶.

De acordo com Cássio BEZERRA, ao citar dados do Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários, em São Luiz apenas entre o dia 1 e dia 22 de janeiro de 2009 foram registrados 22 boletins de ocorrência relatando roubo em ônibus, dando uma média de um roubo por dia, informa ainda o autor que a maior incidência dos crimes ocorrem na “Avenida Daniel de La Touche, na altura do bairro Ipase”.³⁷

As empresas possuem meios de não serem prejudicadas por essas práticas, pois ao exemplo das empresas de transporte coletivo da Capital de Santa Catarina, Estrela e Biguaçu, várias outras empresas equipam os ônibus com um sistema contra roubo que consiste em um cofre ao lado do assento do cobrador³⁸. Assim quando os valores atingem determinada quantia, o cobrador é obrigado a depositar o dinheiro dentro do cofre, que só pode ser aberto na empresa de ônibus. O cobrador que não depositar os valores dentro do cofre fica responsabilizado pelos valores que forem roubados.

Com essa prática as empresas de ônibus evitam serem roubadas, pratica esta que tem ajudado a reduzir os roubos dentro dos coletivos mostrando que essas condutas podem ser evitadas.

As já citadas empresas de ônibus, de Florianópolis em Santa Catarina, Estrela e Biguaçu, que instalaram cofres nos veículos e que de acordo com o diretor da empresa Estrela, Sr. Gilson Formento, o investimento de R\$ 150,00 em cada ônibus da empresa reduziu o numero de roubos de 15 para apenas 2 por mês³⁹ ou ainda como a Secretaria

³⁶ SECRETARIA de Estado da segurança Pública. **Assaltos a ônibus diminuem 7,65% no primeiro semestre.** Disponível em: <<http://www.ssp.se.gov.br/modules/news/article.php?storyid=747>> Acesso em: 16 mar. 2009.

³⁷ BEZERRA, Cássio. **São Luiz tem um assalto a ônibus por dia, segundo rodoviários.** Disponível em <<http://201.24.26.129/oimparcial/site/?p=10737>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

³⁸ **COFRES em ônibus reduzem assaltos.** Disponível em: <<http://www.setpesc.org.br/17402.htm>> Acesso em: 06 set. 2008.

³⁹ Idem.

de defesa Social de Pernambuco que ao instalar câmeras nos ônibus reduziu em até 61% dos roubos aos coletivos, segundo a empresa de transporte Cidade Alta⁴⁰.

Os números em algumas capitais são ainda mais alarmantes, passando de uma média de um roubo por dia, como em Curitiba por exemplo que de acordo com Sâmar RAZZAK , ao citar dados do Sindimoc (Sindicato dos Motoristas e Cobradores nas Empresas de Transportes de Passageiros de Curitiba e Região Metropolitana), que em 2007 foram registrados 4.146 roubos em Curitiba, o que significa cerca de 11,36 roubos a ônibus diariamente na cidade⁴¹.

No Rio de Janeiro a situação é ainda mais grave de acordo com a UOL notícias, que em reportagem mostra roubos e divulga números do Instituto de Segurança pública do Rio de que no Estado do Rio são 668 roubos por mês e apenas na capital são cerca de 14 roubos por dia, totalizando cerca de 420 roubos por mês. Ainda de acordo com a reportagem, as empresas de ônibus estão investindo na tecnologia de segurança pois como afirma Luís Carlos Leite, Gerente de empresa de ônibus, os “clientes sabem que o carro tem câmera e gostam” afirmando ainda que em época que não havia esse equipamento de segurança “havia recusa dos veículos”⁴².

7 OMISSÃO DO ESTADO NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR SEGURANÇA

A CF/88 no art. 5º define que o todos tem direito à segurança, elevando a segurança à garantia individual e coletivo, bem como o Estado tem a obrigação de buscar a segurança, por se tratar de norma de conteúdo programático ao ser citado no art. 6º do mesmo texto normativo que define “São direitos sociais a (...) segurança ...”, de acordo com Gabriel DEZEN JUNIOR tem caráter programático significando um “direcionamento à ação estatal”⁴³.

⁴⁰ CARVALHO, Carol. **De passageiros a reféns do medo**. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/JC/sites/onibus/seguranca.html>> Acesso em: 08set. 2008.

⁴¹ RAZZAK, Sâmar. **Violência amedronta usuários do transporte coletivo**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/123898/>>. Acesso em: 06 set. 2008.

⁴² **RIO tem quase 700 assaltos a ônibus por mês**. Disponível em: <http://mais.uol.com.br/view/1575mnadmj5c/rio-tem-quase-700-assaltos-a-onibus-por-mes-04023970CCC17326?types=A&> . Acesso em: 16 mar 2009.

⁴³ DEZEN JUNIOR, Gabriel. Op. cit., p. 119.

Mais específico é o art. 144 da CF/88 que define que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos”. O Estado possui obrigação de prestar a segurança, no entanto essa obrigação se limita à segurança geral e não individual, pois seria inviável que o Estado protegesse todas as pessoas a todos os momentos.

