

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMOBILÍSTICA

MARIA FERNANDA STUART ESCOBAR MARQUES

RIO DE JANEIRO

2016

MARIA FERNANDA STUART ESCOBAR MARQUES

A RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMOBILÍSTICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Marta Maria Alonso de Siqueira.

RIO DE JANEIRO

2016

E E357r

Escobar Marques, Maria Fernanda Stuart
A responsabilidade civil automobilística /Maria Fernanda Stuart Escobar Marques.
-- Rio de Janeiro, 2016.
73 f.

Orientadora: Marta Maria Alonso de Siqueira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade Civil. 3. Acidentes automobilísticos I. Alonso de Siqueira, Marta Maria, orient. II. Título.

CDD: 342.151

MARIA FERNANDA STUART ESCOBAR MARQUES

A RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMOBILÍSTICA:

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Marta Maria Alonso de Siqueira, Professora Substituta
da Universidade do Rio de Janeiro - Orientadora

Dr.

Dr.

RESUMO

Marques, Maria Fernanda Stuart Escobar. *A responsabilidade civil automobilística*. 2016. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2016.

Este trabalho analisa em a responsabilidade civil automobilística em seus pormenores, desde a análise gradual da responsabilidade civil propriamente dita, com a abordagem pontual de forma a esclarecer quais são seus elementos formadores, os tipos de responsabilidade existentes, os princípios que a embasam até suas causas excludentes. Primeiramente faremos uma abordagem histórica da responsabilidade civil. Desde as compilações antigas, quando se confundia responsabilidade civil e penal até as modernas legislações onde a culpa surgiu como elemento embasador de responsabilidade civil. A abordagem do tema, em sua segunda parte, verifica os aspectos peculiares do instituto da responsabilidade civil, com o objetivo de mostrar sua indispensabilidade para compreensão de uma parte mais segmentada de tão amplo tema como a responsabilidade civil, o seu aspecto automobilístico. A terceira parte averigua as teorias da culpa e do risco, cada tipo e o que consideramos elementar: a possibilidade da aplicação de uma cláusula geral de risco nos casos de acidentes automobilísticos, como a jurisprudência tem acompanhado essa possibilidade e as diferenças doutrinárias inerentes ao tema. Na quarta e última parte do trabalho, relacionaremos as questões atuais controversas e as regras e incidentes de trânsito, tais como a imprudência, a imperícia do motorista, fazendo essa conexão de casos concretos e lei ou entendimentos diferenciados e casos concretos para melhor compreensão do assunto.

Palavras-Chave: Direito Civil, Responsabilidade Civil, Acidentes Automobilísticos.

ABSTRACT

Marques, Maria Fernanda Stuart Escobar Marques A responsabilidade civil automobilística. 2016. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2016.

This work analyzes in the automobile civil responsibility in its details, from the gradual analysis of the civil responsibility proper, with the punctual approach in order to clarify what are its formative elements, the types of responsibility existing, the principles that support it until its causes excludents. First we will take a historical approach to civil liability. From the old compilations, when civil and criminal liability was confused with modern legislation where guilt emerged as a guiding element of civil liability. The second part of the approach to the theme examines the peculiar aspects of the civil liability institute, with the aim of showing its indispensability for understanding a more segmented part of such a broad theme as civil liability and its automobile aspect. The third part examines the guilt and risk theories, each type and what we consider elementary: the possibility of applying a general risk clause in cases of auto accidents, as the jurisprudence has accompanied this possibility and the doctrinal differences inherent in the theme. In the fourth and final part of the paper, we will relate controversial current issues and traffic rules and incidents, such as recklessness, driver malpractice, making this connection of concrete cases and law or differentiated understandings and concrete cases for a better understanding of the subject .

Keywords: Civil Law, Civil Liability, Automobile Accidents.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
3. ESPÉCIES, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
3.1 Espécies de Responsabilidade Civil.....	16
3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	20
3.3 Excludentes da Responsabilidade Civil.....	26
4. TEORIAS DA CULPA E DO RISCO E A CLÁUSULA GERAL DE RISCO.....	31
4.1 Evolução e graus de culpa.....	31
4.2 Teorias do risco e suas modalidades.....	37
4.3 A Cláusula Geral de risco e sua aplicabilidade em acidentes de trânsito.....	40
5. QUESTÕES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMOBILÍSTICA.....	43
5.1 Contrato de Transporte.....	43
5.2 Transporte Gratuito.....	46
5.3 Responsabilidade decorrente da guarda de veículos em estacionamentos.....	48
5.4 Responsabilidade civil do estado em acidentes automobilísticos.....	50
5.5 Empréstimo de veículos.....	53
5.6 Responsabilidade nos danos provocados no uso de carro roubado ou furtado.....	55
5.7 Responsabilidade da empresa locadora de veículos.....	56
5.8 Imperícia e Imprudência.....	58
5.9 Ultrapassagem e atropelamento.....	60
5.10 Faixa de pedestres e colisão traseira.....	64

6. CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história a humanidade experimentou e vem experimentando um desenvolvimento tecnológico inimaginável se usarmos como referência, por exemplo, o século passado. As revoluções industriais, agrícolas e sociais foram responsáveis por um estágio de desenvolvimento notável que não cessa. Cada vez mais o homem busca mecanismo para facilitar e desenvolver a vida, seja na busca de remédios e curas para doenças, ferramentas de comunicação ou até busca por outras formas de vida no universo.

Dentre essas muitas tecnologias desenvolvidas ferozmente e em larga escala nos últimos dois séculos, nas chamadas “Revoluções Industriais”, uma das mais importantes e úteis foi na área de transporte. O surgimento do automóvel revolucionou a vida humana, de forma a modificar o tempo e o espaço em que vivemos. Se no passado as distâncias a serem percorridas levavam dias, meses e anos, hoje em dia em poucas horas podem ser superadas. Isso gerou um sem precedente de melhorias na vida. Pessoas, coisas, informações, tudo pode ser transportado de forma muito mais rápida, dando início à denominada globalização, a troca de culturas entre os povos e trazendo muitas benesses para as pessoas.

A chamada indústria automobilística, uma das principais áreas em que a tecnologia e a inovação são desenvolvidas tem enorme importância nas economias mundiais e na facilidade da vida cotidiana ao tornar tudo mais rápido e menos distante. Embora o automóvel seja um ganho pra humanidade ele também trouxe problemas. A mecanização dos meios de produção e do próprio produto trouxeram desafios que não antes nos deparávamos e que agora temos de enfrentar, os operadores do direito, inclusive.

Antigos institutos não são mais capazes de oferecer respostas plenamente adequadas para soluções de acidentes automobilísticos, por isso faz-se mister flexibilizar e superar alguns para uma melhor e mais justa aplicação do direito.

É aí que se encontra o foco do nosso estudo. Quais institutos e teorias da responsabilidade civil são e quais poderiam ser mais bem aplicadas para a resolução dos atualíssimos acidentes automobilísticos.

Segundo dados do Ministério da Saúde em 2014 registram-se 43.075 óbitos e 201.000 feridos hospitalizados. A seguradora Líder, entidade gestora do seguro obrigatório DPVAT fornece estatísticas referentes às indenizações pagas por morte e por invalidez. Em

2015 foram registrados nada mais, nada menos do que 42.500 indenizações por morte e 515.750 por invalidez¹.

Tais números espantosos fazem com que acidentes de trânsito sejam a principal causa da morte de jovens, conforme dados da Rede Sara Kubistchek de hospitais de reabilitação. A taxa de mortalidade no trânsito, que era de 18,3 mortes por cem mil habitantes em 2009 subiu para 22,5 mortes em 2013. O Brasil só fica atrás da Venezuela na taxa de mortalidade, entre os países da América Latina².

No Sistema Único de saúde (SUS) foram registrados 170.805 mil internações por acidentes de trânsito no ano de 2013, mais da metade envolvendo motociclistas. O gasto no atendimento às vítimas é também altíssimo: cerca de 231 milhões de reais. Ao todo 191 mil vítimas de acidentes precisam ser internadas por mais de 24 horas após coalizões ou atropelamentos. E não para por aí: estimasse que o custo total com acidentes de trânsito resultou num gasto de aproximadamente 16.9 bilhões de reais no ano de 2013.

As motocicletas também se revelaram perigosíssimas, e podemos dizer até mais que os carros. Segundo dados do estudo “Retratos da Segurança Viária no Brasil” o número de mortos e feridos em acidentes com motos mais que triplicou no Brasil, entre 2012 e 2013. Cerca de 12.040 mortes no trânsito ocorridas em 2013 no Brasil foram motociclistas ou passageiros de motos. Já o número de feridos em acidentes com esse mesmo veículo chegou a inacreditáveis 88.682 pessoas em 2013³. Portanto, 37% dos acidentes de trânsito no Brasil tem como veículo a moto, confirmando sua alta periculosidade.

Todos esses números acachapantes nos levam ao seguinte raciocínio: a maior propensão a acidentes ou maior risco de dano no trânsito é fruto da industrialização dos dois últimos séculos, que experimentou o advento de máquinas cada vez mais potentes e eficientes, mas também perigosas, vide os números estarrecedores.

Entretanto, nesse novo cenário, os avanços tecnológicos não vieram acompanhados de mecanismos jurídicos capazes de dar respostas eficientes. Os tribunais, em matéria de responsabilidade civil automobilística continuam atrelados à ideia de culpa como fundamento, o que causa uma dificuldade na reparação civil.

¹ Dados retirados de http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_nacionais, visualizados em 26.10.2016

² Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/06/acidente-de-transito-e-principal-causa-de-mortes-de-jovens-no-mundo> em 26.10.2016

³ Disponível em <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/07/27/vitimas-em-moto-ja-sao-56-de-internacoes-por-acidentes-de-transito-no-pais> em 26.10.2016

Por isso as vítimas de acidentes automobilísticos têm encontrado obstáculos a sua plena reparação, o que de fato não configura como justo e inverte a própria razão de ser do instituto da responsabilidade civil, cujo objetivo é justamente ressarcir a vítima que sofreu um dano.

Nosso trabalho se prestará a demonstrar que ideia de responsabilidade civil fundamentada na culpa pode não ser a única alternativa à solução de acidentes automobilísticos. A possibilidade que vislumbramos é de que a norma que efetivaria a reparação já se encontra no Código Civil desde o advento do Novo Código Civil de 2002, a chamada cláusula geral de risco, do art. 927, parágrafo único do C.C.

O trabalho então terá com um de seus objetivos analisar se a cláusula geral de risco oferece uma alternativa viável à reparação do dano decorrente de acidente automobilístico. Caso isso fosse possível muitos casos de acidentes de trânsito seriam resolvidos com uma reparação efetiva que não dependeria somente da prova de culpa.

Um das nossas metodologias a serem utilizadas é a análise jurisprudencial de decisões cabíveis aos casos automobilísticos, decisões essas do STJ e principais tribunais de justiça do país.

A pesquisa doutrinária será de fundamental importância também, tanto para a análise das controvérsias quanto para a construção de elementos, teorias e princípios que envolvem a responsabilidade civil automobilística.

O primeiro capítulo será destinado a uma breve análise histórica da responsabilidade civil, para situarmos as origens dos institutos e primeiras teorias. Enfim, sua gênese e desenvolvimento ao longo dos séculos.

O segundo capítulo trará os elementos, espécies e excludentes da responsabilidade civil, fazendo uma conexão direta desses pormenores com a responsabilidade automobilística através de exemplos práticos e casos concretos.

O terceiro capítulo terá como tema o desenvolvimento das teorias da culpa e do risco e como a ideia de culpa pode ser insuficiente para resolver casos de acidentes automobilísticos. Também trará uma análise da possibilidade da cláusula geral de risco ser aplicada nessas situações.

No quarto e último capítulo veremos casos e condutas específicas de trânsito, análises jurisprudenciais e casos controversos de responsabilidade automobilística como o transporte gratuito, os casos de responsabilidade objetiva, entre outros.

Finalizando, reuniremos as pequenas conclusões feitas ao final de cada capítulo e ampliaremos numa mais abrangente de forma a apurar todo o trabalho realizado.

2. BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo a teoria clássica da responsabilidade civil, três são seus pressupostos: o dano, a culpa e a relação de causalidade entre o fato culposo e o dano, o dito nexos causal.

