

## Concessionária pública e dever de indenizar em casos de crimes

O processo de redemocratização dos países da América Latina propiciou uma guinada no modelo do continente. Não seria por outro motivo que a partir da década de 1980 as economias mais proeminentes da região começaram a estruturar um bloco de livre comércio, à princípio, constituído por Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. Nesse contexto, o que se viu foi a predominância do liberalismo econômico de Milton Friedman, com a gradual redução da participação do Estado nos segmentos nismo da iniciativa privada.



Fernando Capez  
procurador de Justiça

No cenário brasileiro, não há dúvidas que foi durante a década de 1990 que

grande parte das empresas estatais foram concedidas ao capital privado, alavancando o que comumente se denominou de "privatizações". Em verdade, as concessões e permissões da exploração econômica pelo capital privado de serviços públicos foi o modo pelo qual a classe política nacional encontrou para melhorar os serviços públicos sucateados, muitos deles aparelhados por décadas, sem onerar os já combalidos cofres públicos.

Não há como negar os avanços que o pragmatismo privado trouxe para determinados nichos da atividade econômica, dentre os quais, destaca-se o de telecomunicações. A chamada "privatização das teles" substituiu o modelo estatal monopolista pelo o de concorrência, formatando um dos maiores mercados consumidores de aparelho de telefonia celular do mundo, por exemplo. Contudo, como ocorre em todo processo histórico, as mudanças de paradigma também trazem novas questões, que por sua vez, reverberarão em múltiplas áreas do conhecimento. Assim, nas últimas três décadas os tribunais superiores foram submetidos à análise do grau de responsabilidade das concessionárias de serviço público em indenizar o consumidor em caso de cometimento de crime.



Um dos casos mais emblemáticos dizia respeito a consumidora de transporte público concedido à iniciativa privada que sofreu assédio sexual durante a viagem. Nesse caso, teria a concessionária o dever de indenizar a passageira? Pois bem, os ministros do STJ apresentaram entendimentos conflitantes, porém, todos muito bem fundamentados na lei e na jurisprudência. A 3ª Turma firmou entendimento que a concessionária de transporte público tem o dever de indenizar a passageira que foi vítima de assédio durante a viagem, fundamentando seu posicionamento nos artigos 37, § 6º, CF; 14 e 22, CDC e 734 e 735, CC, *in verbis*.

De forma geral argumentou-se que nos contratos de transporte, o prestador de serviço, mediante recebimento do preço da passagem, obrigou-se a transportar os passageiros de um ponto a outro de forma segura, protegendo a integridade física e psicológica de seus usuários. Aludem os ministros à chamada "*Cláusula de Incolumidade*", que estaria implicitamente presente em todos os contratos de transporte, no qual o fornecedor se responsabilizaria pela segurança do passageiro até seu local de destino. Nesse sentido, nos ensina Sérgio Cavalieri Filho<sup>[1]</sup>.

*"A característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportados não é apenas de meio, e não só de resultado, mas também de segurança. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito."*

Como histórico de entendimento da Corte, citamos o REsp 1.662.551-SP, de 15/05/2018, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, que sustentou que: "*A concessionária de transporte ferroviário pode responder por dano moral sofrido por passageira, vítima de assédio sexual, praticado por outro usuário no interior do trem.*"

Nota-se que os ministros da 3ª Turma entenderam ter a concessionária de serviço público de transporte a responsabilidade objetiva por danos causados aos seus passageiros, salvo pela ocorrência de culpa de terceiro absolutamente independente ao transporte em si. Ou seja, a concessionária seria obrigada a indenizar o passageiro independentemente de ter agido com dolo ou culpa, salvo hipótese em que terceiro que não tenha nenhuma relação com o serviço de transporte seja o causador do dano; situação em que haveria o rompimento do nexo de causalidade e a consequente excludente de responsabilidade.