Dessa forma o Estado só teria a obrigação de agir quando provocado para atuar em determinada situação, ocorre que como relatado anteriormente no capítulo referente a roubo em ônibus, ficou demonstrado que em algumas linhas os roubos ocorrem quase que diariamente e muitas vezes na mesma localidade até mesmo no mesmo horário, assim se a empresa de ônibus, ou mesmo seus usuários relatam esses crimes às autoridades policiais, e nada é feito no sentido de buscar reprimir essas atividades nos horários e localidades que ocorrem com frequência, nesse caso há uma omissão do Estado, podendo dessa forma o Estado ser responsabilizado por omissão, embora nesses casos não se configure a responsabilidade objetiva, mas sim a subjetiva como ensina José dos Santos CARVALHO FILHO, ao lecionar que “nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas.”⁴⁴

Ainda de acordo com o autor, a “culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal”⁴⁵, esse dever legal seria o de atuar quando toma conhecimento de que determinado fato criminoso está ocorrendo diariamente em determinado local em determinado horário, sendo que dessa forma o Estado teria a obrigação de atuar no sentido de evitar esses roubos, sob pena de omissão.

8 RISCO DA ATIVIDADE E OMISSÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE

Da mesma forma em que o Estado se omite na obrigação de prestar segurança pública há também uma certa omissão das empresas prestadoras de serviço, pois estas

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 538.

⁴⁵ Idem.

afirmam que a responsabilidade é única e exclusivamente do Estado, se esquivando, portanto, da responsabilidade de reparar os danos sofridos pelos consumidores nos roubos aos coletivos.

Pode-se caracterizar a omissão da empresa de ônibus no sentido de que ela sabe das ocorrências diárias de roubos, e não toma qualquer providência sobre o fato, aguardando que as autoridades estatais solucionem o problema, embora a CF., no art. 144, considera a segurança responsabilidade de todos e do estado..

As empresas poderiam usar câmeras de segurança nos ônibus que apresentam maior incidência de roubos, instalar câmeras em terminais, colocar cofres para o dinheiro da empresa, reduzindo dessa forma a quantidade de dinheiro no ônibus. Em geral os assaltantes entraram no ônibus para assaltar o dinheiro da empresa (que fica com o cobrador) e aproveitam para assaltar também os passageiros. A empresa além dessas atitudes poderia contratar seguro para as linhas mais atingidas e assim poder ressarcir os usuários. As empresas poderiam também comunicar formalmente os fatos para o Estado para que este pudesse adotar medidas necessárias, ou ainda adotar as medidas e posteriormente requerer equilíbrio econômico do contrato.

A empresa poderia repassar parte dos custos ao consumidor, absorver parte ou ainda cobrar esse custo do Estado. O consumidor por sua vez não possui qualquer medida que possa adotar no sentido de evitar que os roubos aconteçam, não podendo ser prejudicado pela omissão quer seja do Estado, ou da Empresa concessionária ou permissionária.

Mas por que não é clara a consideração de que roubos a ônibus, principalmente aqueles freqüentes e corriqueiros, deveriam fazer parte do risco da atividade da empresa transportadora?

A resposta é simples: porque muitas das ações necessárias a evitar esses fatos não dependem somente das empresas. Algumas delas dependem de possuir “poder de polícia”, que só o Estado possui. Os ônibus biarticulados em Curitiba exibem mensagens de alerta como “cuidado com furtos no interior do veículo”, o que evidencia o reconhecimento da existência dos fatos e da própria incapacidade da transportadora de, sozinha, sem ajuda até dos consumidores, lidar como eles, não

sendo portanto um caso fortuito ou força maior, por ser um fato corriqueiro e reconhecido pelas empresas prestadoras do serviço.

Além de não podermos afirmar com segurança que roubo está excluído ou incluído no risco da atividade de transporte, da mesma maneira, não nos parece claro se com relação à obrigação de segurança, se é possível imputar essa responsabilidade ao prestador de serviço, por outro lado, também não é clara o suficiente para excluí-la, assim não seria totalmente correto a nosso ver, excluir totalmente a responsabilidade das empresas nos casos em que estas se omitem em comunicar os fatos ocorridos às autoridades ou mesmo de tomar medidas com o intuito de minimizar ou mesmo acabar com essas praticas criminosas.

9 RISCO DA ATIVIDADE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO E AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao assumir os ônus de um negócio, as empresas em geral, entre elas a transportadora, devem também assumir o ônus do negócio. De acordo com Sérgio CAVALIERI FILHO o Código de defesa do consumidor “esposou a teoria do risco do empreendimento ou empresarial, que se contrapõe à teoria do risco do consumo”.⁴⁶ De acordo com o autor “todo aquele que disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.”⁴⁷

Para entender a questão dos roubos nos ônibus é necessário conhecer as excludentes da responsabilidade civil das empresas para saber os limites da responsabilidade identificando se roubo em ônibus é um risco inerente à prestação de serviço de transporte coletivo urbano.

Ao atribuir-se os riscos de uma atividade a alguém, presume-se que esse alguém possua os meios para reduzi-los ao máximo, e consiga obter com o negócio os recursos suficientes para cobrir e indenizar terceiros dos danos derivados da parte do risco que é

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240.

⁴⁷ Idem.

impossível reduzir, já que é impossível, na prática, conseguir um risco nulo, isso é, segurança total, já que para isso os custos são praticamente infinitos.