Entretanto, nem sempre foi assim. Em tempos primitivos não havia o fator culpa nesse conjunto. O dano era motivo de reações brutais e instintivas, e, portanto primitivas, pois tão logo o ofendido fosse lesado era natural uma reação imediata. Não havia o direito. Não existia um conjunto de regras regulando condutas, apenas o instinto guiava as ações humanas. Havia o que chamamos de vingança privada, que acabava por se a solução comum e espontânea das pessoas a todo mal sofrido.

Nesse contexto surge a famosa lei de Talião⁴ e a famosa pena ‘’olho por olho dente por dente’’ que nada mais era do que vingança pessoal instituída por lei, sendo aplicada posteriormente diante da impossibilidade de fazê-lo de forma instantânea.

Em seguida surge a composição, na qual a pessoa que sofreu o dano opta pela compensação econômica, dada suas vantagens diante da vingança. Logo, conforme critério da vítima, em vez de vingança, um ressarcimento econômico seria a solução mais adequada para reparar o dano, mas ainda não se falava em culpa.

Avançando mais na história, superamos a ideia de vingança quando o legislador estipula uma composição econômica, que passa a ser obrigatória e tarifada. Nesse contexto, em vez de justiça pelas próprias mãos o ofensor paga determinado valor pelo dano que causou, seja a perda de um braço ou a morte, tanto homem livre ou escravo. São desta época o Código de UrNammu⁵, O Código de Manu⁶ e a Lei das XII Tábuas⁷.

Foi somente na era romana que surgiu a diferenciação entre pena e reparação, distinguindo os delitos públicos, que aí se incluíam as ofensas mais graves, de perturbação da ordem pública, dos delitos particulares, privados. O que os diferenciava, fundamentalmente era que nos delitos públicos a pena econômica imposta ao réu era recolhida aos cofres públicos enquanto na privada o dinheiro cabia à vítima.

⁴ Princípio encontrado no Código de Hamurabi babilônico, cerca de 1780 a.C. A regra era que a punição devia ser igual ao crime.

⁵ Compilação de costumes surgido na Suméria, Mesopotâmia cerca 2040 a.C. Ao contrário da Lei de Talião, estabelecia para determinados delitos, penas pecuniárias.

⁶ Coleção de livros Código de hindus, dispunham entre outras coisas da organização de justiça, direito substancial e processual, cerca de 1500 a.C.

⁷ Primeiro documento legal escrito do direito romano, base de praticamente todos os corpos legais do Ocidente, cerca de 450 a.c.

Coube então ao estado, e somente a ele, a função de punir. O mecanismo se deu na forma de que uma vez que a ação repressiva caberia ao Estado, aparecia a ação de indenização, objetivando ressarcir os danos sofridos pela vítima. Portanto, a responsabilidade penal deu lugar à responsabilidade civil.

À época romana surgiu a *lex aquilia*⁸, que foi a primeira a esboçar um princípio regulador de reparação do dano. Embora primitiva, foi o germe e a fonte direta da concepção moderna de culpa aquiliana, que tomou dela seu nome característico.

O douto Pablo Stolze sintetiza essa visão da responsabilidade civil na antiguidade nas palavras de Alvino Lima:

“Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência”⁹.

Nos cerca de treze séculos que afastam a codificação do Imperador bizantino Justiniano (483-565) da primeira codificação francesa, isto é, o Código Civil Napoleônico, base de quase todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, não se notam novidades de ampla importância, pois que o *Corpus iuris civilis* era um conjunto de preceitos lógico e unidimensional, que abrangia a totalidade da experiência evolutiva do direito romano. Somente com Hugo Grocio haverá um rompimento com o passado, quando da tentativa de incorporar um aspecto

⁸ Lei romana surgida cerca de 286.a.c. Foi a responsável por estabelecer as bases jurídicas da responsabilidade extracontratual no direito ocidental.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. III⁹.

ordenado à responsabilidade civil, em que a função penal sancionatória seria redimensionada. Com o aparecimento da escola de direito natural, busca-se reorganizar e ordenar em caráter unitário e metódico os vários institutos romanos seja em matéria de contratos, enriquecimento sem causa e de responsabilidade civil. Mas seriam os jusnaturalistas que abririam o caminho para um novo entendimento de responsabilidade civil. Isso não representava uma ruptura com o direito romano, mas um modo diferente de arranjo da matéria. Enfim, ao apresentar uma noção geral sobre o fato ilícito, Domat¹⁰ assinala a culpa que distingue o ilícito daquilo que se tem como um delito, campo do ordenamento que não se confunde com a matéria civil. Este modelo marca o Código Napoleônico de 1804 e, em decorrência, os demais ordenamentos liberais do século XIX¹¹.

Diante disso, concluímos que o direito francês foi o primeiro a estabelecer um princípio geral de responsabilidade civil, quando abandonou a enumeração dos casos de composição obrigatória. Com isso, aos poucos foi se delineando os princípios característicos da responsabilidade civil, tais como: o direito a reparação ainda que a culpa fosse leve, a separação da responsabilidade civil da penal, o advento da culpa contratual, que ensejaria a reparação obrigatória, salvo motivo excludente, e a culpa em caso de negligência ou imprudência, sem conexão com delito ou crime. Foi, portanto, no direito francês no que se deu a generalização do princípio aquiliano, em outras palavras a culpa, ainda que levíssima obrigaria a indenizar.

O código civil napoleônico preocupou-se ainda em fazer a distinção entre culpa delitual e contratual, além de difundir a noção de culpa *in abstracto*. Podemos dizer que a contribuição francesa foi essa: a responsabilidade civil fundada na culpa, que a partir daí se difundiu nas legislações mundiais. Foi preponderante o papel dos tribunais franceses de criar e aperfeiçoar a jurisprudência e os textos dos casos de responsabilidade civil.

Passando ao direito brasileiro os primeiros passos em relação a uma responsabilidade civil foram a transmutação do Código Criminal de 1830, que conforme as bases lançadas pela Constituição do Império, transformou-se em um código civil e criminal fundado nas ideias de justiça e equidade, e portanto prevendo, quando possível a reparação natural ou indenização, além da previsão de juros reparatórios, a transmissibilidade do dever de reparar, o crédito de indenização aos herdeiros, além de uma ideia de solidariedade, entre outros princípios. Nessa

¹⁰ Jurista francês do século XVIII. Deu seguimento ao movimento de codificação dos princípios gerais do Direito francês.

¹¹ Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

época a reparação ainda era condicionada à condenação criminal, somente depois o princípio da independência da jurisdição civil e criminal foi adotado.

Com o surgimento do Código Civil de 1916 a prova de culpa ou dolo do causador do dano passou a ser obrigatória para que o dano fosse reparado, pois o Código adotou a teoria subjetiva. Porém em alguns casos, havia a culpa presumida de quem lesou.

Com o passar do tempo, o desenvolvimento industrial, o advento de máquinas e automóveis ocasionaram a multiplicação de danos e por isso o surgimento de teorias novas de responsabilidade civil, que visam melhor proteger as vítimas de danos.

Sendo assim, abriu-se espaço para a teoria do risco, que não substitui a teoria da culpa, mas funcionou como uma resposta no caso da tradicional teoria da culpa se revelar insuficiente para a proteção da vítima.

A teoria do risco se baseia na ideia de que a atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil. Esse exercício representa um risco, ao oferecer perigo, portanto o agente assume a responsabilidade de ressarcir terceiro que venha a ser lesado como exercício dessa atividade perigosa. Tal disposição esta presente em outras legislações como os códigos civis mexicanos, espanhol, português, entre outros.

O princípio da equidade, existente desde o direito romano é o suporte da responsabilidade objetiva: o agente que lucra com determinada atividade deve responder pelo risco ou desvantagem que dela resultar. A chamada responsabilidade objetiva consagra deste modo, a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. A tendência atual do direito propõe a substituição da ideia de responsabilidade pela ideia de reparação, a ideia da culpa pela ideia do risco, a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva.¹²A principal inovação do Código Civil de 2002 em relação à responsabilidade civil então é essa.

O acolhimento da teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independente de culpa nos casos específicos em lei (Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de acidentes de trabalho, entre outros) e que mesmo levando em consideração a responsabilidade subjetiva como regra geral não abre a possibilidade do agente exonerar-se da responsabilidade se provar mediante inversão do ônus da prova que adotou todas as medidas capazes de evitar o dano.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil Brasileiro, v.4: responsabilidade civil 9.ed São Paulo: Saraiva, 2014 p.28, apud, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil, v. 5.

No Código Civil de 1916 as atividades perigosas eram as que estavam definidas em lei especial, e as que não fossem assim consideradas enquadravam-se na norma geral do código, que abraçava a teoria subjetiva. O parágrafo único do art. 927¹³ do novo diploma além de não revogar as atividades já classificadas em lei como perigosas permite que posteriormente a jurisprudência venha classificar outras atividades que já existem ou venham a existir como de risco. A controvérsia a cerca de a atividade automobilística encontrar correspondência na teoria do risco, além de outras controvérsias atuais, é um dos objetivos de nosso trabalho.

¹³ Art. 927 Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

3. ESPÉCIES, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

A intenção desse capítulo é retratar de maneira sucinta, fazendo uma importante conexão com o caso concreto de acidentes de trânsito, os aspectos relacionados à responsabilidade civil, isto é, seus elementos essenciais, diferenciar as espécies de responsabilidade bem com as suas excludentes.

Não pretendemos esgotar o tema, pois que além de não se possível num trabalho de conclusão de curso este não é objetivo do trabalho. Para uma melhor apresentação do panorama da responsabilidade automobilística entendemos relevante retratar seus pormenores apenas para efeito de conexão com acidentes de veículos, mostrar como estão presentes no caso concreto.

3.1 Espécies de responsabilidade civil

O vocábulo latino *respondere* deu origem à palavra responsabilidade que comporta a ideia de garantia da restituição ou compensação de um bem sacrificado. A palavra encerra então um significado de obrigação de ressarcir, restituir, de recompor ao *status quo ante*.

No caso da responsabilidade penal, o interesse lesado é da sociedade, pois o agente infringe uma norma de direito público, ao contrário na responsabilidade civil o interesse lesado é particular, visto que o agente atinge uma norma de direito privado, sendo facultado ao lesado buscar ou não a reparação.

Um exemplo prático ocorre em uma colisão de veículos, que pode acarretar a responsabilidade civil do agente culpado, que será obrigado a pagar as despesas relativas ao conserto do veículo avariado e todos os outros danos decorrentes do acidente. No entanto, poderá acarretar também a responsabilidade penal se houver vítima com ferimentos e estiverem configurados os crimes de lesão corporal ou homicídio culposo. Portanto, uma ação ou omissão pode acarretar ambas as responsabilidades do agente, a civil e a penal.

Vale ressaltar a explicação de José Dias Aguiar, citado por Carlos Roberto Gonçalves, a cerca da ocorrência de ambas as responsabilidades desta forma:

"Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva"¹⁴.

O fundamento da responsabilidade civil e da penal é quase o mesmo, são as condições em que elas surgem que se diferenciam, por conta do bem lesado.

Logo, quando a agente ao causar danos, transgredir também a lei penal, ele estará ao mesmo tempo civil e penalmente obrigado. Terá de responder perante a quem sofreu os danos e perante a sociedade, já que o fato danoso justifica a ativação dos procedimentos ressarcitórios da responsabilidade civil e o repressivo punitivo da responsabilidade penal. Se não se encontrarem presentes os elementos que caracterizam a infração penal, resta a reparação civil.

Outras características separam a responsabilidade civil da penal. Enquanto esta é personalíssima e intrasferível a outra é patrimonial. Na responsabilidade penal o réu responde com a privação de sua liberdade, na civil resta a ele responder suas obrigações com seu patrimônio. Conforme entendimento do STF¹⁵ ninguém pode ser preso por dívida civil, exceto no caso de dívida alimentar, a pensão proveniente do direito de família.

Diz-se que a responsabilidade é extracontratual quando ela não deriva do contrato. É nesse caso que se aplica o art.186 do Código Civil, que dispõe que quem causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo fica obrigado a repará-lo. Essa responsabilidade é a aquiliana, derivada do ilícito extracontratual. Nessa modalidade um dever legal é infringido pelo agente, enquanto na modalidade contratual, descumpre-se o acordado, tornando o agente inadimplente. Um ajuste prestabelecido entre as partes não é cumprido, enquanto que na responsabilidade extracontratual não existe vínculo jurídico entre quem causou o dano e a vítima, quando da prática do ato ilícito.

O Código Civil tratou de fazer a distinção entre essas modalidades de responsabilidade. Disciplinou a extracontratual de forma genérica no já mencionado art. 186 a

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil Brasileiro, v. 4: responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p 42.

