



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO DENTRO DE TRANSPORTE COLETIVO

Jéssica Lima Telles dos Santos

Rio de Janeiro
2021

JÉSSICA LIMA TELLES DOS SANTOS

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO DENTRO DE TRANSPORTE COLETIVO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2021

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO DENTRO DE TRANSPORTE COLETIVO

Jéssica Lima Telles dos Santos

Graduada pela IBMEC. Advogada.

Resumo – culturalmente, o Brasil é uma sociedade visivelmente patriarcal e com a evolução da sociedade, houve a transição da mulher da esfera privada para a esfera pública. Com essa transição, os conflitos que antes eram restritos à esfera privada passaram para a esfera pública, evidenciando o caráter opressivo dos papéis sociais. O transporte público tornou-se o local habitual dos casos de assédio, inserindo-se na esfera da prestação de serviço de transporte público. A essência do trabalho é discutir a responsabilidade da transportadora e o seu dever de indenizar em casos de assédio que ocorreram nos transportes públicos, por estar se tornando um fato habitual e ter havido uma mudança na jurisprudência que abriu precedente para se pleitear indenização nesses casos.

Palavras-chave – Direito Civil. Indenização. Assédio. Transporte coletivo. Responsabilidade. Jurisprudência STJ

Sumário – Introdução. 1. Análise do contrato de transporte e da cláusula de incolumidade e a aplicação do direito civil constitucional na decisão do STJ. 2. Análise do nexos de causalidade e da exclusão da responsabilidade por fato de terceiro no contrato de transporte. 3. Análise da responsabilidade civil do transportador à luz da jurisprudência do STJ. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O contrato de transporte de pessoas configura uma obrigação de resultado, de forma que seu adimplemento ocorre no momento em que as pessoas transportadas chegam ao seu destino incólume.

O transporte público tem sido o ambiente habitual de casos de assédio, desta forma, acaba por se inserir na esfera da prestação de serviço de transporte público, mais especificamente do contrato de transporte de pessoas. Posto isto, o transporte público fez-se um local de risco especialmente para as mulheres.

Consequentemente é evidente que as vítimas sofrem um abalo em sua incolumidade físico-psíquica e estes danos devem ser reparados pela prestadora do serviço de transporte de passageiros, em razão da necessidade de se proteger esta incolumidade físico-psíquica.

A presente pesquisa científica objetiva discutir a indenização por assédio dentro de transporte coletivo, analisando a responsabilidade da transportadora e o seu dever de indenizar, em razão de estar se tornando um fato habitual e ter havido uma mudança na jurisprudência que abriu precedente para se pleitear indenização nesses casos.

Para isto, tem como base a doutrina acerca do contrato de transporte e responsabilidade, bem como a jurisprudência no tocante ao tema específico e a sua recente mudança de posição acerca do dever de indenizar da transportadora. Entretanto, o tema ainda é controvertido na jurisprudência.

Inicia-se o primeiro capítulo analisando o contrato de transporte de pessoas e a cláusula de incolumidade para verificar se deve levar em consideração a violação do bem eventualmente atingido para permitir a responsabilidade do transportador e gerar o dever de indenizar.

Continuará sendo analisado, no segundo capítulo, se a conduta de terceiro pode gerar nexo de causalidade e não configurar a exclusão da responsabilidade do transportador, bem como o dever de indenizar.

Encerra a pesquisa no terceiro capítulo, em que irá analisar a responsabilidade objetiva do transportador, a reparação dos danos causados, independente de culpa e o direito de regresso em face do terceiro, em razão da definição dos riscos de a atividade ser dinâmica.

A pesquisa será desenvolvida pelo método qualitativo que busca produzir informações aprofundadas, com objetivo descritivo para compreender o objeto da presente pesquisa, usando da bibliografia pertinente ao tema, bem como da jurisprudência, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa.