Muito se alega em defesa das empresas prestadoras de serviço que em caso de roubo a ônibus, trata-se de caso de força maior que de acordo com Eduardo Gabriel SAAD que diz que “não há como responsabilizá-lo (o transportador) por danos resultantes de força maior, caso fortuito (...)”⁴⁸. Cabe agora estudar qual a diferença entre os conceitos de caso fortuito e força maior.

10 CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade, seja do Estado seja da entidade de direito privado prestadora de serviço público, pode ser excluída. Essas excludentes, além da culpa exclusiva da vítima, podem ser caracterizadas como caso fortuito, força maior, ou fato de terceiro, cujos conceitos estão longe da clareza e da unanimidade.

Abaixo seguem os textos do art. 393 do CC/02 e art. 14 do CDC para facilitar posterior análise. Começando pelo Art. 14 do CDC:

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”. § 1º “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 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.

Art. 393 do CC/02:

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.

⁴⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 117.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO aponta como causas de excludente da responsabilidade a Força maior e a culpa da vítima, lembrando que o Código de defesa do Consumidor exclui também a culpa do fornecedor em caso de culpa exclusiva do consumidor e culpa de terceiro (CDC art. 14 § 3º, II).

Força maior segundo a autora é “acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes”⁴⁹.

Para Silvio RODRIGUES, ao citar Agostinho ALVIM, a distinção entre caso fortuito e força maior “diz respeito à exterioridade e interioridade do evento caracterizado como fortuito.”⁵⁰

Para Sergio CAVALIERI FILHO, fato exclusivo da vítima é o fato em que a vítima é o próprio agente causador do dano, o que “exclui o próprio nexa causal”⁵¹.

O autor, ao citar Aguiar DIAS, explica que Fato de terceiro é “fato provocado por qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado.” Continua explicando que “o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável.”⁵²

Ainda de acordo com Sérgio CAVALIERI FILHO, não há um entendimento uniforme sobre a distinção entre caso fortuito e força maior. Para ele, caso fortuito é “imprevisível e, por isso, inevitável” e força maior é quando o evento é conhecido, mas inevitável mesmo sendo conhecido.⁵³

Reforçando esse aspecto, Sérgio CAVALIERI FILHO, aponta, que a distinção entre caso fortuito e força maior possui inúmeras divergências, variando desde aqueles que não admitem distinção entre os dois conceitos (art. 393, Parágrafo Único do Código Civil de 2002, reprodução fiel do art. 1058 do Código de 1916) até os que sustentam que não pode mais haver campos de aplicação para o caso fortuito como

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 602 – 603.

⁵⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 175.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 63.

⁵² Ibidem, p. 64 – 65.

⁵³ Ibidem, p. 65 – 66.

excludente de responsabilidade porque tudo nos tempos modernos é previsível, face ao avanço da ciência – temporais, furacões, etc⁵⁴.

O autor entende que a previsibilidade do caso fortuito que é capaz de afastar a responsabilidade é a específica, relativa a determinado fato e ao momento em que ele vai ocorrer, e não genérica. Mas o autor cita que parte da doutrina defende que o caso fortuito é caracterizado pela imprevisibilidade, e por isso, é inevitável, sendo que a força maior é inevitável, mesmo que previsível⁵⁵.

No que tange o fato exclusivo de terceiro, aponta o autor que terceiro é alguém totalmente estranho ao binômio transportador e passageiro⁵⁶.

Aponta o autor que o artigo 17 do Decreto 2681/1912 – Lei das Estradas de Ferro – não exclui a responsabilidade do transportador; apenas lhe dá direito de regresso contra o causador do dano. Assim, um fato de terceiro, fato esse que não seja estranho à atividade, está incluído nos riscos da atividade e responsabiliza o transportador, dando-lhe, no entanto, direito de regresso⁵⁷.

Este é inclusive, também o texto da Súmula 187 do STF, citado em algumas decisões do STJ, segundo a qual “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

Essa súmula teve seu texto inteiramente reproduzido pelo art. 735 do Código Civil de 2002: “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.” Destaca ainda Sérgio CAVALIERI FILHO que esse artigo fala em “culpa de terceiro” e não em “dolo de terceiro”. Isso significa que a culpa de terceiro está incluída legalmente no risco a ser assumido pelo transportador, e está relacionado ao risco do negócio, podendo ser enquadrada também como “caso fortuito interno”, em que pese o seu direito de regresso. Ainda de acordo com o autor o “dolo de terceiro” não está previsto legalmente, não podendo ser considerado caso fortuito interno porque, além

⁵⁴ Ibidem, p. 301.

⁵⁵ Ibidem, p. 302.

⁵⁶ Ibidem, p. 304 – 305.

⁵⁷ Idem

de ser imprevisível e inevitável, não guarda relação com os riscos a serem assumidos pelo transportador.⁵⁸

O autor aponta que a melhor doutrina caracteriza o fato doloso de terceiro como fortuito externo. Ele exclui o nexo causal, equiparável à força maior, e exonera o transportador da responsabilidade. E essa posição passa a ser reforçada pelo próprio Código do Consumidor, que exonera explicitamente a responsabilidade no caso de fato de terceiro⁵⁹. Como exemplo cita o autor o caso de pedra atirada contra trem ou ônibus, que vem sendo aceita ato de terceiro equiparável a caso fortuito externo, excludente de responsabilidade.