¹⁵ Foi revogada em 2008 a súmula 619 que permitia a prisão civil de depositário infiel. Posteriormente tal entendimento foi consolidado na Súmula vinculante nº 25.

188 e 927 a 954. A responsabilidade contratual por sua vez vem disciplinada nos arts. 389 e s. e 395 e s. do mesmo diploma.

A responsabilidade contratual abriga também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, mesmo que sua origem seja um negócio unilateral, como o testamento, a promessa de recompensa ou a procuração. Por sua vez, a responsabilidade extracontratual compreende a violação a um dever geral de abstenção ou omissão, correspondentes, por exemplo, aos direitos da personalidade, aos direitos reais.

Podemos fazer diferenciações importantes entre as duas modalidades de responsabilidade no que diz respeito, por exemplo, ao ônus da prova. Se na responsabilidade contratual o credor só tem obrigação de demonstrar que a prestação não foi cumprida e o devedor não será obrigado a reparar se conseguir provar a ocorrência de algumas das excludentes admitidas em lei, como a culpa exclusiva da vítima, e o caso fortuito ou força maior, a ele caberá o ônus da prova. Já na responsabilidade extracontratual, num atropelamento, por exemplo, o ônus probatório recai sobre a vítima, a pessoa que sofreu o dano, de provar que a culpa foi do motorista. Logo, no contrato o lesado tem uma chance maior de obter a condenação do agente e pagamento da indenização quando o contrato não é cumprido, pois que na responsabilidade contratual não é imprescindível demonstrar a culpa, basta mostrar que não houve o cumprimento do contrato e o dano.

Outro elemento que diferencia ambas as responsabilidades é a gradação da culpa. A regra é que seja a responsabilidade contratual ou extracontratual ela funda-se na culpa. A obrigação de indenizar, quando se tratar da violação de um dever jurídico é legal e válida erga omnes. Por consequência, na responsabilidade extracontratual a falta cometida é apurada de maneira mais severa, enquanto que na contratual, por valer somente entre as partes, ela varia de intensidade dependendo do caso, sem atingir extremos como na culpa aquilina, em que a mais leve falta obriga a indenizar. Há na responsabilidade contratual um escalonamento de culpa conforme o caso que ela se configure, enquanto na outra se alcança até a falta mais branda.

Para diferenciar a responsabilidade subjetiva da objetiva temos que olhar para o elemento culpa. A teoria clássica pregava que a culpa era o fundamento da responsabilidade civil, era a chamada teoria da culpa ou teoria subjetiva, a culpa era seu pressuposto. Não havendo culpa, não haveria responsabilidade. Logo, a responsabilidade é subjetiva quando se fia na ideia da culpa. A prova desta culpa passa a ser um pressuposto que o agente tem que

provar para se configurar o dano indenizável. Dentro dessa compreensão o dano somente se materializa se o causador agiu com dolo ou culpa.

A classificação feita pela doutrina tradicional denomina a responsabilidade que independe de culpa como objetiva. A culpa pode ou não existir na situação, mas isso não é relevante para se configurar o dever de indenizar. Será, contudo, imprescindível o nexo de causalidade entre a ação e o dano, porque embora a responsabilidade objetiva independa de culpa não se pode responsabilizar quem não deu causa ao evento danoso. Dentro deste entendimento os casos em que a culpa é presumida são considerados de responsabilidade subjetiva, pois há ainda o fundamento da culpa, mesmo sendo ela presumida.

Um das teorias suporte da responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Dentro dela todo aquele que exerce alguma atividade cria um risco de danos para outrem, e por isso deve ser obrigado a repará-lo, mesmo que sua conduta seja livre de culpa. O que acontece aqui é que a responsabilidade civil muda seu eixo baseado na culpa para o risco, podendo ser baseada no denominado risco proveito, fundamentado no fato de que o dano causado a terceiros por exercício de atividade em que o agente lucra, tem benefício, deve ser reparável, ou então fundamenta se no risco criado, mais genérico, em todo aquele que expuser alguém a risco se obriga a reparar o dano independente de culpa.

Embora o Código Civil regule um grande número de casos de responsabilidade objetiva é ainda na regra da responsabilidade subjetiva que ele se filia. A responsabilidade subjetiva permanece como regra necessária, sem danos a responsabilidade objetiva, que em vários dispositivos do código pode ser encontrada. Podemos citar, por exemplo, a responsabilidade do dono de animal, do dono de prédio em ruína e do dono de casa da qual caíram coisas, dispostos nos arts. 936 937 e 938, respectivamente do Código Civil. Ainda, o dispositivos que preveem a responsabilidade por ato ilícito, a responsabilidade dos pais curadores , empregadores, donos de hotéis , moradores e educadores respondem por danos causados por seus filhos, pupilos, empregados e etc. independente de culpa, e por fim o art. 927 que em seu parágrafo único consagra a reparação do dano independente de culpa baseado nos casos em que a atividade exercida pelo agente ofereça risco ou quando a lei assim dispor.

Carlos Roberto Gonçalves citando as palavras de Miguel Reale quando da elaboração do projeto de lei que deu origem ao atual Código Civil, situa ambas as responsabilidades no mesmo patamar:

"Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsável, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental".¹⁶

3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

O primeiro pressuposto essencial da responsabilidade civil é a ação ou a omissão. Automaticamente associamos esses conceitos à violação de um dever preexistente. Essa obrigação preexistente é a fonte de responsabilidade. Ação ou omissão são atos voluntários praticados, decorrentes de uma conduta humana, controlada pela vontade do agente. A infração a esse dever, consequência da conduta comissiva ou omissiva pode ser legal, se decorre da lei, contratual, se foi estipulado em contrato e social, decorrente do abuso de direito.

Em um exemplo automobilístico podemos citar o motorista que atropela alguém e será responsabilizado por omissão de socorro se esta for a causa da morte, mesmo que a culpa caiba exclusivamente à vítima, pois ele infringiu o dever legal de socorrê-la, com sua omissão. Entretanto, a responsabilidade por omissão ocorre com maior frequência no campo contratual embora seja muito comum em acidentes automobilísticos.

Para restar configurada a responsabilidade por omissão é necessária a existência de um dever jurídico de praticar determinado fato, que seria não se omitir, e que demonstre que o dano seria evitado se o mesmo tivesse sido praticado. Tal dever jurídico de agir, isto é, não se omitir pode ser imposto por lei, e trazemos um exemplo exposto no art. 176, I do Código de Trânsito Brasileiro, que é a prestação de socorro às vítimas de acidentes causados pelo condutor do veículo, ou então esse dever de agir pode ser convencionalizado, como no caso dos deveres de guarda, de vigilância e de custódia.

Fato é que a ação ou a omissão são os primeiros impulsos à quebra do dever jurídico preexistente e que daí presente os demais elementos restará a obrigação de indenizar.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit p. 51.

A culpa é o elemento nuclear da responsabilidade civil. É no art. 186 do Código Civil que se pressupõe a existência da culpa em sentido lato, abrangendo o dolo que nada mais seria do que o pleno conhecimento do mal causado e a intenção de fazê-lo e a culpa em sentido estrito ou aquiliana que se constitui na violação do dever que o agente deveria ou podia conhecer e observar, conforme os padrões de comportamento do homem médio.

A falta de observância deste dever por parte do agente pode resultar em um lesão que pode se apresentar sob a forma da imprudência, da negligência e da imperícia. A negligência é um termo amplo que traduz a falta de cuidado e omissão, a imperícia deriva da falta de técnica e habilidade e a imprudência consiste em agir sem cautela, sem os devidos cuidados que a situação fática exige, demonstrando pouca consideração com os interesses de outrem.

A previsibilidade do evento culposo é necessária para sua configuração, senão estaremos diante do caso fortuito ou força maior. Esse grau de previsibilidade se mede pelo nível de atenção que seria exigido do homem comum, do homem médio, um padrão de comportamento geral, e um grau de atenção mínimo nos atos da vida cotidiana e sensibilidade ética e social.

O nexo causal também é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Ele é a ligação entre o fato ilícito e o dano produzido. Se não houver essa ligação não será admitido a obrigação de indenizar. Só é possível que o dano gere o dever de indenizar se entre ele e o autor da conduta for possível estabelecer um nexo causal.

A lição de Sergio Cavalieri é definitiva:

“O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta; e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente”¹⁷.

A pergunta é: qual seria o critério utilizado para determinar entre várias circunstâncias aquela que deu origem ao prejuízo? O que vem a ser o nexo causal determinante da responsabilidade civil? A resposta para essa questão seria de que não haverá uma questão de nexo causal senão diante de uma relação necessária entre o fato ocorrido e o prejuízo resultante dele. É necessário ter certeza de que se o fato não tivesse ocorrido o prejuízo existiria.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas., 2012.

Contudo, em razão do aparecimento de concausas a teoria do nexo causal carrega dificuldades, nem sempre é fácil aferir a verdadeira causa do dano, pois que elas podem ocorrer ao mesmo tempo e serem sucessivas, quando há um só dano, mas ocasionado por várias causas, nessa hipótese o dano pode ser atribuído a várias pessoas. O Código Civil determina que nesse caso a responsabilidade, quando extracontratual é solidária.

Existem três teorias formuladas para resolver a questão das concausas: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a dos danos diretos e imediatos.

Na teoria da equivalência das condições é considerada como causa toda e qualquer circunstância que tenha afluído para causar o dano. O dano se verificaria se uma das causas tivesse sido suprimida. O ato do agente era uma condição essencial para se verificar o dano. Essa teoria, no entanto pode produzir resultados controversos e por isso é muito criticada, pois estenderia sua hipótese de causa a circunstâncias muito distantes ao fato ocorrido.

A teoria da causalidade adequada considera somente como causa do dano a condição que por si só seja capaz de produzi-lo. Quando da ocorrência de certo dano, conclui-se que o fato que ele deu origem era apto a ele dar causa. A causa a produzir o efeito é, por suas circunstâncias naturalmente associável e adequada a ele. Se não for, se essa circunstância for acidental, a causa não era adequada.

A teoria da causalidade adequada é bastante utilizada em acidentes de trânsito para definir qual a conduta foi capaz de gerar o dano. Se por exemplo, o motorista invade a preferencial e não respeita a sinalização e colide com outro que vinha em alta velocidade nela, verificar-se-á qual causa de origem a colisão.

Observamos aqui um caso concreto em que o tribunal aplicou esta teoria:

AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEMANDADO QUE, AO EFETUAR MANOBRA DE CONVERSÃO À ESQUERDA EM RODOVIA, SEM AGUARDAR NO ACOSTAMENTO, COLIDE COM VEÍCULO QUE TRANSITAVA EM SENTIDO CONTRÁRIO, O QUAL, POR SUA VEZ, FOI ATINGIDO PELO AUTOMÓVEL SEGURADO NA TRASEIRA. SEGUNDA COLISÃO QUE SÓ OCORREU ANTE A INOBSERVÂNCIA, POR PARTE DO RÉU, DAS MAIS COMEZINHAS REGRAS DE TRÂNSITO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. Não há presunção de culpa do motorista que colide com a parte traseira de veículo parado em pista de rolagem decorrente de acidente de trânsito que vem, de forma inopina, surpreendê-lo, já que a presunção é afeta às paradas obrigatórias. TJ-SC - AC: 281443 SC 2007.028144-3, Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 25/08/2009, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Itajaí)

E por fim a teoria dos danos diretos e imediatos, que seria uma espécie de meio termo entre as duas anteriores já que deduz que entre o dano e a conduta haverá uma relação de causa e efeito imediata. Todo dano que se associa a alguma causa é indenizável, desde que esta seja necessária, por não haver outra capaz de explicar o mesmo dano. Conforme essa teoria somente pelos danos resultantes diretamente e imediatos, à sua conduta que o agente responderá civilmente.

A teoria adotada pelo Código Civil foi a do dano direto e imediato, portanto o chamado dano remoto, uma consequência indireta, não é indenizável conforme essa teoria.

Se por exemplo, alguém sofre um acidente de trânsito ao se dirigir ao aeroporto com o intuito de realizar uma viagem de negócios, o agente causador do dano pode ser responsabilizado pelos prejuízos que resultaram de forma imediata e direta, como as despesas médicas, os estragos no veículo e até os lucros cessantes referentes aos dias de serviço que a vítima perderá. Mas não deverá ser ressarcidos nos danos remotos, referentes a negócios não realizados, lucros que poderia ter obtido, pois essas circunstâncias são distantes e incertas, e embora relacionadas ao motorista, podem ter outras causas.