A doutrina equipara os danos causados por terceiros aos casos fortuitos, sendo estes subdivididos em casos fortuitos internos e externos. Haverá caso fortuito interno, sem rompimento do nexo de causalidade e excludente de responsabilidade da concessionária, quando estiver de alguma forma relacionado com a organização da empresa ou com riscos da atividade por ela desenvolvida, tal qual entende a 3ª Turma do STJ ao presente caso. Por sua vez, haverá caso fortuito externo, com o rompimento do nexo de causalidade e causa da excludente de responsabilidade, quando não houver nenhuma ligação com a organização da empresa ou com o risco da atividade por ela desenvolvida, configurando-se como fato totalmente estranho ao produto ou serviço por ela oferecido.



Por outro lado, o entendimento formado no REsp 1.748.295-SP, de 13/12/2018, de relatoria dos ministros Luiz Felipe Salomão e Marco Buzzi, que diz: *"A concessionária de transporte ferroviário não responde por ato ilícito cometido por terceiro e estranho ao contrato de transporte"*. Portanto, entendeu a 4ª Turma que a concessionária de serviço público de transporte não tem o dever de indenizar passageira que foi vítima de crime durante a viagem. Nesse contexto, caso terceiro estranho à concessionária pratique crime dentro do vagão, estaremos diante de um caso fortuito externo, com rompimento do nexo de causalidade e com exclusão da responsabilidade. Independentemente da natureza do delito praticado, caso o autor não tenha nenhum vínculo com a empresa de transporte, ocorrerá o afastamento da responsabilidade de indenizar a vítima.

Ressalte-se que, para o afastamento da responsabilidade da concessionária, mesmo na hipótese de caso fortuito externo, faz-se necessária a comprovação de que a empresa não agiu de forma negligente, tendo adotado todas as cautelas necessárias para propiciar ao passageiro uma viagem segura, tais como a colocação de câmeras de segurança e a contratação de agentes de plataforma.

*"A responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 750 do CC/2002, podendo ser ilidida tão somente pela ocorrência de força maior ou caso fortuito externo, isto é, estranho à organização da atividade[2]."*

*"A responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é objetiva, somente podendo ser ilidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro – quando este não guardar conexão com a atividade de transporte." [3]*

Como vimos, ambos os entendimentos são respeitáveis e encontram arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário. Todavia, tendemos a comungar com o posicionamento da 4ª Turma, no sentido do afastamento da responsabilidade da concessionária indenizar a vítima do crime durante a viagem, desde que observadas duas premissas.

A primeira delas diz respeito ao caso fortuito externo ou fato de terceiro absolutamente independente à organização da empresa ou do risco da atividade por ela desenvolvida. Nesse caso, não vislumbramos nenhuma forma de conexão entre a atividade criminosa e a atividade da concessionária, vez que o agente agiu de livre e espontânea vontade, utilizando-se do trem apenas como cenário do crime.

Também se mostra imperiosa a comprovação do dever geral de cautela pela empresa concessionária, consubstanciado em medidas concretas que contribuam para se evitar o cometimento de crimes ou identifiquem o agente criminoso, tais como a instalação de câmeras de monitoramento no interior do vagões e nas plataformas e na contratação de agentes de segurança.

Por fim, devemos informar que, seja qual for o posicionamento adotado, o agente causador do crime será o responsável final pela indenização. Caso levemos em consideração o posicionamento da 3ª Turma, caberá ação regressiva da concessionária contra o autor do crime. Já no que concerne ao entendimento da 4ª Turma, mesmo não havendo responsabilização da concessionária, é efeito automático da condenação penal a fixação de valor mínimo reparatório pelos prejuízos causados à vítima, como também é dever do juiz ao proferir sentença criminal, conforme expressamente previsto no artigo 387, IV, CPP.



[1] CAVALCANTI, Márcio André Lopes. *Principais julgados do STF e STJ Comentados*. 2020. P. 496.

[2] STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.551.484-SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/02/2016

[3] STJ, 4ª Turma. REsp 974.138-SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 22/11/201