11 CASO FORTUITO INTERNO E EXTERNO

Segundo Sérgio CAVALIERI FILHO os civilistas dividem o caso fortuito em interno e externo, sendo que o caso “fortuito interno é o fato imprevisível, e por isso inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador”⁶⁰ como o fato de estourar um pneu de ônibus, de acordo com exemplo citado pelo autor.

“O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável”, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa, como fenômenos da Natureza”. Salienta ainda o autor que alguns autores o classificam como força maior.⁶¹

Ainda citando o autor o art. 734 do Código Civil “só exclui a responsabilidade do transportador no caso de força maior - ou seja, fortuito externo”⁶².

O Código do Consumidor, por sua vez, no art. 14, responsabiliza o fornecedor do serviço se houve “um defeito de serviço”, sendo irrelevante se era previsível ou não. Mas o art. 14 parágrafo § 3º só exclui a responsabilidade se o fornecedor de serviços provar: I – “que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu”; II – “a culpa

⁵⁸ Idem

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Ibidem. p. 302.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

exclusiva do consumidor ou de terceiro”. Portanto o CDC só isenta no caso de culpa do consumidor ou de terceiro e não no caso de força maior ou caso fortuito. Por sua vez o Código Civil exclui a responsabilidade no caso de força maior (ou caso fortuito externo).⁶³

12 JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Vale ressaltar que a posição dominante desses tribunais é no sentido de não responsabilizar as empresas.

O STJ tem isentado de responsabilidade as empresas de transporte por roubo no interior dos veículos, embora ora caracterize o fato como caso fortuito, ora como força maior e ora como fato de terceiro, salvo se a empresa tiver contribuído claramente para o evento. Basicamente, o argumento é que a segurança pública é imprevisível, inevitável pela empresa e responsabilidade do Estado. Existem entendimentos segundo o qual, mesmo eventos repetidos, cotidianos, não ha responsabilidade do Estado, embora haja posições segundo as quais a empresa passa a ter responsabilidade nos casos reiterados, por serem eles previsíveis.

13 A QUESTÃO CENTRAL NA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS – RESPONSABILIDADE DIVIDIDA COM O ESTADO

O conceito de previsível e imprevisível não é muito claro, e a conseqüente classificação em caso fortuito, força maior ou fato de terceiro não ajuda muito a entender a questão dos roubos a ônibus. São fatos imprevisíveis, no sentido de não se saber quando e onde irão acontecer, mas, por outro lado, em certo sentido são previsíveis porque sabe-se que irão sempre acontecer, mas, mesmo em certos locais em que são habituais, são imprevisíveis os momentos em que vão acontecer .

⁶³ Ibidem, p 303.

O mesmo ocorre com a questão da inevitabilidade. Em princípio os roubos e furtos a ônibus são inevitáveis. A quantidade de roubos pode ser reduzida mas não se pode afirmar que possam ser completamente suprimidos.

Portanto os roubos e são minimizáveis, mas não elimináveis completamente.

E cabem 2 questões: a quem deveria ser atribuída a responsabilidade de minimizá-los? À empresa? Ao Estado? A ambos? Em que proporção? A verdade é que há uma responsabilidade dividida e as leis não são totalmente claras quanto a essa subdivisão, levando o STJ a isentar totalmente as empresas.

14 UMA VISÃO FAVORÁVEL AOS CONSUMIDORES

Vale citar um artigo retirado da Internet escrito por Emerson Odilon SANDIM, procurador aposentado do INSS, membro do Instituto brasileiro de advocacia pública, que mostra caso ocorrido no Estado de Mato Grosso do Sul, que apresenta argumentos favoráveis à indenização, ante a uma empresa que procede ao traslado de pessoas a nível interestadual. O artigo ilustra uma série de decisões judiciais que consideram que a recorrência de roubos se tornou previsível e evitável, o que gera a responsabilidade da transportadora.

Entre os diversos argumentos apontados por Emerson Odilon SANDIM, os que realmente parecem ter um embasamento mais sólido são:

a) As transportadoras não “guarnecem seus ônibus de meios tecnológicos mínimos para” assegurar a “inteireza física de seus clientes”. Não dispõem “de rádio comunicador, (...) de rastreamento por satélite, (...) câmeras dentro do interior dos veículos”,⁶⁴ botão de acionamento de autoridades em caso de problemas. Em algumas cidades “inexistem maiores cuidados quanto à identificação de passageiros, (...) se na porta de cada ônibus houvesse um singelo detector de metal, evidentemente os meliantes não embarcariam como se passageiros comuns fossem”⁶⁵.

⁶⁴ SANDIM, Emerson Odilson. **O contrato de transporte de pessoa à luz da dignidade humana e a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça**: Paradoxo interpretativo. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9700>> Acesso em: 12 fev. 2009.

⁶⁵ Idem.