Portanto, o nexos causal no direito civil brasileiro tem como fundamento a teoria do dano direto e imediato, pois se entende que não se pode atribuir ao autor toda e qualquer circunstância que não esteja diretamente ligada a ele, isso tornaria sua responsabilidade ilimitada.

O dano, sem sentido amplo vem ser a lesão a qualquer bem jurídico tutelado pelo direito, ela não abrange somente o patrimônio, os bens e dinheiro, mas também a saúde, a honra e bem estar e tudo isto é suscetível de proteção.

Mesmo que exista a responsabilidade sem culpa não existe responsabilidade civil ou dever de indenizar sem dano. Uma ação de indenização sem o dano é uma ação sem objeto, mesmo que o dever jurídico tenha sido violado, e mesmo que com culpa ou dolo do agente. Um motorista que, por exemplo, comete várias infrações de trânsito, mas não lesa nenhum transeunte apesar da conduta ilícita não deve indenização a ninguém, pois a ninguém causou dano.

O dano ocorre quando se percebe uma desvantagem, uma mudança de status, uma lesão nos bens jurídicos, e então surge o dever de indenizar. Isso significa reparar o dano que foi causado a vítima, se possível de forma integral, restaurando seu *status quo ante*, o que significa simplesmente devolvê-la ao estado que se encontrava antes de sofrer o dano, de ter

seu bem jurídico lesado. Contudo, como muitas vezes é impossível restaurar a situação anterior, pois então procura-se uma compensação pecuniária, a indenização, para amenizar a situação.

Se o dano não for atual e certo, nenhuma indenização será devida. Não pode haver ressarcimento para danos hipotéticos, ele tem que existir no momento da ação e ser fundamentado em fato preciso. Um dano eventual poderá não se realizar, por isso que diante dele não cabe ressarcimento.

Uma distinção que ocorre no campo dos danos é que eles podem ser materiais (patrimoniais) ou morais (extrapatrimonial). Quando o dano é material ele afeta somente o patrimônio da vítima, quando ele é moral ele ofende a vítima como ser humano, ofende bens jurídicos imateriais como honra e saúde, entre outros.

Pode ainda ser o dano direto ou indireto, também chamado de reflexo. Este último ocorre quando alguém sofre um dano reflexo de um dano causado à outra pessoa. Este tipo de dano é reparável desde que a repercussão do dano principal seja certa, por atingir pessoa que sofra com a repercussão do dano que outrem sofreu.

O dano patrimonial inclui além dos bens perceptíveis e que podem ser lesados instantaneamente, como um veículo, o chamado dano emergente, os lucros cessantes, a frustração da expectativa de lucro. No nosso Código Civil o dano emergente é denominado perdas e danos.

Passamos a um caso em que forma devidos lucros cessantes ao autor por conta de sua atividade laborativa ter sido afetada com o acidente:

RECURSO INOMINADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. PEDIDO IMPROCEDENTE. NECESSIDADE DE REFORMA. COLISÃO ENTRE ÔNIBUS DE TRANSPORTE COLETIVO E TÁXI. CRUZAMENTO DE SEMÁFORO EM SINAL VERMELHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO DEMONSTRADA A CULPA DO CONDUTOR DO TÁXI. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES. ARBITRAMENTO EM 50% DO VALOR DO FATURAMENTO BRUTO, COM BASE NO ART. 6º DA LEI 9099/95.. Destaca-se, o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, mesmo em se tratando de acidente envolvendo pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços de transporte público coletivo e terceiro não-usuário, é de ser reconhecida a responsabilidade objetiva daquela pela reparação dos danos causados. Do contexto probatório não se extrai que o demandante tenha praticado alguma conduta indevida, tampouco determinante à provocação do evento danoso. **Danos materiais e lucros cessantes comprovados razão pela qual são fixados em R\$ 3.077,82.** (TJ-RS - Recurso Cível: 71005304241 RS, Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 28/07/2015, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/07/2015).

Orlando Gomes citado por Carlos Roberto Gonçalves ensina que “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”¹⁸.

O dano moral é o que atinge a vítima como pessoa, lesa seus direitos da personalidade, tais como a honra, a dignidade, a imagem, a intimidade, a integridade física. O dano moral direto constitui uma lesão a esses direitos da personalidade e nos atributos da própria pessoa, tais como o nome, a capacidade. A satisfação ou gozo do bem jurídico se vê prejudicado diante dessa lesão.

Para se evitar excesso na hora de dirimir a extensão do dano moral, somente deve ser considerado a verdadeira dor, sofrimento ou humilhação, o que foge à normalidade e interfere de forma substancial no comportamento psicológico da pessoa, podendo causar aflição, desespero, angústia e desequilíbrio. O mero aborrecimento, irritação ou sensibilidade não estão incluídos no dano moral, pois fazem parte do dia a dia, dos dissabores cotidianos, ocorrendo em todas as esferas de convívio social, no trabalho, na relação entre amigos e familiares e até no trânsito, não sendo capazes de alterar significativamente o estado psicológico das pessoas.

O dano moral dispensa a prova em concreto, pois que ele se manifesta no interior da personalidade sendo sua existência *in re ipsa*, a presunção de sua ocorrência é absoluta. Em casos especiais como no adimplemento do contrato, é fundamental a prova da perturbação psicológica do lesado. Em outras palavras uma mãe não precisa provar o sofrimento com a morte de seu filho, que foi atropelado.

Observa-se a ocorrência do dano moral no seguinte julgado:

RECURSO APELAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO ENTRE VEÍCULOS AUTOMOTORES - RESULTANDO EVENTO MORTE - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - AÇÃO DE COBRANÇA. Casal vítima fatal de acidente automobilístico causado por preposto da requerida, enquanto na condução de veículo automotor. Ação reparatória exclusivamente moral. Arguição da requerida de ausência de vínculo parental entre cunhados a impedir o pleito reparatório. Desnecessidade de aferição do vínculo parental para a procedência ou improcedência do pedido, na medida em que dor moral decorre de afetividade, presumida com relação a familiares. Dor moral dos familiares que não se pode medir para efeitos de liquidação da indenização, o que torna desnecessária a produção da prova oral pretendida para esse desiderato. Cerceamento do direito de produção de provas inócurrenente. Fator temporal relevante

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit p. 387.

para a fixação da reparação, haja vista o transcurso de aproximadamente vinte anos entre o acidente e a busca da reparação moral, quando, presumivelmente, a dor já esta mais atenuada. Reparação moral fixada na sentença que bem compensa cada uma das vítimas pelas dores sofridas, sem, contudo, deixar de sancionar adequadamente a causadora. Extinção do processo em relação a um dos coautores e procedência quanto aos demais. Decisão mantida. Recursos de apelação não providos.

(TJ-SP - APL: 00344149820118260564 SP 0034414-98.2011.8.26.0564, Relator: Marcondes D'Angelo, Data de Julgamento: 29/01/2015, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/02/2015)

3.3 As excludentes da responsabilidade civil

O estado de necessidade ocorre quando o agente para evitar a lesão a uma pessoa acaba por causar prejuízo a uma terceira, ou destruição e deterioração de uma coisa, em estado de perigo iminente. No entanto, este ato só será legítimo se tiver sido absolutamente necessário. É o que dispõe o art. 188 do Código Civil.

No entanto, não é porque o ato praticado em estado de necessidade não é considerado ato ilícito que o agente está liberado de reparar o dano. Se por exemplo, um motorista, para evitar atropelar uma criança desvia seu carro e bate em um muro, embora o ato seja considerado lícito ele não está exonerado de ressarcir os danos materiais ao dono do muro. Se o dono da coisa destruída ou pessoa lesada não tiver culpa do perigo iminente deverá ser indenizado. É o que dispõe o art. 930 do Código Civil. Esse evento ocorreu por uma falta dos pais da criança, que é responsável por sua conduta. Este configurado aí a culpa in vigilando. Desta forma o motorista embora seja obrigado a indenizar o dano do muro terá direito a ingressar com uma ação regressiva contra os responsáveis da criança, para se ressarcir das despesas que teve. Tal orientação está disposta no art. 930 do Código Civil.

Analizamos aqui um caso concreto:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO LATERAL ENTRE MOTOCICLETA E VEÍCULO CAUSADA POR MANOBRA ABRUPTA DE TERCEIRO VEÍCULO. DESVIO REFLEXO DE REQUERIDO, QUE ACARRETA COLISÃO COM VEÍCULO QUE TRAFEGAVA À SUA ESQUERDA. TEORIA DO CORPO NEUTRO INAPLICÁVEL. ATO PRATICADO EM ESTADO DE NECESSIDADE. DEVER DE INDENIZAR, EX VI DO ART. 929 DO CC. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71000783001, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/01/2006)

A legítima defesa é outra excludente da ilicitude. Seu nome é autoexplicativo, ela consiste em praticar um ato contra um agressor no intuito de defender-se ou defender outrem.

Se um ato foi praticado contra um agressor em legítima defesa, o agente não pode ser civilmente responsabilizado pelos danos que provocou. Se, no entanto houve erro na execução desse ato e uma terceira pessoa foi atingida, fica a obrigação de reparar o dano a cargo do agente.

Somente a legítima defesa real impede a ação de ressarcimento. Aquele que estiver em legítima defesa putativa não se exime de ressarcir os danos causados. Na esfera penal o réu pode ser absolvido, mas na civil ainda subsistirá o dever de indenizar.

No estrito cumprimento do dever legal o agente é exonerado da responsabilidade pelo dano causado, mas a vítima em geral consegue obter o ressarcimento do estado, já que, conforme disposição constitucional, as pessoas de direito público respondem pelos atos de seus agentes, independente de culpa. E o Estado, por sua vez não poderá ingressar com ação regressiva contra o funcionário que causou o dano, por ele ter agido em estrito cumprimento do dever legal. Só será cabível a ação regressiva em caso de dolo do agente.

A excludente do exercício regular de um direito exige o exame da regularidade do exercício do direito. Um direito, somente por estar legalmente garantido, não possibilita seu titular causar danos, de modo socialmente reprovável. O fundamental, nesse caso, é averiguar se o exercício do direito foi regular. Se for, ainda que tenha provocado danos, não ensejará reparação. Se o exercício foi irregular, é ato ilícito (art. 187), e como tal implicará responsabilidade civil sem detrimento de outras sanções.

Outras excludentes são classificadas como excludentes do nexo causal. Entre elas podemos classificar a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito e força maior.

A culpa exclusiva da vítima desaparece com a responsabilidade do agente. O evento danoso a qual a vítima deu causa não comporta o nexo de causalidade, a relação de causa e efeito entre o dano e o suposto agente causador, que foi um “mero instrumento do acidente”. Resta aí rompido o nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido pela vítima.

Um exemplo se dá quando uma pessoa embriagada é atropelada por um carro em estrada de alta velocidade, ou quando um motorista, dirigindo com todo o cuidado, é surpreendido por pessoa que se atira à frente do veículo com intenção de suicidar-se. Neste caso está rompido o nexo causal entre a conduta do motorista e a morte da vítima.

Veja-se jurisprudência:

RECURSO DE AGRAVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO POR ÔNIBUS - MOTORISTA QUE NÃO AGIU COM IMPRUDÊNCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA, DESCARACTERIZANDO O ATO CULPOSO - **ACIDENTE CAUSADO POR CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA** - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DA EMPRESA DE ÔNIBUS. 1 - Para fins de responsabilidade civil subjetiva, aplicável à espécie, a pessoa jurídica é responsável pelos atos de seus empregados caso estejam caracterizados o ato culposo, o dano e o nexo causal. Deve restar comprovado nos autos que o empregado concorreu para o dano agindo com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), cabendo à parte autora o ônus da prova, tudo de acordo com as disposições do Código Civil. 2 - **As provas documental, pericial e testemunhal apontam que o motorista não praticou qualquer ato culposo, tendo em vista que o atropelamento foi provocado por culpa exclusiva da vítima** (marido da agravante), **a qual se projetou à frente do ônibus em avenida de grande movimento e com o sinal aberto para os veículos.** 3 - Revela ainda o conjunto probatório que o ônibus vinha a baixa velocidade quando o motorista, surpreendido com a presença repentina da vítima à sua frente, tentou desviar o veículo sem sucesso e, após o atropelamento, prestou socorro ao acidentado. Todas as testemunhas convergem nesse sentido em depoimentos coerentes com a prova documental e com a perícia. (TJ-PE - AGV: 2172409 PE, Relator: Carlos Frederico Gonçalves de Moraes, Data de Julgamento: 10/10/2014, 1º Câmara Extraordinária Cível, Data de Publicação: 16/10/2014)

Contudo há casos em que a culpa da vítima é apenas parcial ou concorrente com a do agente que causou o dano. É a chamada culpa concorrente, em que autor e vítima contribuem ao mesmo tempo para a produção do dano. Nesse caso, em que existe uma parcela de culpa do agente, a repartição da responsabilidade variará de acordo com o grau de culpa, dependendo do caso poderá haver uma redução de 50%, como de 1/3.