1. ANÁLISE DO CONTRATO DE TRANSPORTE E DA CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL NA DECISÃO DO STJ

Contrato de transporte é o contrato por meio do qual o transportador, mediante remuneração, obriga-se a transportar pessoas ou coisa de um local para outro, conforme o artigo 730 do Código Civil¹. Possui duas características fundamentais, quais sejam, a informalidade e a adesão, estando implícita a cláusula de incolumidade.

¹ BRASIL, *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2022/110406compilada.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020

Segundo Flávio Tartuce², o contrato de transporte de pessoas “é aquele pelo qual o transportador se obriga a levar uma pessoa e sua bagagem até o destino, com total segurança, mantendo incólume os seus aspectos físicos e patrimoniais.”

Este tipo de contrato é identificado por meio da obrigação de resultado que o transportador possui, decorrente da implícita cláusula de incolumidade, que impõe o dever jurídico de levar as pessoas ao seu destino em segurança, isto é, durante o trajeto o passageiro não pode ter sido molestado ou ter sido atingido de qualquer outra forma.

Sergio Cavaliere Filho³ diz que “sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador não é apenas de meio, e não só de resultado, mas também de segurança.”

Como este tipo de contrato é caracterizado pela adesão, não há possibilidade de se discutirem suas cláusulas, isto é, a pessoa só possui duas opções: aceitar ou não os termos impostos do conteúdo pelo transportador.⁴

Ademais, o serviço de transporte público também é tido como um serviço de consumo, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, conforme o artigo 22⁵, caracterizando a relação de consumo entre o passageiro e o transportador, prevendo que a empresa prestadora de serviço público deve prestar o serviço de forma adequada, eficiente e segura, caso ocorra descumprimento a empresa deverá responder pela reparação dos danos causados.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput* e artigo 144⁶ tratam da segurança pública dispondo ser um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, que deve ser exercida para proteção da ordem pública e da incolumidade das pessoas.

O Supremo Tribunal Federal⁷, no julgamento do RE n° 591.874, determinou que a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público se responsabiliza pelos

² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2020, p.1207.

³ CAVALIERI FILHO apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1747637*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859152701/recurs-o-especial-resp-1747637-sp-2018-0143381-0/inteiro-teor-859152900?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 ago. 2020.

⁴ TARTUCE, op.cit., p.1201.

⁵ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *RE n° 591874*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607037>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

passageiros, em razão de possuir responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal⁸.

O Ministro Luís Felipe Salomão⁹, no julgamento do REsp nº 1.678.681, abriu precedente, que impactará o contrato de transporte de pessoas, ao reconhecer que as transportadoras podem ser chamadas a indenizar as vítimas em caso de assédio ocorrido no interior dos transportes, ao entender que a princípio não deve ser excluída a responsabilidade da transportadora.

A Ministra Nancy Andrigui¹⁰, em julgamento do REsp nº 1.747.637, defendeu que o direito de ir seguro é um direito inalienável, devendo a transportadora zelar pela incolumidade do passageiro, que deve ser levado a salvo e em segurança ao seu destino final, visto que se a empresa transporta os passageiros em situações que facilitam a ocorrência de assédio, como em casos de superlotação, a empresa deve ser responsabilizada.

No REsp supracitado, segundo a Ministra¹¹:

[...] 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 [...].

Em continuidade no julgamento a ministra¹² afirmou ser “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”.

A Ministra Nancy Andrigui¹³, no REsp nº 1.662.551, afirmou:

[...] 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. O momento é de reflexão, pois não se pode deixar de ouvir o grito

⁸ BRASIL, op. cit., nota 6.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1678681*. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845491/recurso-especial-resp-1678681-sp-2017-0099743-0/inteiro-teor-549845502>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1662551*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

por socorro das mulheres, vítimas costumeiras desta prática odiosa, que poderá no futuro ser compartilhado por homens, também objetos potenciais da prática de assédio [...].