Há necessidade de pressão para que o Estado passe a exigir essas medidas. Além disso, já se mostrou que se pode, no caso de roubos, entrar com ações contra a empresa e contra o Estado, alegando que o Estado se omite ao não fazer exigências de segurança nos contatos de concessão, não só descumprindo as suas funções de segurança pública como omite-se, como já se viu, em várias obrigações de proteção ao consumidor previstas explicitamente no Código de Consumidor, podendo-se tentar caracterizar como “omissão específica”. Este pode também ser um caminho para começar a melhorar a situação.

b) “Se outra fosse a orientação do Superior Tribunal de Justiça (...) as sociedades transportadoras, ao se verem na obrigação de indenizar, redobriariam suas cautelas, celebrariam contratos de seguros, equipariam sua frota (...). os dispositivos do Código Civil e do Estatuto de Proteção ao Consumidor passariam a ter aplicabilidade efetiva”.⁶⁶

Essa argumentação é válida. O problema parece ser o seguinte: não basta tentar entrar com uma ação contra a empresa e tentar responsabilizar apenas ela pelo problema. Tudo depende da argumentação que se esteja usando. Uma argumentação é que sendo o problema previsível, ela devia ser responsabilizada. Já se analisou que só esse argumento é insuficiente porque a empresa alega sempre a responsabilidade do Estado pela segurança e que ela não tem como evitar o problema. E já se analisou também que o STJ entende que esse problema não é evitável pela empresa porque ela não tem poder de polícia e que o Estado tem essa obrigação. Aqui, como já se viu anteriormente, há um gancho que pode ser utilizado, que é alegar que a empresa desrespeitou a Constituição, pois, sendo a segurança “direito e responsabilidade de todos”, a empresa teria também essa obrigação e estaria se omitindo ao saber da ocorrência cotidiana dos roubos sem tomar medidas atenuadoras. Mas sempre a empresa poderá alegar que isso não foi exigido pelo Estado no contrato de concessão

⁶⁶ Idem.

c) “Os órgãos competentes deveriam exigir das empresas concessionárias do serviço público de transporte de passageiros a criação de sistemas preventivos de segurança ou , no mínimo, providenciar a contratação de serviços de segurança.”⁶⁷

Este é argumento válido. No entanto não se pode esperar que o poder judiciário possa mudar a sua posição, justamente em função da divisão de responsabilidade entre o Estado e a empresa, que não é dividida e nem expressa claramente.

d) Descumprimento de obrigação pela empresa

Hoje as transportadoras intermunicipais ou interestaduais têm obrigação de verificar a identidade de todos os passageiros. Se houve um roubo e a empresa não identificou o passageiro que cometeu o roubo, aí parece razoável tratar como fortuito interno, pois houve um descuido da empresa na identificação dos passageiros.

Ainda no que tange esse item, as empresas de transporte coletivo têm responsabilidade sobre o que acontece no interior de seus veículos, de modo que posteriormente a companhia pode até acionar o agressor ou assaltante. Mas, em primeiro lugar, responde a empresa.

e) As empresas, por se omitirem podem ser enquadradas no Art. 186. do CC/02: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Esse argumento é válido. Parece ser mais um “gancho” que possa ser utilizado nas ações tentando embasar a responsabilidade das empresas nos casos de roubo. Mas igualmente parece um bom argumento para também tentar responsabilizar o Estado, que como se viu, comete uma série de omissões no caso dos roubos.

15 ANÁLISE DAS INTERPRETAÇÕES PESQUISADAS

Analisando-se todo o conteúdo dessa pesquisa a primeira observação que se faz é há posição firme do STJ no sentido de isentar de responsabilidade a empresa transportadora no caso de danos a passageiros provocados por roubos em ônibus. O que se nota é uma confusão entre os conceitos que justificam essa decisão: ora

⁶⁷ Idem.

baseiam-se em caso fortuito, ora em força maior, ora em fato de terceiro. Independente do rótulo dado à justificativa, o STJ entende em regra que mesmo que os roubos tenha algum grau de previsibilidade, pela frequência em que ocorrem em determinados locais, é inevitável pela empresa de ônibus. Ela não tem poder de polícia para evitá-lo.

Trata-se de evento estranho à responsabilidade das transportadoras, sendo responsabilidade do serviço de segurança pública do Estado. Mas o STJ tem dado ganho de causa às vítimas quando há algum fato que permita fazer uma conexão entre o dano durante o roubo e alguma atitude da empresa. São exemplos os casos em que o motorista abriu a porta do ônibus em movimento e o passageiro saltou e foi atropelado; o caso em que o motorista parou em local não previsto e houve o roubo.

A segunda constatação que se faz é quanto à responsabilidade do Estado quando se trata de omissão de prestação do serviço público. A posição dos tribunais tem sido de só responsabilizar o Estado no caso de omissão específica e não responsabilizá-lo no caso de omissão genérica. Parte-se da premissa que o Estado não tem como evitar todas as ocorrências e responsabilizar-se por elas, não podendo ser um segurador universal, o que tornaria o Estado inviável. Isso implica em que todos os cidadãos que estão sendo mortos, feridos ou tendo prejuízos materiais em roubos em via pública ou em suas residências, em situações consideradas como omissão genérica do estado, assumem os riscos dessa situação e respondem com sua dor e com o prejuízo, como ocorre também com aqueles que sofrem os roubos nos ônibus.

Há uma grande diferença de tratamento entre a responsabilidade do estado e da iniciativa privada.