Muitas vezes o agente que atropela alguém ou causa qualquer outro tipo de dano pode não ser o responsável pelo acontecimento, o verdadeiro causador pode ser uma terceira pessoa. Entretanto em matéria de responsabilidade civil o fato de terceiro ser causador do dano não exonera o causador direto e imediato em reparar o dano. Está regulado nos arts. 929 e 930 do Código Civil, inclusive, que cabe ação regressiva contra terceiro causador do dano, para reaver o que foi gasto na reparação a vítima.

Vemos um exemplo claro dessa situação no seguinte caso:

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO REGRESSIVA.** ACIDENTE DE TRÂNSITO. **FATO DE TERCEIRO.** COLISÃO MÚLTIPLA. RÉU QUE ALEGA INEXISTÊNCIA DE CULPA. AUSÊNCIA DE PROVA. CULPA DO RÉU DEMONSTRADA. RESSARCIMENTO DEVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Na responsabilidade civil, domina o princípio da obrigatoriedade do causador direto pela reparação em acidente de trânsito. **A circunstância de afigurar-se, no desencadeamento dos fatos, culpa de terceiro, não libera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar.** Na sistemática do direito brasileiro, arts. 928 e 930 do CC/2002 (arts. 1.519 e 1.520 do CC/1916), **concede-se a ação regressiva, em favor do autor do prejuízo, contra o terceiro que criou a situação de perigo para haver a importância despendida no ressarcimento ao dano da coisa.** Quem põe um veículo automotor em circulação assume a responsabilidade pelos danos

emergentes pelo uso do carro. Assim vem equacionada a questão na jurisprudência: 'Os acidentes, inclusive determinados pela imprudência de outros motoristas, ou por defeitos da própria máquina, são fato previsíveis e representam um risco que o condutor de automóveis assume pela só utilização da coisa, não podendo servir de pretexto, nem de fundamento jurídico, para eximir o autor do dano de indenizar'. Em suma, o autor direto assume a reparação, podendo buscar a reposição da soma gasta junto ao culpado que, com seu procedimento, originou uma manobra determinante do evento lesivo (Arnaldo Rizzardo - A reparação nos acidentes de trânsito. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 325). (TJ-SC - AC: 5179 SC 2009.000517-9, Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 02/09/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de São José)

Se o ato de terceiro for a causa exclusiva do dano, estará desaparecido o nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano. Haverá então a exclusão da responsabilidade, pois o fato de terceiro é semelhante ao caso fortuito, imprevisível e por sua vez, inevitável.

E por falar nisso a inevitabilidade é a principal característica do caso fortuito e da força maior. No caso fortuito as circunstâncias decorrentes são alheias à vontade das partes, na força maior os acontecimentos são derivados de fatos naturais como terremotos, furacões. Ambos são excludentes da responsabilidade, pois afetam o nexo causal, rompido entre o agente e o dano que a vítima sofreu.

Para a configuração do caso fortuito ou força maior o fato deve ser superveniente e inevitável, e também irresistível, de forma que a vontade humana não possa controlar, não pode haver qualquer espécie de culpa, pois ela exclui o caso fortuito e a força maior.

Se por exemplo, houver o estouro de pneus do veículo, ou a quebra de alguma peça do automóvel e outros eventuais defeitos mecânicos a responsabilidade não será afastada, porque esses fatos são previsíveis e perfeitamente associados às máquinas. Na hipótese de defeitos mecânicos costuma-se aplicar a teoria do exercício de atividade perigosa, que veremos mais detalhadamente no próximo capítulo. Portanto, os novos rumos da responsabilidade civil visam dar melhor proteção à vítima para que não fique irressarcida, que no caso de acidentes automobilísticos, quando da ocorrência de caso fortuito interno, isto é, defeitos da máquina, a responsabilidade não será excluída.

O objetivo deste capítulo era demonstrar como cada elemento, excludente, tipo de responsabilidade civil se manifesta nos casos de acidentes automobilístico, e como a compreensão deles será importante para ilustrarmos as problemáticas que surgirão à frente.

4. TEORIAS DA CULPA E DO RISCO E A CLÁUSULA GERAL DE RISCO

Uma abordagem satisfatória da responsabilidade civil automobilística não estaria completa sem uma menção especial ao elemento culpa, as teorias do risco e principalmente a cláusula geral de risco, já que para alguns representa uma evolução na problemática de não deixar a vítima irressarcida.

Nossa abordagem não visa esgotar o assunto, pois não é somente esse o tema de nosso trabalho, mas preparando uma noção geral da evolução da culpa ao risco, os tipos característicos desses elementos, acreditamos que assim seja possível desenvolver e compreender melhor a possibilidade de aplicação nas situações de acidentes de trânsito. Portanto uma abordagem pontual do que caracteriza a culpa e o risco é fundamental para que possamos entender não só a evolução jurisprudencial e doutrinária em matéria automobilística como também os problemas específicos a serem adotados nos próximos capítulos em que veremos a questão do contrato de transporte, que envolve atividade de risco, a colisão traseira, questão de trânsito que admite o elemento da culpa presumida, entre outros.

Assim como fizemos no capítulo anterior, sem exaurir a matéria, pois não é nosso objetivo traremos os elementos caros à responsabilidade automobilística para uma compreensão definitiva do assunto, com suas controvérsias e certezas que tornam o assunto tão atual, interessante e importante, já que faz parte da vida cotidiana urbana o uso de automóveis como meio de locomoção.

4.1 Evolução e graus de culpa

Como foi abordada no primeiro capítulo deste trabalho a culpa nem sempre foi elemento da responsabilidade civil e para alguns autores ainda não o é. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona não reconhecem a culpa como elemento da responsabilidade civil, como exposto a seguir:

(...) “não foi inserido no estudo dos elementos ou requisitos componentes da responsabilidade, em virtude de faltar-lhe o necessário cunho de generalidade”¹⁹.

¹⁹ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012. p.197

Diferenças à parte o elemento culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou uma evolução notável na história do direito civil, pois abandonou-se a ideia de vingança e o objetivismo da pena para criar uma ideia de dano e seu ressarcimento como resposta, a culpa seria essa ligação entre o dano e seu respectivo ressarcimento. Como já dissemos no primeiro capítulo do presente trabalho foi a *lex aquila* romana a primeira a vislumbrar a ideia de culpa no direito romano. Mas somente no Código civil francês a culpa encontrou um amparo normativo que se difundiu e influenciou outras legislações ocidentais.

Foi exatamente a ideia de reponsabilidade civil amparada na culpa que o Código Civil de 1916 adotou e portando a denominada responsabilidade subjetiva, em seu art. 159. Sem a pretensão de fixar um conceito poderíamos definir a culpa, em sentido amplo, isto é, incluindo o dolo como uma inobservância de um dever de conduta imposto pelo direito, seja através de um ato positivo (doloso) ou negativo, remetente a omissão, como a negligência, a imprudência ou a imperícia, quando a atuação ocorre apenas em sentido estrito (culposo).

Com o passar do tempo foram sendo feitas críticas à teoria da culpa, pois ela se revelou diante da modernidade e do aumento dos casos que manifestavam o dever de indenizar, insuficiente para resolvê-los. Foi então que se delineou a teoria do risco, que é o fundamento da responsabilidade objetiva e admite a responsabilidade dos que exercem atividade de risco, independente de configurada a culpa ou não.

Como já comentado, o direito brasileiro adotou a teoria subjetiva em que prevalecia a culpa como elemento gerador de responsabilidade civil, no Código Civil de 1916, em seu artigo 159. É importante mencionar o comentário de Orlando Gomes, citado por Pablo Stolze sobre essa adoção:

“O direito pátrio baseia na culpa a responsabilidade delitual. Nenhuma dúvida se pode ter, com a leitura do art. 159, do Cód. Civil, de que aceitou a teoria subjetivista. Contudo, alguns escritores sustentam que, em certas disposições, acolheu a doutrina objetiva, como se verá adiante. O fato de ter sido consagrado o princípio da responsabilidade baseada na culpa não significa que, em nosso direito positivo, inexistam regras consagradoras da responsabilidade fundada no risco. Leis especiais, como dentre outras a de acidente de trabalho, adotaram a concepção objetiva”²⁰.

Ou seja, em meados do século XX, quando Código de 1916 ainda estava em vigor a teoria do risco estava em pleno desenvolvimento, sendo inclusive adotada nos casos de

²⁰ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Op. Cit p.201

acidentes de trabalho. O Novo Código, afastando a ideia já consagrada no Código de 1916 adotou a teoria do risco e, portanto a responsabilidade objetiva, colocando-a lado a lado com responsabilidade subjetiva, baseada na culpa.

Pode se dizer então que juntamente com a responsabilidade derivada do ato ilícito (art.186), onde a ideia de culpa se encontra inserida, poderá ser reconhecida também a responsabilidade civil do agente, sem a presença do elemento culpa nos casos em que a atividade exercida pelo autor representar risco e casos especificados em lei, como determina o art. 927, parágrafo único, do Código civil de 2002.

A culpa, portanto não perdeu a importância, ela ainda é um elemento essencial da responsabilidade civil, mas agora esta no mesmo patamar do risco.

É importante para compreensão da culpa dar uma dimensão dos elementos que a constituem. Primeiramente o dever de cuidado, que pode ser definido como a cautela necessária que o ser humano deve ter em qualquer atividade que exerça, seja ela perigosa ou não. Quando esse dever preexistente é quebrado e disso resulta um dano e a responsabilidade surge como uma reação a essa quebra. A culpa aquiliana ou *strictu sensu* é a quebra desse dever de observância e cuidado.

Algumas atividades humanas são passíveis de causar risco a quem as exerça e a terceiros, e por isso são regulamentadas por lei, que visa definir quais cuidados e deveres que o agente deve ter ao realizá-las, como no caso da direção de veículos. Mesmo não havendo uma lei prevendo todas as atividades de risco, pois seria impossível catalogar todas as condutas humanas, o que deve prevalecer é um dever geral de cuidado, para não lesar ninguém, como já proclamado no art. 186 do Código Civil.

A culpa então parte do ponto que há uma violação de norma de conduta prevista por falta de cuidado, sendo esta geral se contida na lei ou particular se estiver contida no contrato, mas sempre decorrente da falta de cautela. São essas normas de cuidado nas condutas que permitem uma harmonização social, que devem ser aferidas dentro dos comportamentos comuns, do que cotidianamente acontece e não dentro dos acontecimentos extraordinários.

Prosseguimos passamos ao elemento da previsão da culpa, e ninguém melhor do que Carlos Roberto Gonçalves para conferir sua importância:

É consenso geral que não se pode prescindir, para a correta conceituação de culpa, dos elementos "previsibilidade" e comportamento do *homo medius*. Só se pode, com efeito, cogitar de culpa quando o evento é previsível. Se, ao contrário, é

imprevisível, não há cogitar de culpa. O art. 186 do Código Civil pressupõe sempre a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de o praticar) e a culpa *stricto sensu* ou aquiliana (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio)²¹.

O resultado das condutas tem de ser previsto para o agente, mesmo se involuntário, para se configurar a culpa. Se não puder ser previsto tem de ser previsível, trata-se do limite mínimo da culpa. Portanto, mesmo que não previsto, não vislumbrado pelo agente o resultado tem que ser cogitado e conseqüentemente evitado. Não havendo previsibilidade alguma estaremos na situação de caso fortuito ou força maior, caso que em não responderá o agente por total imprevisibilidade da situação fática.

Em sentido estrito a culpa abrange a imprudência, a negligência e a imperícia, elementos da culpa que podemos plenamente visualizar em casos de acidentes automobilísticos e trataremos com maior profundidade no capítulo posterior, onde as regras de trânsito serão abordadas. Enquanto a imprudência é uma conduta positiva, onde o agente não deveria cometer o ato ou o faz de forma precipitada, na negligência o agente não toma os cuidados necessários, se omite, enquanto na imperícia o agente tem ciência da sua incapacidade técnica e mesmo assim realiza o ato.