Não se pode esquecer que o mundo jurídico passa por um movimento de releitura de todo o ordenamento jurídico, em que cada vez mais se busca uma leitura constitucionalizada. No âmbito do direito civil constitucionalizado busca-se proteger a eficácia plena dos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, que foi reconhecido pela Constituição Federal como objetivo fundamental. Esses dois princípios constituem o núcleo essencial da organização sócio-político-cultural e do ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Civil tem como base os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade. O primeiro princípio visa valorizar o ser humano na sociedade por meio da efetivação dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Essa valorização pode decorrer do julgador realizar uma análise subjetiva do caso, derivada de uma maior liberdade pela busca de uma solução mais justa e igualitária. Sabe-se que são costumeiras as indenizações de danos morais e materiais decorrentes de acidentes em transporte coletivo.

Já o segundo traz a ideia de que todos os direitos e interesses possui uma função a cumprir na sociedade, nascendo o princípio da função social, falando-se em função social dos contratos, e sua principal consequência é a ineficácia das relações que acaba ofendendo interesses sociais, bem como a dignidade da pessoa humana.

O último facilitou a aplicação do Código Civil ao possibilitar se valer, além dos elementos objetivos, dos elementos subjetivos para se atingir uma solução mais justa e igualitária para o caso, permitindo uma maior executividade às sentenças e decisões judiciais.

Tais princípios parecem ter sido aplicados na decisão do ministro Luís Felipe Salomão que permitiu a legitimidade das empresas de transporte coletivo em casos de assédio ocorridos durante o transporte abrindo precedente para se pleitear indenização.

Se não fosse pela implícita cláusula de incolumidade que impõe o dever jurídico do transportador de zelar pelo bem-estar e segurança dos passageiros, estas pessoas ficariam a mercê do acaso, não possuindo nenhum amparo, o que geraria uma insegurança nas relações de contrato de transporte de pessoas.

Apesar de a transportadora não ter praticado o assédio, de certa forma colaborou em decorrência de não ter havido uma eficiente segurança durante o transporte do

passageiro. Desta forma, sempre que houver uma falha na segurança do transporte e ocorrer assédio, as empresas transportadoras podem e devem ser chamadas judicialmente pelas vítimas, em razão de aquelas serem prestadoras de transporte coletivo, isto é, prestam serviço público, possuem o dever jurídico de zelar pela segurança e incolumidade físico-psíquica de seus passageiros.

Recentemente no julgamento em conjunto do REsp n° 1.853.361¹⁴ e REsp n° 1.833.722¹⁵ a decisão realinhou a jurisprudência do STJ no sentido de que as empresas de transporte não podem ser responsabilizadas civilmente em caso de assédio cometido por terceiro em suas dependências.

2. ANÁLISE DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO NO CONTRATO DE TRANSPORTE

Inicialmente é importante apresentar um breve conceito denexo causal, que é a relação que estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e o evento, permitindo definir se a ação ou omissão foi a causa do dano. Ou seja, é o elemento que liga a conduta e o resultado, sendo esse indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil.

O Código Civil de 2002 inovou ao trazer normas gerais sobre o contrato de transporte de pessoas, prevendo no artigo 734¹⁶ a responsabilidade objetiva do transportador em relação aos danos que foram causados às pessoas transportadas, com exceção da força maior. Ademais, o Código determina que essa responsabilidade não é excluída por fato de terceiro, tendo o transportador direito de regresso, com base no art.735¹⁷, contra o terceiro.

A Ministra Nancy Andrighi¹⁸, no Resp n° 1.747.637, afirmou que se depreende dos artigos 734 e 735 do Código Civil:

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1853361*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=197988&num_registro=201901349749&data=20210405&peticaonumero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

[...] que a responsabilidade do transportador pelo dano suportado pelo passageiro independe da comprovação de culpa, bastando à vítima demonstrar que a cláusula de incolumidade não lhe foi assegurada, que o acidente se deu no curso do transporte e que dele lhe adveio dano. E, numa primeira leitura dos arts. 734 e 735 do CC/02, parece que essa responsabilidade apenas pode ser elidida na hipótese de força maior, inadmitidas as demais causas de exclusão do nexo causal, quais sejam, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro. [...]