Quando a iniciativa privada assume os riscos de uma atividade, nem todos são totalmente evitáveis, em virtude dos custos em eliminá-los. Por mais que a empresa tome todas as medidas para evitá-los e minimizá-los, é inviável, do ponto de vista técnico, prático e financeiro, eliminá-los completamente. Há sempre um risco que permanece, um risco criado pela atividade, inevitável. E quando esse risco se materializa em um acidente, um dano, um prejuízo, ainda assim a empresa responde objetivamente, independente de culpa, até porque se beneficia da atividade. Então ela responde totalmente, objetivamente, porque as medidas para reduzir os riscos são da

sua responsabilidade e os demais riscos que sobram e ela não consegue eliminar, ela assume e paga como os proveitos que tira do negócio, cujos lucros viabilizam financeiramente os eventuais custos decorrentes de indenizações, ou seja, ela troca a assunção dos riscos pelo proveito que vai tirar da atividade.

O mesmo não ocorre com o Estado. Vê-se que o Estado não é totalmente responsabilizado pelos riscos de sua atividade, isso é, pelo descumprimento das suas funções. Isso só ocorre no caso de omissão específica e depende de prova de responsabilidade subjetiva, de prova da efetiva omissão. O Estado, mesmo cumprindo a obrigação de diminuir os riscos de sua atividade, reduzindo os roubos com policiamento, com prisão de criminosos, etc., não tem como eliminar totalmente os riscos de roubo, mortes e danos aos cidadãos. É que, nesse caso não há viabilidade em que ele assuma integralmente a responsabilidade pelos riscos que não eliminou, porque primeiro não se pode dizer que o Estado obtém benefícios (ou lucros) de sua atividade, não havendo em que se falar em risco criado, como é o caso das empresas privadas, e depois porque isso seria inviável financeiramente, ou seja, é inviável que o Estado seja um segurador universal. Alguns riscos inerentes à vida hão de ser sustentados pelos cidadãos. É lógico que se pode tentar uma maior eficiência do Estado e das instituições da sociedade, mas a eliminação plena dos roubos ou danos é inviável do ponto de vista técnico e financeiro, pelo menos a curto prazo.

A terceira observação que pode ser feita é sobre se a posição do STJ é realmente justa e se, realmente, as empresas deveriam ser responsabilizadas, até por serem, em geral de grande porte, e pela hipossuficiência dos passageiros, que deveriam ser protegidos na condição de consumidores. Entende-se que, em parte sim e em parte não. Por que?

Em parte sim, as empresas deveriam ser responsabilizadas, porque não parece razoável admitir que as empresas não tenham determinados equipamentos e não tomem certas precauções que proporcionem maior segurança a seus passageiros, até porque, não parece que elas acarretem em custos insustentáveis. Em parte, não, as empresas não deveriam ser responsabilizadas, porque isso é diferente de atribuir-lhes a responsabilidade total pelos riscos de roubos e considerá-los como inerentes à sua

atividade. Parte das medidas protetivas pode até depender das transportadoras, mas uma boa parte depende também da ação do Estado, e talvez até de uma ação conjunta cotidiana das empresas e das autoridades policiais, não só no âmbito municipal, mas no âmbito das estradas.

Essas ações preventivas sim poderiam ser exigidas e deveriam ser planejadas e executadas continuamente, mas mesmo essas ações conjuntas não poderiam evitar totalmente os eventos. Por se tratar de ações referentes a riscos que são em parte inerentes ao negócio da empresa e em parte inerentes à responsabilidade do Estado, não parece justo que, nesse caso, como ocorre com um estouro de pneu, em que a empresa é totalmente responsável, independente de culpa, a empresa assuma os riscos dos roubos que sejam inevitáveis. Até porque nem mesmo o Estado assume o risco do custo desses roubos na via pública, quando não caracterizada a omissão específica.

Nesse caso se aconteceu algo inevitável, mas a empresa cumpriu todas as suas obrigações de segurança, ela não seria responsabilizada. Mas mesmo que a empresa cumpra as suas obrigações, caberia sempre verificar se houve ou não omissão geral ou específica do Estado.

Além do mais, o próprio Código do Consumidor elimina a responsabilidade do transportador, embora, é verdade, somente no caso de culpa da vítima ou de terceiro (não prevê caso fortuito ou força maior). Como já mencionado antes, a análise de Sérgio Cavaliere mostra que o Código Civil exclui a força maior (ou caso fortuito externo), e mostra que o Código Civil, no artigo 735, ao regulamentar os contratos de transporte, só responsabiliza a empresa por fato de terceiro com culpa, que estaria incluído nos riscos do negócio. Mas excluiria o fato de terceiro doloso, que poderia ser equiparado a um caso fortuito externo ou força maior, que, por serem inevitáveis, são alheios à atividade. E considerando-se o roubo como ato doloso de terceiro ele eliminaria, sim, a responsabilidade da transportadora, com base no Código do Consumidor, que elimina a responsabilidade por ato de terceiro.

A quarta consideração é quanto à razoabilidade de esperar que os Tribunais venham a modificar a sua posição e passem a condenar as empresas, a fim de que elas deixem de omitir-se e passem a tomar medidas protetivas. É inegável o papel do

judiciário nas punições que decide e na pressão que exerce sobre a sociedade no sentido do cumprimento das leis. Ocorre que, no caso, não é perfeitamente claro que se possa imputar a responsabilidade totalmente às empresas. Pelo contrário, há posições jurisprudenciais interpretativas fortes em sentido contrário. Além do mais já se viu que, realmente a responsabilidade poderia ser, sim, em parte, da empresa, mas, em parte, do Estado. Então, o caminho mais prático seria uma pressão social para tornar mais clara a responsabilidade das empresas e cobrar providências contra a omissão do Estado.