As espécies e graus de culpa também são tema deste tópico. A culpa pode ser levíssima, leve ou grave, numa escala de graduação. A culpa grave ocorre quando o agente não prevê o que todos preveem, se omite dos cuidados mais básicos ou se descuida levemente, como dirigir embriagado, em velocidade excessiva ou cruzar semáforo vermelho correndo risco de colidir com outros veículos. Em seus efeitos a culpa gravíssima é equiparável ao dolo. Ainda, a culpa grave é entendida como a violação de dever de cuidado que o homem mediano deve ter, resultando numa negligência extrema. Já a culpa leve se dará quando o dano puder ser evitado com o cuidado e atenção comum. E por fim a culpa levíssima é aquela em que só se é evitável com atenção extraordinária, em que o agente deveria ter extrema cautela para evitar o dano.

Não há no Código Civil a distinção entre dolo e culpa nem entre graus de culpa. Se o agente agiu com dolo ou com culpa levíssima existira sempre a obrigação de indenizar, que

²¹GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit p. 326.

será calculada pela extensão do dano. É o mesmo que dizer que a indenização é calculada pela extensão do dano e não pelo grau de culpa.

Provado o dano o agente causador deve indenizar a vítima se tiver agido com dolo, culpa leve ou levíssima. Procura-se a solução justa, o valor da indenização não deve superar e nem ser inferior ao valor dos danos causados.

Entre as espécies de culpa, conforme a natureza do dever jurídico violado ela será contratual ou extracontratual. Se tiver como base uma relação obrigacional preexistente ela será contratual, respondendo o devedor ainda por perdas e danos, conforme dita o art.398 do Código Civil. A culpa extracontratual ocorre quando o dever violado é genérico, como retrata o art. 186 do Código Civil. A prova a ser produzida pela vítima, nesse caso, é imprescindível, exceto nas hipóteses de responsabilidade independente de culpa, como dispõe a cláusula geral de risco do art.927, parágrafo único.

Entre as espécies de culpa ainda encontramos a culpa *in eligendo*, a culpa *in vigilando* e *in custodiendo*. A culpa *in eligendo* é decorrente da má escolha de representante ou preposto. Diz-se que a culpa é *in eligendo* dos patrões pela má escolha dos empregados e prepostos, e por isso conforme dispõe o art.933 do Código Civil, ainda que não haja culpa de sua parte eles responderão pelos atos de seus subordinados. Através desse preceito não se questiona mais se o patrão agiu com culpa *in eligendo*, pois de qualquer forma ele responderá objetivamente pelos atos de seus representantes.

Mesma situação ocorre na culpa *in vigilando*, que é a culpa pertinente aos pais, tutores, curadores, donos de escola que tem sobre sua vigilância os filhos, tutelados, curatelados alunos etc. Da mesma forma da culpa *in eligendo*, na culpa *in vigilando* os responsáveis responderão pelos danos causados por seus protegidos independente de culpa, já que a responsabilidade é objetiva.

A culpa *in custodiendo* é a referente à falta de cuidado sobre animais e coisas. No entanto, ela não é absoluta, pois admite inversão do ônus da prova, permitindo ao dono provar se teve culpa da vítima ou força maior a fim de afastar o dever de indenizar.

Veja se exemplo jurisprudencial da ocorrência da culpa *in eligendo*:

REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULOS. REBOQUE. CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. CULPA IN ELIGENDO. LUCROS CESSANTES. Tendo o **preposto da concessionária**, ao efetuar o reboque do caminhão do autor, deixado de ligar a mangueira para o funcionamento dos freios do caminhão

rebocado, e vindo essa a colidir na traseira do guincho quando esse pretendia fazer uma curva, **é exclusiva daquele a culpa**, pois inviável efetuar a manobra de inflexão à direita, a cerca de 40 km/h, sem o uso dos freios do caminhão. **Culpa in eligendo da ré caracterizada**. Não é excessivo o prazo de vinte dias para conserto de um... (TJ-RS - Recurso Cível: 71003382116 RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 26/01/2012, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/01/2012).

A culpa presumida foi um dos processos utilizados para melhorar o amparo aos lesados que muitas vezes se viam injustamente sem ressarcimento. Como a prova de culpa era imprescindível para obter a reparação e muitas vezes dificilmente comprovada, criou-se a culpa presumida como forma de facilitar a prova de culpa. Nestes casos ocorre a inversão do ônus da prova, o que melhora muito a situação da vítima, que não terá e provar a culpa do agente, que passa a ser presumida. Basta que prove a relação de causalidade entre o ato praticado e o dano. Será o agente causador que terá de provar a inexistência de culpa ou caso fortuito, apara se livrar dessa presunção de culpa.

Em situações automobilísticas observamos a culpa presumida, por exemplo, na colisão traseira, que veremos mais à frente ou quando o motorista sobe à calçada e atropela transeunte. Nestes casos a culpa é presumida, pois decorre do próprio fato.

Vejamos exemplo jurisprudencial de culpa presumida:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CABIMENTO. COMPROVADA A NECESSIDADE DO BENEFÍCIO, OBRIGATÓRIA A CONCESSÃO POR TRATAR-SE DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. DA CULPA PELO ACIDENTE. **MANOBRA DE CONVERSÃO À ESQUERDA SEM AS DEVIDAS CAUTELAS. ART. 34 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ADEMAIS, É PRESUMIDA A CULPA DO CONDUTOR QUE INGRESSA NA VIA TRANSVERSAL, INTERCEPTANDO A TRAJETÓRIA DE QUEM NESTA TRANSITA COM PREFERÊNCIA DE PASSAGEM.** À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR VANDERLEI CARDOSO GONÇALVES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DE ANTONIO ALBERTO DA SILVA. (Apelação Cível Nº 70067646661, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 17/02/2016).

Na culpa exclusiva da vítima, que também é uma modalidade de excludente da responsabilidade civil, nexos de causalidade deixa de existir, pois não há ligação entre o ato e o dano experimentado pela vítima, o agente que causador do dano não passa de mero instrumento, por isso sua responsabilidade desaparece.

Um exemplo que já foi utilizado, mas é clássico para ilustrar essa situação ocorre no caso de vítima embriagada que atravessa pista de alta velocidade, ou quem se atira á frente de veículo com o intuito de suicidar-se.

Pode, no entanto, o dano decorrer não só da culpa da vítima, mas também do autor. Fala-se então de culpa concorrente, pois o prejuízo decorreu de mais de uma causa. a culpa de um não extingue a do outro mas será valorada com a finalidade de estabelecer uma proporção entre elas, e o quando cada um deverá suportar. É o que determina o art.945 do Código Civil. Situações bastante comuns de culpas concorrentes ocorrem em acidentes de trânsito quando tanto a vítima quanto o autor não observaram os respectivos deveres de cuidado e aplicação das regras de trânsito.

Podemos dar exemplo de culpa concorrente no caso abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - **ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA CONCORRENTE RECONHECIDA** - APELO NÃO PROVIDO. 1. Há de ser **reconhecida a culpa concorrente no presente caso**, mormente quando o abalroamento ocorreu em virtude da tentativa de acesso da parte autora à faixa de rolamento exclusiva para ônibus, faixa esta em que já trafegava o veículo conduzido pelo réu. 2. Assim sendo, **considerando ambos concorreram, de alguma forma, para a ocorrência do sinistro, não há que se falar em indenização entre si, mas que cada um assumo seu próprio prejuízo**. 3. Recurso de Apelação não provido. (TJ-PE - APL: 3088440 PE, Relator: Agenor Ferreira de Lima Filho, Data de Julgamento: 04/12/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/12/2013).

4.2 Teorias do risco e suas modalidades

Costuma-se apontar como fatores que deram propulsão a uma nova ideia de responsabilidade civil a revolução industrial, o desenvolvimento tecnológico e a expansão demográfica.

A maquinização do trabalho trouxe desenvolvimento econômico e social, dinamizando a indústria e a base econômica dos países, mas também trazendo uma consequência importante, os acidentes de trabalho. A progressão científica, a variedade de invenções e tecnologia e modernização de instrumentos já conhecidos modernizou a área de transportes e então surgiu o automóvel motorizado. Produzidos em larga escala, as ruas forma se enchendo dessas máquinas velozes, mas também perigosas. Se de um lado a vida era a facilitada pela rapidez com que se podia fazer uma variedade de coisas, de outro o numero de acidentes foi

aumentando diariamente. O êxodo rural e o super inchaço das cidades, somado ao crescimento desordenado da população levou o sistema de transportes urbanos ao caos.

Foi primeiramente no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade civil se revelou insuficiente. Como a produção industrial passou a ser mecanizada, o numero de acidentes de trabalho forma aumentando, não só pela falta de técnica no manuseio de novas tecnologias como também na complexidade da própria maquina, me geral de grande porte, pesada, que expunha o trabalhador muitas vezes a riscos fatais.

Diante disso o operário ficava desamparado, pois que uma vez acidentado era a muito difícil, ou impossível, provar a culpa do patrão em uma situação a que ele próprio não deu causa. Essa situação de flagrante injustiça começou a exigir dos institutos jurídicos uma revisão na responsabilidade civil decorrente de acidentes.

Semelhante situação ocorreu com os transportes coletivos, principalmente os trens, que eram os meios de transporte que cobriam grandes distâncias até meados do século XX. Iam se multiplicando os acidentes e restavam as vítimas desamparadas, levando as situações a serem consideradas apenas como fatalidades. Como era possível provar que a vítima não teve culpa em acidente fatal, ocorrido milhares de quilômetros de seu lar, longe de familiares ou conhecidos?

Os juristas então perceberam, que a teoria subjetiva da responsabilidade civil, em que a prova de culpa é fundamental para configurar o dever de indenizar era insuficiente para cobrir uma serie de casos, originários de uma transformação social, econômica e politica, fruto de uma modernidade que teve como força motriz a tecnologia e a substituição do homem pela maquina. Constatou-se então que restava a vítima ficar sem indenização se tivesse que provar a culpa do causador do dano, podendo levar a outros problemas sociais graves, como o desemprego e até a destruição de famílias. Imagine naquele contexto um pai de família, cuja subsistência de filhos e esposas era seu papel, se tornar inválido para o trabalho em decorrência da perda de um membro em acidente de trem. Naquela época de direitos trabalhistas ainda tímidos tal situação poderia levar a miséria e ao desespero. Portanto forma esses problemas sociais graves que abriram os olhos dos juristas para resolução em encontrar alternativa à responsabilidade objetiva.

Foi na França principalmente que essa busca pela responsabilidade objetiva se deu com mais ardor. Foi criada então a teoria do risco, justamente no final do século XIX, era da

belle époque, de pleno desenvolvimento industrial e tecnológico, onde os acidentes de trabalho começavam a se expandir vertiginosamente.

O próprio nome teoria do risco carrega em si um sentido de que o risco significa perigo, uma probabilidade de um dano ocorrer, e por isso aquele que exerce essa atividade que cria um risco, traz um perigo para terceiros deve assumi-lo e reparar o dano que dessa atividade decorrer. Podemos resumir essa teoria dizendo que todo dano, prejuízo deve ser atribuído à pessoa que responde pela atividade de risco, independe de ter agido com culpa ou não. Estando presente o nexó de causalidade, item indispensável, que liga o ato ao dano, não se fara qualquer juízo se valor sobre a culpa, pois que a responsabilidade, o dever de indenizar existirá independe dela.

O ilustre Sergio Cavaliere termina por completar o significado da teoria do risco ao fazer uma distinção entre culpa e risco:

. “Na responsabilidade objetiva é irrelevante o nexó psicológico entre o fato ou atividade e a vontade de quem a pratica, bem como o juízo de censura moral ou de aprovação da conduta. Enquanto "a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza.”²²

Em relação aos tipos de risco existentes na doutrina existem varias concepções nas quais podemos destacar as teorias do risco proveito, o risco criado, o risco integral, o risco profissional e o risco administrativo.

Conforme a teoria do risco proveito, aquele que tira proveito, isto é lucro, vantagem financeira da atividade perigosa terá de suportar seus encargos. Como se vê o suporte dessa teoria é de que o dano deve ser reparado por aquele que explora atividade perigosa e lucra com ela, se dela decorrer algum fato lesivo a outrem. As consequências prejudiciais dessa atividade, isto é o dano material ou moral decorrente dessa atividade deve ser reparado, indenizado independente de culpa. Porém não é tão simples exprimir o conceito de proveito. Em que situações o agente tira proveito de uma atividade perigosa ou se esse proveito é apenas econômico, no sentido que dá lucro são dúvidas que pairam sobre essa teoria. Conclui-

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit p. 152

se que essa teoria só é aplicável a quem a quem explora atividade econômica, como comerciantes, industriais e etc. não é aplicável aos casos, em que, por exemplo, o veículo não é fonte de lucro ou renda.