Não se pode omitir que o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, §1º e 3º¹⁹, estabelece que o fornecedor de serviços responde pela reparação dos danos causados, independente de culpa, em decorrência do defeito relacionado à prestação do serviço.

Ainda que a responsabilidade seja objetiva, para que se possa imputar ao transportador um dano sofrido pelo passageiro é necessário que seja demonstrado o nexo de causalidade. Este se rompe quando se verifica uma causa estranha ao contrato de transporte e aos riscos inerentes à atividade econômica. Algumas dessas causas são o fortuito externo, força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

A doutrina civilista, à título de exemplo, do Flávio Tartuce²⁰, e a jurisprudência do STJ²¹ são pacíficas em relação à culpa exclusiva de terceiro no sentido de reconhecer que há o rompimento do nexo de causalidade quando a conduta do terceiro não possui nenhuma relação com a organização e os riscos da atividade de transporte de pessoas. Para isso, a conduta do terceiro tem que ser a única causa do evento danoso. Pode-se equiparar o fato de terceiro ao fortuito externo, o que elidi a responsabilidade do transportador.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy²², ao analisar o artigo 735 do Código Civil²³ dispõe que “afinal, o fato de terceiro, conforme se apresente, pode ou não romper o nexo de causalidade”. Por essa razão é necessário analisar se a conduta do terceiro se coloca ou não dentro dos limites do risco da atividade do transporte de pessoas.

O jurista afirma que ocorre o rompimento do nexo de causalidade quando não há ligação entre o fato do terceiro ao transportador, sendo esse fato a única causa do evento danoso.²⁴ Por outro lado, ele²⁵ também afirma:

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁰ TARTUCE, op. cit., p.735.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 3.

²² BARUERI apud ibid.

²³ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴ BARUERI apud BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁵ Ibid.

[...] Já, ao revés, se a conduta do terceiro, mesmo causadora do evento danoso, coloca-se nos lindes do risco do transportador, destarte se relacionando, mostrando-se ligada à sua atividade, então, a exemplo do fortuito interno, não se exclui a respectiva responsabilidade. [...]

Esse entendimento foi seguido pelo STJ em diversos julgamentos, manifestando-se pela caracterização do fato exclusivo de terceiro como excludente de responsabilidade quando se verificar que a conduta do terceiro não possui relação com a atividade do contrato de transporte.

O Ministro Luís Felipe Salomão²⁶, no julgamento do REsp n° 1.678.681, adotou o entendimento “de que o fato de terceiro que apresente vínculo (conexidade) com a organização do negócio caracteriza fortuito interno e, por conseguinte, não exclui a responsabilidade objetiva do prestador de serviço.”

A Ministra Nancy Andrigui²⁷, no REsp n° 1.747.637, afirma que “o fato de terceiro é conexo com as atividades prestadas pela transportadora e, assim, é caracterizada como caso fortuito interno, sem a exclusão da responsabilidade objetiva do prestador de serviço”.

No REsp supracitado, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva²⁸, em voto vencido, afirmou:

[...] que atos dolosos de violência ocorridos no interior de composições utilizadas no transporte metroviário de passageiros, quando praticados por terceiros usuários de seus serviços, de forma imprevisível e, especialmente inevitável, assumem a feição do que se entende por fortuito externo equiparável a motivo de força maior. [...]

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva²⁹, também, declarou que em casos de assédio sexual de passageira por terceiro usuário do serviço de transporte:

[...] resulta evidente a inexistência de conexidade entre a prática delituosa e a atividade desempenhada pela empresa exploradora do referido serviço. Isso porque o transporte em si não constitui, pelo menos em regra, a causa do evento danoso, mas apenas a sua ocasião. [...]