O art. 6º da lei de concessões determina que:

toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Há que se perguntar se o conceito de segurança do parágrafo primeiro inclui, no caso das transportadoras, a responsabilidade por roubos aos passageiros e se os contratos detalham de forma adequada essas responsabilidades. Se as mesmas não estiverem incluídas nos contratos e nos custos fica difícil cobrar das empresas.

Pelo art 9º da mesma lei:

a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. § 4º: Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

A inclusão de exigências unilaterais referentes a equipamentos, a procedimentos de segurança, a medidas de ação conjunta estado-empresa ou a inclusão de seguros para o caso de roubos pode influir bastante no modo de operação, estrutura e custos da empresa, que poderia alegar revisão de tarifa para re-estabelecer equilíbrio financeiro.

O Estado, na qualidade de poder concedente e na qualidade de responsável pela obrigação de Segurança Pública pode, sim, constitucionalmente e legalmente exigir medidas de segurança para roubos a ser tomadas pelas transportadoras. E aqui, sim, com base nessa análise, pode-se tentar, nos casos de roubos em ônibus, nas ações contra a empresa, tentar responsabilizar não só a empresa, que poderia tomar alguma

medida, mas também o Estado por omissão específica, já que não utiliza a força do contrato de concessão para isso. E mais: se o Estado, ao renovar os contratos de concessão, passar a fazer essas exigências adicionais nas licitações, é possível até que, no futuro, parte dessas medidas favoráveis pode ser custeada com a redução de lucros.

Mas há que se ter em conta que as medidas a serem tomadas podem variar de contrato a contrato, dependendo do local, a depender do tipo de transporte, local, interestadual, etc. Enfim, há necessidade de uma pressão sobre o próprio Estado.

A responsabilidade do Estado, no caso, não deriva somente das determinações constitucionais de: ser o Estado o Poder Concedente; ser dever do Estado a segurança pública, com a ressalva de ser “direito e responsabilidade de todos”.

O Código do Consumidor também estabelece responsabilidades para o Estado, ao estabelecer, em seu artigo 4º:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Observe-se que, em relação aos roubos ônibus, o Estado estaria se omitindo pelo menos em relação aos incisos I, II, IV, V, VI, VII e VIII. Essa seria uma boa base

argumentativa legal para pleitear indenização por omissão específica do Estado em casos de roubos em ônibus, pelos menos nos casos em vêm ocorrendo cotidianamente.

CONCLUSÃO

A delimitação de responsabilidade entre as empresas prestadoras de serviço de transporte coletivo urbano e o Estado, no que tange roubos dentro dos coletivos não é clara. Nenhuma lei especifica expressamente atribuiu a responsabilidade de segurança em relação a roubo dentro dos ônibus para as empresas.

O STJ entende em regra que mesmo nos casos em que os roubos tenham algum grau de previsibilidade, pela freqüência em que ocorrem em determinados locais, são inevitáveis pelas empresas de ônibus pois elas não têm poder de polícia para evitá-lo. Trata-se de evento estranho à responsabilidade das transportadoras, sendo o Estado o responsável constitucional pelo serviço de segurança pública.

Mas em caso de problemas na prestação do serviço público, a posição dos tribunais tem sido de só responsabilizar o Estado no caso de omissão específica e não responsabilizá-lo no caso de omissão genérica. Parte-se da premissa que o Estado, embora responsável pela segurança pública, não tem como evitar todas as ocorrências individuais e responsabilizar-se por elas, não podendo ser um segurador universal.

A análise da Constituição, do Código do Consumidor, do Código Civil e da Leis de concessão permitem deduzir que as responsabilidades são tanto da empresa quanto do Estado, embora não seja precisa a maneira de fazer essa divisão.

Surge então a questão de como fazer a empresa e o próprio Estado assumirem as suas responsabilidades.

Um dos caminhos seria uma pressão social sobre o Poder Legislativo para tornar mais clara a responsabilidade das empresas e cobrar providências contra a omissão do Estado.

Outro caminho seria tentar modificar a posição do STJ entrando com ações de indenização em roubos não só contra a empresa mas também contra o Estado e,

concomitantemente, enriquecendo os argumentos que justificam essa responsabilização.

Poder-se-ia argumentar que, em relação aos roubos a ônibus em linhas onde são freqüentes, o Estado estaria cometendo omissão específica, pelo menos em relação aos incisos I, II, IV, V, VI, VII e VIII do art. 4º. da Lei do Consumidor, descumprindo a Política Nacional da Relação do Consumo. Essa seria uma boa base argumentativa legal para pleitear indenização por omissão específica do Estado em casos de roubos em ônibus, pelos menos nos casos em vêm ocorrendo cotidianamente.

Pode-se alegar que o Estado pratica omissão específica, cometendo ato ilícito, quando faz a licitação e os contratos de concessão, deixando de fazer exigências essenciais de equipamentos e procedimentos para a qualidade e segurança do serviço prevista na Lei de Concessões.