Já a teoria do risco profissional deduz que o dever de indenizar surge sempre que o ato lesivo aconteça em decorrência da profissão ou o exercício da atividade profissional da pessoa lesada. Essa teoria é mais aplicada nos acidentes de trabalho, como forma de reparar os danos suportados por aqueles que exercem atividade ou profissão perigosa sem precisar provar a culpa do empregador. Em outras épocas, como já mencionamos o empregador não conseguia provar a culpa do patrão, levando a improcedência da ação acidentaria, restando sem ressarcimento. A teoria do risco profissional veio para afastar todos os inconvenientes a que os trabalhadores eram submetidos, como pressão do empregador, desigualdade econômica, entre outros. Aplicável em situações trabalhistas ela não encontra correspondência com acidentes automobilísticos.

Outra teoria do risco é a chamada teoria do risco criado ou risco da atividade, onde aquele que em função de sua atividade ou profissão, cria risco, perigo para outrem, estará obrigado a reparar os danos decorrentes dessa atividade, exceto se provar que tomou as medidas adequadas para evitá-la. Essa seria a teoria do risco que mais se adaptaria as vicissitudes da vida social, pois prediz que o agente, qualquer que seja a atividade que ponha em funcionamento, se ela causar risco para terceiros ele responderá civilmente, independente se o dano for causado por imprudência, negligência ou erro na conduta, se o dever de cuidado nessa atividade não for observado, estará configurada a responsabilidade.

A diferença entre a teoria do risco proveito e do risco criado é que nessa o fato do dano ser relacionado com uma atividade em que se auferir lucro não importa, importa se o agente que dela se utiliza observa as regras de cuidado e preservação da integridade alieia. A atividade pode ser perfeitamente lucrativa, mas ainda sim o que caracteriza o dever de indenizar, mas é a atividade em si mesma que criando risco, enseja reparação. Podemos dizer que o risco criado é uma ampliação do risco proveito. Os encargos do agente são ampliados e os da vítima reduzidos, pois não tem que provar que o agente lucra com tal atividade. A jurisprudência vem caminhando no sentido de admitir a teoria do risco atividade em acidentes de trânsito em situações extracontratuais ainda que timidamente, fato que trabalharemos nos próximo tópico.

O risco integral só é aplicável em situações particulares e extremas. No risco integral, mesmo ausente o nexos causal surge o dever de indenizar, pois a atividade tem proporção de catástrofe, causando danos à coletividade, como os acidentes nucleares, danos ambientais. Ainda que presentes a excludentes da responsabilidade civil, como caso fortuito e força maior resta presente o dever de indenizar, pois o dano pode ser coletivo.

O risco administrativo será mais bem tratado no próximo capítulo, mas já adiantamos que se trata da ideia de que cabe administração pública suportar os danos recorrentes de suas atividades e de seus agentes, independente de culpa. Seja em situação de ação ou omissão a atividade administrativa, voltada para os interesses de uma coletividade, pode criar risco de difícil prova de culpa, sendo necessário que as vítimas sejam ressarcidas independentemente dessa prova, exceto em caso de inexistência do nexos causal ou outra excludente da ilicitude.

4.3 A Cláusula Geral de risco e sua aplicabilidade em acidentes de trânsito

Uma das novidades trazidas pelo código civil de 2002 foi a cláusula geral de risco, expressa no art. 927, parágrafo único do dispositivo. Ao dispor que aquele que desenvolve atividade por sua natureza perigosa e que implique risco para terceiros, deverá ressarcir-lo independente de culpa em ou nos casos estabelecidos em lei.

Essa cláusula trata da responsabilidade aquiliana que consagra a teoria do risco, já mencionada aqui como uma alternativa a responsabilidade subjetiva, pois em muitas situações a prova de culpa é difícil ou impossível de ser adquirida pela vítima.

Logo, o legislador optou por essa cláusula afim de não deixar irressarcidas as vítimas de danos decorrentes de atividades perigosas.

Dentro desse contexto de insuficiência da culpa como elemento da responsabilidade civil capaz de perquirir as indenizações justamente devidas a teoria do risco e sua cláusula apresentam-se como alternativa viável.

Nessa medida se inseririam nas atividades de risco, por exemplo, a fabricação de explosivos, produtos químicos, máquinas, transportes e etc. No entanto seria impossível para o legislador fazer uma exata precisão de todas as atividades humanas e quais seriam de risco. O entendimento jurisprudencial procura fazer um juízo de valor na medida de considerar matérias e situação que realmente causem acidentes, como os exemplos citados acima.

No que se refere a acidentes resultantes de atividades perigosas, temos em legislação extravagante o decreto 2.681/1912, que disciplina os acidentes em estradas de ferro, onde a ferrovia é responsabilizada independente de culpa concorrente da vítima, só estando exonerada de ressarcir em caso de culpa exclusiva da vítima. Em aeronaves e barcos a responsabilidade é objetiva, sendo a empresa ou proprietários responsáveis por todo o prejuízo causado a terceiros.

Nos transportes coletivos, a responsabilidade é contratual e objetiva, quando a vítima é usuária do serviço. Em caso de ser terceiro atingido por transporte coletivo, a jurisprudência tem aplicado a teoria do risco da atividade, já abordada aqui, em que aquele que exerce atividade perigosa só é exonerado do dever de indenizar se observou e realizou todas as cautelas possíveis ou em caso de culpa exclusiva da vítima.

Na responsabilidade aquiliana é praticamente impossível aplicar a teoria do risco. Como vimos é possível aplicar nos casos em que o agente explore atividade econômica ou no caso acima, decorrente da própria atividade, como o transporte coletivo que realiza trajetos com várias pessoas, e tem de ter o dever de cuidado e observar as normas de trânsito. Mas quando não existe nenhuma ligação entre os autores / vítimas do acidente, a opção doutrinária e jurisprudencial ainda é pela responsabilidade subjetiva, fundada na ideia de culpa. Não é razoável imputar a falta a um ou outro responsável pelo acidente automobilístico sem verificar as culpas.

Portanto, embora a doutrina e a jurisprudência já tenham feito um grande avanço ao estabelecer a culpa presumida, como no caso da colisão traseira, o exercício de atividade perigosa, um maior número de casos de responsabilidade contratual, o afastamento de caso fortuito nos defeitos mecânicos do veículo, já que esses são previsíveis, a própria responsabilidade objetiva do Estado a teoria do risco ainda não se generalizou no campo automobilístico. Na grande maioria dos casos de responsabilidade extracontratual a prova de culpa ainda é imprescindível.

Tampouco poderíamos nos fiar no fato da simples inobservância das regras de trânsito por parte do agente seriam suficientes para ensejar a responsabilidade. Muitas vezes aquele que não observou as regras de trânsito não é o culpado pelo acidente. Sem a prova de culpa do motorista transformaríamos essa inobservância numa culpa presumida, o que não parece razoável, pois inúmeras vezes já foram provadas que em situações como falta de habilitação ou estacionamento irregular a culpa não era do infrator.

No exemplo abaixo observamos que nem sempre a infração de trânsito, o caso, falta de habilitação torna a culpa presumida e o dever de indenizar certo:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. COLISÃO ENTRE CAMIONETA TOYOTA HILUX 4CD SR5 E RENAULT/CLIO 1.0. DANOS MATERIAIS. CULPA. DINÂMICA DO ACIDENTE. **FALTA DE HABILITAÇÃO DA CONDUTORA DO AUTOMÓVEL CLIO.**

Todas as circunstâncias do **acidente** são bastante nebulosas. Os poucos elementos probatórios trazidos aos autos não têm a capacidade de esclarecer a situação. Registre-se, em tempo, que a declaração que a corré Dayane prestou à autoridade policial por ocasião da lavratura do BO não contém nenhum tipo de confissão de culpa, como quer fazer crer a parte autora; de fato, disse ela que "parou na esquina com a rua Visconde de Pelotas, devido o semáforo estava vermelho (...)", não conseguindo lembrar-se do que se passou depois. Ora, se não pôde se lembrar do que se passou depois e se o seu último rasgo de memória apontava para a sua parada na esquina porque o sinal estava vermelho, tal não significa que tivesse dado marcha ao seu veículo com o sinal desfavorável. A prova oral se resumiu ao depoimento de uma única testemunha, que não estava no local dos fatos, não tendo presenciado o sinistro, portanto. **FALTA DE HABILITAÇÃO DA CONDUTORA DO AUTOMÓVEL CLIO. A circunstância de Dayane não possuir habilitação para conduzir veículos automotores não conduz à sua automática responsabilização pelo acidente. A falta de habilitação, se isolada, não mantém nexo de causalidade adequada com o evento danoso que deu origem...** à lide. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064868581, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 09/03/2016).

5. QUESTÕES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL AUTOMOBILÍSTICA

Primeiramente analisaremos questões que suscitam dúvidas por parte dos interpretes do direito, por conflitos doutrinário ou jurisprudencial. Analisaremos questões pontuais, como o transporte gratuito e a responsabilidade no contrato de transporte entre outras, que por serem objeto de alguma controvérsia merece nossa atenção e principalmente por estarem diretamente ligada às questões automobilísticas. A ponderação sobre essa diversidade de questões de trânsito contribui de forma significativa para apresentarmos um panorama geral da responsabilidade automobilística no Brasil, sendo um dos pontos altos do presente trabalho.

5.1 O Contrato de transporte

O sistema de transportes e o trânsito nas grandes cidades brasileiras são um caos. Passagens cada vez mais caras, trânsito cada vez mais moroso e ônibus e conduções coletivas quase sempre aquém do que esperamos em matéria de qualidade. Passamos grande parte de nosso dia no trânsito e isso é exasperante. Quando acontecem greves e paralisações de rodoviários então a situação piora. Os transportes de massa tem importância fundamental para a locomoção da população, grandes distâncias podem ser percorridas em período razoável de tempo, hoje é impensável viver sem o transporte rodoviário coletivo.

Diante dessa situação é perfeitamente possível que as coisas não saiam como planejado e adversidades se façam presentes na forma de acidentes. O transportador tem uma obrigação de resultado, que é trazer o transportado são e salvo até seu destino, é o que chamamos de cláusula de incolumidade.

Ainda que a culpa pelo dano seja de terceiro se o dano causado ao passageiro tiver alguma relação com o transporte, responde a empresa. É o que prescreve a Súmula 187 do STF: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro contra o qual tem ação regressiva.” O art. 735 do Código Civil repetiu o conteúdo da Súmula, dispondo: “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação

regressiva.” Se, por exemplo, em uma viagem interestadual, o ônibus cair de uma ponte, causando danos aos passageiros, a empresa responderá perante estes, ainda que a culpa, pelo acidente, tenha sido de terceiro, como por exemplo uma carro que inesperadamente fecha o ônibus. Portanto, o transportador não poderá se escusar do dever de reparar, argumentando culpa de terceiro. Diante da responsabilidade contratual e quebrada a cláusula de incolumidade ele responderá perante os passageiros, e posteriormente poderá ingressar com ação regressiva contra o causador do dano, com fundamento na responsabilidade extracontratual, para reaver o que pagou.

Vejamos um caso concreto da aplicação da súmula 187:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DO TRANSPORTADOR. ACIDENTE COM A PASSAGEIRA. QUEDA DE USUÁRIA NO INTERIOR DE ÔNIBUS, EM RAZÃO DE FREADA BRUSCA. ALEGAÇÃO DE FATO DE TERCEIRO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA REPARAÇÃO DOS DANOS PROVOCADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 187 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. CULPA CONCORRENTE AFASTADA. A FREADA BRUSCA FOI O FATO DETERMINANTE PARA A QUEDA DA AUTORA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS E DECORRENTES DAS LESÕES SOFRIDAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. MARCO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS. MANTIDO. DPVAT. ABATIMENTO SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO, DESDE QUE, COMPROVADO O RECEBIMENTO DE TAL QUANTIA PELA VÍTIMA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO DOS AUTOS. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057569923, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 18/12/2013).

A teoria do risco é aqui efetivamente aplicada, seja como risco proveito, seja como risco atividade, pois que se a empresa lucra com a atividade deve encarar seu ônus, ou então se atividade implica risco para outrem os danos dela originados devem ser reparados pela empresa, facilitando a reparação dos prejuízos sofridos.