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 9.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

No julgamento em conjunto do REsp n° 1.853.361³⁰ e REsp n° 1.833.722³¹, destacou-se que apesar de as normas do ordenamento reforçarem a responsabilidade objetiva do transportador, também preveem como excludente de responsabilidade as causas decorrentes de caso fortuito, força maior ou de culpa exclusiva de terceiro. Isto porque estas causas não possuem ligação com o serviço de transporte de passageiros.

O Ministro Raul Araújo³² salientou que não haveria meio para que o delito fosse evitado, em razão de ele ser praticado de forma estudada e oportunista pelo agressor, além de que se consuma em uma fração de segundos, por meio de contato físico inesperado, em locais vastos e por vezes aglomerados. Sendo considerado um crime inevitável, e em tese previsível, entretanto com alto grau de generalização, pois só o próprio criminoso sabe que vai praticar. Dessa forma, responsabilizar a transportadora por esse ato seria convertê-la em uma seguradora universal.

O Ministro Marco Buzzi³³ apontou que essas ocorrências foram levadas em consideração pelo Congresso Nacional ao editar a Lei n° 13.718/18, que criminalizou a importunação sexual, entretanto não alterou a norma civil sobre o tema, dizendo:

[...] Não é possível ao judiciário imputar uma responsabilidade por fato de exclusivo de terceiro às concessionárias se o próprio debate político não previu tal possibilidade. (...) É um problema de cunho cultural e social, que nem mesmo punitivismo e o encarceramento em massa tende a resolver, pois somente a mudança de mentalidade e educação pode alterar esse quadro. [...]

Não se pode esquecer que no contrato de transporte existe a cláusula de incolumidade, se caracterizando como contrato de resultado, dessa forma, o passageiro não pode ter sua incolumidade atingida durante o transporte. Ressalta-se que as indenizações por acidentes no transporte é frequente.

3. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A responsabilidade civil do transportador é objetiva e extracontratual, conforme dispõe o artigo 37, §6° da Constituição Federal³⁴, estendendo a responsabilidade estatal,

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 14.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 6.

fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público, de modo que é o caso das transportadoras.

Deve ser citado que o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor³⁵ equipara as vítimas de evento danoso à condição de consumidor, apesar de não haver relação contratual de consumo.

É inafastável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em razão de os artigos 3º, §2º e 22³⁶ trazerem uma mudança na fundamentação da indenização, que deixou de ser a inobservância da cláusula de incolumidade e passou a ser o vício ou defeito do serviço.

O contrato de transporte foi disciplinado pela primeira vez no Decreto n° 2.681/1912³⁷, sendo conhecido como a Lei das Estradas de Ferro, e tratava exclusivamente do transporte ferroviário. Mesmo nessa época o artigo 17 era bastante avançado, pois dispunha que os desastres que resultassem em morte ou ferimentos haveria sempre a culpa presumida do transportador ferroviário.

Em 1912, o Decreto já trazia a noção de responsabilidade objetiva do transportador, e só haveria hipótese de exclusão de responsabilidade do transportador se houvesse culpa exclusiva do viajante, força maior ou caso fortuito.

O Ministro Luís Felipe Salomão³⁸, no julgamento do REsp n° 1.678.681, que abriu precedente, entendeu ser possível que o ato libidinoso/obsceno ofensivo à liberdade sexual de usuária do serviço público de transporte, após o contraditório e observado o devido processo legal, pode ser considerado conexo à atividade desempenhada pela transportadora, e ser determinada a sua responsabilidade.

No REsp supracitado, o Ministro³⁹ afirmou:

[...] Em se tratando, portanto, de conduta previsível, que encontra terreno fértil na grande concentração de pessoas ínsita ao transporte público e sabendo-se da obrigação do transportador de garantir a incolumidade dos transportados, deve-se questionar, para fins de configuração do dever indenizatório, se a hipótese configura ou não fortuito interno, apresentando vínculo com o desempenho da atividade empresarial e, nessa medida, não se revelando apta a exonerar a responsabilidade objetiva do fornecedor. Cumpre, portanto, ao Judiciário aferir se, uma vez ciente do risco da ocorrência de tais condutas inapropriadas no interior dos vagões, a transportadora pode ou não ser eximida

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁶ Ibid.

³⁷ BRASIL. *Decreto n° 2.681*, de 07 de dezembro de 1912. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d26811912.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 9.

³⁹ Ibid.

de evitar a violência que, de forma rotineira, tem sido perpetrada em face de tantas mulheres [...]

O Ministro⁴⁰ concluiu que em razão dos inúmeros relatos na mídia cabe perquirir se a transportadora tem tomado as medidas necessárias para inibir o denominado “assédio sexual”.

A doutrina argumenta que a definição dos riscos da atividade é fundamentalmente dinâmica. Dessa forma, algo que no passado não ensejaria o dever de indenizar por parte do transportador, hoje pode gerar, em razão de que, com o passar dos anos, as percepções sobre os riscos que são aceitáveis e quem deverá responder por eles são alteradas.⁴¹

No julgamento do REsp n° 1.747.637, a Ministra Nancy Andrigui⁴² foi no mesmo sentido afirmando:

[...] apesar de ter sido causado por terceiro, o dano enquadra-se dentro dos lindes dos riscos inerentes ao transporte, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de não afastar a responsabilidade do transportador, garantindo o direito de regresso, na esteira do artigo 735 do CC/02 e da Súmula 187/STF. [...]

A Ministra⁴³ afirma que “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 vítimas.”

No REsp supracitado, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva⁴⁴, em voto vencido, afirmou que embora haja na legislação previsão autorizando a responsabilização do transportador sem configuração de culpa, não há que se falar em responsabilizá-lo sem causa, uma vez que não pode confundir responsabilidade objetiva com responsabilidade pelo risco integral, visto que o dever de indenizar existe apenas quando o risco integral é assumido, o que não ocorre com as transportadoras.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva⁴⁵ também afirma:

[...] Não cabe ao transportador, e nem lhe seria possível identificar previamente entre os usuários de seus serviços aqueles que possuam aparência física de

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.1067.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 3.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

eventuais molestadores, nem colocar à disposição de cada um deles agente de segurança pessoal para evitar investidas de cunho sexual. A prevenção e a repressão de atos dessa natureza é incumbência do Poder estatal, inexistindo fundamento jurídico para transferir tal responsabilidade ao transportador. [...]

O Ministro⁴⁶ declarou que para definir a existência ou não da responsabilidade da transportadora, é completamente irrelevante a natureza do bem jurídico eventualmente atingido pela ação ilícita e voluntária do agressor (o patrimônio, a vida, a liberdade sexual, etc.). O que deve ser investigado é a existência de conexão entre a ação lesiva efetivamente perpetrada e os riscos que se apresentam intrínsecos à natureza do serviço prestado.

No julgamento em conjunto do REsp n° 1.853.361⁴⁷ e REsp n° 1.833.722⁴⁸, a maioria formada pelos Ministros Raul Araújo, Marco Buzzi, Antônio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze, entendeu não ser possível responsabilizar as empresas de transporte por eventos que não têm relação com o serviço prestado, que não podem ser previstos e não dependam de sua atuação para a ocorrência.

O Ministro Marco Buzzi⁴⁹ destacou que se o evento é previsível, evitável e tem relação com serviço prestado ao consumidor, ocorre o fortuito interno que traz a hipótese de responsabilidade da transportadora. Contudo, se o evento não tem relação imediata com os serviços prestados e é imprevisível, ou sendo previsível, é inevitável, ocorre o fortuito externo afastando a responsabilidade da transportadora.