Há necessidade também que se tomem medidas preventivas, isso é, que hajam ações e medidas coordenadas entre empresa e Estado que evitem os roubos. E essas medidas também precisam ser estudadas, e também têm custos adicionais, que podem ser da empresa ou do Estado. E a obrigatoriedade dessas medidas poderia fazer parte dos contratos de concessão.

Tudo isso poderia ficar bem claro, através dos contratos de concessão, pois uma vez descumpridas as suas cláusulas, estaria caracterizada a responsabilidade.

Assim, os contratos de permissão e concessão ou mesmo a legislação deveriam especificar exatamente qual é a responsabilidade da empresa, impondo nos contratos as medidas que as empresas deveriam adotar com o intuito de minimizar os roubos, assim as empresas que adotassem as medidas estariam isentas de responsabilidade, uma vez que adotaram as medidas impostas pela legislação e pelo contrato de concessão visando diminuir as ocorrências de roubos, nesse sentido existe uma omissão do Estado, que não as empresas a fornecer o mínimo de segurança contra roubos.

Por outro lado, as empresas que não adotassem as medidas legais seriam responsáveis pelos roubos, tendo em vista que a Lei (em sentido amplo) atribuiu às empresas que assim agissem, e essas não cumpriram a legislação

Poder-se-ia também argumentar juridicamente que a empresa desrespeitou a Constituição, pois, sendo a segurança “direito e responsabilidade de todos”, a empresa teria também essa obrigação e estaria se omitindo ao saber da ocorrência cotidiana dos roubos sem tomar medidas atenuadoras. O problema é que se trata de um argumento genérico, cuja aceitação pelo judiciário é incerta é muito pouco para forçar as empresas a tomar as medidas adequadas. A empresa poderá alegar que isso não foi exigido pelo Estado no contrato de concessão, e, de qualquer forma, a Constituição mostra claramente que a responsabilidade não pode ser só da empresa. .

O processo de elaboração de leis é uma luta política. Não é algo que tenha um caminho totalmente técnico e que produza resultados totalmente coerentes. Os políticos, individualmente nem sempre têm visão de todo o problema, principalmente no caso complexo do Código do Consumidor, que envolve problemas altamente complexos, e por isso a legislação normalmente deixa lacunas.

Sabe-se que a Constituição e as leis em geral possuem uma série de imprecisões técnicas e de completude. Portanto é difícil derivar-se de alguma palavra de uma lei, com razoável grau de certeza, uma “intenção” real do legislador.

Portanto, no caso específico, que envolve Constituição Federal, Código Civil, Código do Consumidor, Leis de Concessões, vê-se que há necessidade de tornar mais claras as responsabilidades da empresa e do Estado no caso dos roubos a ônibus.

Uma possibilidade é obrigar as empresas a fazer seguros, proporcionais aos riscos de roubos em cada linha. Medidas específicas podem constar dos contratos de concessão. Mas tudo isso pode influir bastante no modo de operação, estrutura e custos da empresa, que poderia exigir revisão de tarifa para re-estabelecer o equilíbrio financeiro. Portanto, a eventual adoção de qualquer medida passa por um estudo para verificar se afetam a viabilidade do transporte e se podem ser ou não incluídas na tarifa.

Com isso mesmo mediante a lacuna legislativa é possível atribuir a responsabilidade de roubos aos passageiros no interior dos coletivos às empresas prestadoras desse serviço nas linhas em que esta conduta for reiterada.

REFERÊNCIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

ALVES, João Maria. **Motoristas de ônibus se reúnem hoje com a PM**. Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticias/99957.html>> Acesso em 16 mar. 2009.

ASSOCIAÇÃO Nacional de Transportes Públicos. **O transporte Público e o trânsito para uma cidade melhor**. Disponível em: <<http://hist.antp.org.br/TELAS/Downloads/Cartilha.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2009.

BEZERRA, Cássio. **São Luiz tem um assalto a ônibus por dia, segundo rodoviários**. Disponível em <<http://201.24.26.129/oimparcial/site/?p=10737>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

CARVALHO, Carol. **De passageiros a reféns do medo**. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/JC/sites/onibus/seguranca.html>> Acesso em: 08set. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COFRES em ônibus reduzem assaltos. Disponível em: <<http://www.setpesc.org.br/17402.htm>> Acesso em: 06 set. 2008.

DEZEN JUNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 8 ed. Brasília: Vesticon, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Contratos e atos Unilaterais. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor; O novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

RAZZAK, Sâmar. **Violência amedronta usuários do transporte coletivo**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/123898/>>. Acesso em: 06 set. 2008.

RIO tem quase 700 assaltos a ônibus por mês. Disponível em: <http://mais.uol.com.br/view/1575mnadmj5c/rio-tem-quase-700-assaltos-a-onibus-por-mes-04023970CCC17326?types=A&> . Acesso em: 16 mar 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 175.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: LTr, 1999.

SANDIM, Emerson Odilson. **O contrato de transporte de pessoa à luz da dignidade humana e a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: Paradoxo interpretativo**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9700>> Acesso em: 12 fev. 2009.

SECRETARIA de Estado da segurança Publica. **Assaltos a ônibus diminuem 7,65% no primeiro semestre**. Disponível em: <<http://www.ssp.se.gov.br/modules/news/article.php?storyid=747>> Acesso em: 16 mar. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.