O Ministro⁵⁰ afirmou que “a repulsa social provocada pelo comportamento celerado de terceiro não pode inaugurar para o empreendedor categoria de responsabilidade por risco integral, sem haver previsão na legislação ou correspondência lógica com a realidade.”

No julgamento do REsp n° 1.662.551, o Ministro Marco Aurélio Bellizze⁵¹, em voto vencido, afirmou:

[...] o dever de vigilância e de segurança imputável ao transportador não significa exigir que ele tenha total controle sobre as ações de terceiros das quais não possui nenhuma ingerência, isto é, o transporte não foi a causa do evento danoso, mas sim a sua ocasião, afastando a conexão entre a prestação do serviço público de transporte e o assédio sexual suportado pela passageira. [...]

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 14.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 13.

O Ministro⁵² afirma ser inegável que os atos ofensivos à dignidade sexual acontecem em diversos lugares, todavia decorrem de vontade deliberada, doentia e repugnante de um grupo de pessoas em total desrespeito às demais, sem apresentar conexão com a organização ou com o risco do negócio.

CONCLUSÃO

Como se pode observar das decisões do STJ, em algumas o fato de terceiro foi inserido nos riscos inerentes à prestação do serviço de transporte, caracterizando o fortuito interno e ensejando o dever da transportadora em indenizar. Em outras decisões foi equiparado ao fortuito externo e conseqüentemente excluindo o dever de indenizar do transportador.

O STJ abriu um precedente em que vinha permitindo a responsabilização objetiva das empresas de transporte por assédio praticados dentro do transporte coletivo, por entender que a exposição ao assédio viola a cláusula de incolumidade ínsita ao contrato de transporte de pessoas e a incolumidade físico-psíquica do passageiro do serviço de transporte.

Recentemente, o STJ realinhou sua jurisprudência no sentido de que as empresas de transportes não podem ser responsabilizadas civilmente em caso de assédio cometido por terceiros durante o serviço de transporte de pessoas.

Embora a transportadora não tenha praticado o assédio, ela contribuiu para a causa dos eventos, devido a deficiência na segurança do serviço de transporte, a grande aglomeração de pessoas em razão da pouca quantidade de unidade de transporte posto à disposição, podendo ser responsabilizada ao pagamento de indenização à vítima.

Dessa forma, sempre que ocorrer um déficit na segurança do transporte de pessoas e acontecer assédio, as empresas de transporte como são prestadoras de um serviço devem ser acionadas judicialmente.

Como a transportadora tem o dever de zelar pela segurança e incolumidade físico-psíquica de seus passageiros, deve adotar medidas para impedir que sejam praticados atos que violem a segurança e a incolumidade físico-psíquica, como ato de assédio, com a finalidade de o transporte ser mais seguro.

⁵² Ibid.

O objetivo da decisão que deu origem ao precedente parece ter sido atribuir às empresas de transporte uma participação mais ativa na prevenção dos casos de assédio durante o transporte de pessoas, em razão de ser evidente que a vítima sofre um grande abalo em sua incolumidade físico-psíquica, cujos danos devem ser reparados.

REFERÊNCIA

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. *Decreto n° 2.681*, de 07 de dezembro de 1912. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. *RE n° 591874*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607037>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1662551*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1678681*. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845491/recurso-especial-resp-1678681-sp-2017-0099743-0/inteiro-teor-549845502>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1747637*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859152701/recurso-especial-resp-1747637-sp-2018-0143381-0/inteiro-teor-859152900?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1833722*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.833.722&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&hkMorto=MORTO>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1853361*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1979828&num_registro=201901349749&data=20210405&peticaonumero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RÊGO, Valéria. *Passageira que sofreu assédio sexual dentro de transporte público será indenizada por danos morais*. Disponível em: <<https://dravaleriarego.jusbrasil.com.br/noticias/609648340/passageira-que-sofreu-assedio-sexual-dentro-de-transporte-publico-sera-indenizada-por-danos-morais?ref=feed>>. Acesso em: 08 ago. 2020

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2020.