No entanto, se o dano não mantiver nenhuma relação com o transporte, não existe obrigação de a empresa indenizá-los. A culpa de terceiro precisa manter alguma relação com o serviço prestado para que a empresa seja responsável pelos danos. Se o ato de outrem nada tem a ver com o serviço de transporte, não poderemos falar em responsabilidade da empresa.

Dentro dessa perspectiva vislumbramos o caso fortuito interno e externo. O interno é justamente a situação fática que embora extraordinária é previsível e englobam os riscos da atividade de transporte, mesmo que não exista negligência e por isso enseja a responsabilidade da empresa como por exemplo defeitos no freio do ônibus, que causando

acidentes logo surge o dever de indenizar. Já no caso fortuito externo a situação fática não guarda relação nenhuma com o contrato de transporte, por isso a empresa de ônibus estará isenta da responsabilidade. Um exemplo seria quando alguém do lado de fora do veículo joga uma pedra que atinge passageiro. Esse evento não guarda nenhuma conexão com o transporte. Os assaltos dentro do ônibus também são matéria pacífica. Segurança pública não é um dever do transportador e sim do estado, portanto, a empresa não pode ser responsabilizada por eventuais roubos que aconteçam no veículo.

Outra situação muito comum envolvendo acidentes nos contratos de transporte é a culpa exclusiva da vítima, excludente da ilicitude, que afasta o dever de indenizar somente a vítima deu total causa ao acontecimento. Uma situação prática desse caso é a de quem viaja em cima do trem, mesmo havendo vaga nos vagões, às vezes por brincadeira ou sentimento de ‘baderna’ isso pode resultar em acidentes graves, e a empresa estará isenta de indenizar se provar a culpa da vítima, que agiu com imprudência, pois cabe à empresa o dever de segurança no transporte dos passageiros. Se a culpa for concorrente, tanto passageiro quanto transportadores contribuíram para os danos e de responsabilidades tem que ser divididas na medida de suas culpas. Pode ocorrer, por exemplo, quando depois de recomendação expressa o passageiro continua sem o cinto de segurança.

Por último lembremo-nos de situação também comum onde o dano pode ser causado a quem não é passageiro e sim pedestre, que pode, por exemplo, ter sido atropelado por um ônibus. Nessa situação não existe relação contratual entre a vítima e a empresa de transporte, trata-se de terceiro não usuário do serviço. Para resolvermos a questão temos que equiparar a vítima à consumidor, como estabelece o art.17 do CDC: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” Se a pessoa atropelada é consumidora ela se beneficiará da responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço, portanto subsistirá o dever de indenizar independente de culpa. No entanto é mais comum situações em que a empresa de ônibus é prestadora de serviço público, sendo sua responsabilidade objetiva fundada no art.37, § 6º, da Constituição da República, que alcança as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Nesse caso tanto a equiparação ao consumidor quanto a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço público são argumentos para responsabilizar a empresa diante de danos causados a terceiros não usuários do serviço.

Vejamos um caso concreto dessa situação:

Direito Constitucional e do Consumidor. **Direito Civil. Ação de indenização por danos materiais, estéticos e morais proposta por ciclista em face de empresa de ônibus, tendo por causa de pedir atropelamento. Responsabilidade objetiva. Inteligência do art. 37, § 6º. CF e do art. 14 e 17 CDC. Ausência de prova da culpa exclusiva ou concorrente do ciclista. Obrigação de indenizar.** Exclusão do 13º. salário e do adicional de férias, não pedidos e indevidos. Reconhecimento da sucumbência recíproca. 1. Ação de indenização por danos materiais, estéticos e morais, pelo rito sumário, proposta pelo apelado em face da 1ª. apelante, que denunciou a lide à 2ª. apelante.. 3. Apelação da transportadora e da seguradora. 4. Agravo retido que não foi reiterado e que, portanto, não é conhecido. 5. A responsabilidade da empresa de ônibus pelos acidentes ocorridos com pessoas que não são passageiras é objetiva, porque assim o determinam o art. 37, § 6º. CF e ainda os art. 14 e 17 CDC. 6. Não logrando as apelantes comprovar a culpa exclusiva ou concorrente do apelado, deve este ser indenizado pelos danos sofridos. 11. Sendo a responsabilidade extracontratual, os juros incidiriam desde o evento. Descabimento da pretensão da seguradora de vê-los incidir desde a sentença. Vedação da reformatio in pejus. TJ-RJ - APL: 01311269820058190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 27 VARA CIVEL, Relator: HORACIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, Data de Julgamento: 16/06/2009, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/06/2009)

5.2 Transporte gratuito.

Na responsabilidade pelo transporte gratuito, ou de mera cortesia a regra que lhe dá suporte é a de que nos contratos benéficos só responde por dolo aquele a quem o contrato não favoreça conforme disposição do art. 392 do Código Civil. Isto é, não se pode mirar de forma rigorosa a situação de quem pratica um ato em benefício de terceiros. Nessa situação não estria configurada nem o negócio jurídico, pois quem se presta a transportar por amizade, na linguagem popular, dar uma carona sem se comprometer, não contrata. Não há vínculo criado aí.

Se, por exemplo, um colega oferece carona diariamente a outro, em seu carro, e ocorre um acidente, causando lesões ao favorecido pela carona diária, seria exagerado responsabilizar, objetivamente, o dono do carro, cujo intento é digno, é com intenção de ajudar. Ele, deste modo, não responderá pelo dano, a menos que o ofendido prove que houve dolo ou culpa grave.

Esse entendimento está estabelecido na Súmula 145 do STJ: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.”.

Ao tornar essa hipótese exceção a jurisprudência, esquivou-se de um preceito clássico em tema de reparação: a de que a culpa, mesmo leve, obriga a indenizar. Nessa ocorrência, de simples cortesia, a culpa tem de ser de ser grave, equiparável ao dolo. Como já foi dito essa é

outra regra usual e consolidada da responsabilidade civil: o dolo e culpa grave se equiparam, não existe distinção entre eles para a finalidade de reparação.

Sem prejuízo do que dispõe a Súmula 145 do STJ, a doutrina tem se disposto no sentido de considerar extracontratual a responsabilidade em caso de transporte desinteressado. Fica então estabelecido que cabe à vítima, no caso concreto, provar a culpa do condutor abarcando as já conhecidas negligência, imperícia ou imprudência, e assim conseguir provar, obter a reparação. O respeitado Sergio Cavalieri é adepto desse entendimento:

A solução juridicamente correta, como se vê, é a aplicação dos princípios da responsabilidade aquiliana ao ilícito decorrente do transporte gratuito, posto que não se configura, na espécie, o contrato de transporte, nem contrato benéfico passível de enquadramento quer no art. 392 do Código Civil, quer no art. 1.057 do Código revogado²³.

Nessa situação que descrevemos, de transporte gratuito, carona, o transportador não percebe nenhum bônus ou vantagem pecuniária, não sendo razoável, portanto, aplicar a teoria do risco proveito com o intuito de responsabilizá-lo.

Entretanto, se houver benefícios indiretos, como no caso de corretor de imóveis que leva os clientes ao apartamento, ou a empresa que oferece transporte aos empregados, estaremos diante do contrato de transporte, pois se perceberão proveitos para o transportador., mesmo que indiretos. É o que dispõe o art. 736 do Código Civil, ao prever que “não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia” O parágrafo único dispõe: “Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.” Os estabelecimentos de ensino que oferecem transporte aos seus alunos, ou os hotéis que oferecem transporte aos seus clientes respondem pelos danos que acarretem, não sendo considerado desinteressado esse tipo de contrato.

Podemos dar exemplo do caso abaixo, onde aplicou se súmula 145 do STJ e o entendimento que só em caso de culpa grave o agente pode ser responsabilizado:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - TRANSPORTE GRATUITO - CARONA - RESPONSABILIDADE - CULPA GRAVE OU DOLO - Compete à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, à luz do que preceitua a regra do artigo 333, I do CPC; - **No transporte puramente gratuito, resta descaracterizado o contrato típico de transporte. Assim, o chamado "carona" assume os riscos da viagem e o transportador tem relativizada sua responsabilidade;** - **Considerando transporte de simples cortesia, realizado desinteressadamente pela**

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit p. 349

transportadora, esta responde apenas por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave; - De acordo com a Súmula nº 145 do STJ, no transporte gratuito, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave; - Não tendo as autoras se desincumbido de seu ônus de demonstrar dolo ou culpa grave do réu, o pedido há de ser julgado improcedente;(TJ-MG - AC: 10079073817441001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 07/05/2013, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/05/2013).

5.3 Responsabilidade decorrente da guarda de veículos em estacionamentos

As empresas de estacionamento são uma realidade atual, sobretudo nos grandes centros urbanos. Oferecem a guarda temporária de veículos em locais que presumimos serem seguros. Respondem as mencionadas empresas pelos danos causados, por seus empregados ou por terceiros, aos veículos estacionados. Se por exemplo, alguém, ao voltar ao estacionamento onde deixou seu carro, tem o desprazer de não encontrá-lo, ou encontrá-lo danificado, com vidros quebrados ou lataria amassada ou então pneus furados etc., terá direito à reparação dos danos, sem que seja necessária a prova da culpa da empresa. A responsabilidade do estacionamento é objetiva. Aplica-se nesse caso o CDC, cujo art. 14 responsabiliza, sem culpa, os prestadores de serviço. Trata-se do fato do serviço, ou acidente de consumo.

Os recibos, tickets, ou bilhetes de estacionamento fazem prova contra o estacionamento conforme prescreve o art. 48 do CDC. Desse modo, o ticket ou bilhete de estacionamento é prova suficiente da relação de guarda do veículo, no dia e hora nele mencionados, não sendo necessárias em princípio, outras provas. O juiz, verificando verossimilhança ou hipossuficiência do consumidor, poderá inverter o ônus da prova, conferindo ao fornecedor de serviços o ônus de provar que o consumidor não estacionou o veículo no estabelecimento no dia em que aconteceu o dano.

Nesse caso, são nulas as cláusulas de irresponsabilidade ou de não indenizar. Seja quando inseridas em contratos escritos, seja, quando inseridas em tickets, cupons, placas e bilhetes. São comuns entre os fornecedores (estacionamentos, shoppings, hotéis, restaurantes etc.), embora não tenham nenhuma eficácia excludente em relação à responsabilidade civil. Essa exclusão sequer seria válida se colocada em contrato individual com o consumidor, sendo que o CDC é norma de ordem pública e interesse social, o que não possibilita a disposição contratual de suas normas. A falta de informações corretas para o consumidor viola o princípio ético contratual, como os deveres de lealdade e informação, decorrente da

boa-fé objetiva. É que o princípio da informação, da transparência não se reduz somente à exigir do fornecedor não reproduzir informações falsas, mas também exigir que sejam prestadas todas as informações indispensáveis à relação contratual, permitindo a decisão do consumidor de consumir ou não.

A responsabilidade civil do fornecedor, de caráter objetivo, encontra suporte na teoria do risco. Dentre os muitos aspectos que a teoria do risco pode tomar, está o risco proveito, já descrito nesse trabalho, que dispõe que quem auferir os bônus, lucros em geral, com determinada atividade, responderá pelos ônus, os danos que elas venham causar a terceiros. Ou então a teoria do risco atividade, que responsabiliza, sem culpa, aquele que desempenha atividade que possa de alguma forma, pôr em risco os direitos de outrem. No entanto, a prova do nexo causal, é necessária. Se ocorrer algum fato no estacionamento, que não guarda qualquer relação causal entre a atividade do estacionamento e o dano ocorrido, não haverá defeito na prestação do serviço. Logo, nesse contexto, não há dano indenizável por parte do estacionamento.

Nossa jurisprudência já tornou tradicional a responsabilização civil das empresas que exploram comercialmente estacionamentos, em razão dos danos causados aos veículos estacionados. Essa posição jurisprudencial se materializou na Súmula 130 do STJ: “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento.”.

É importante ressaltar que, apesar de a Súmula 130 citar apenas o dano ou furto, hoje se conclui que a proposição da súmula abrange também o roubo. Nessa conjuntura, a empresa responde inclusive por ocasionais roubos a mão armada. Semelhante posição vale para roubos, furtos ou danos ocorridos em estacionamentos de supermercados, hotéis, hospitais privados, e até mesmo quando o estacionamento for disponibilizado por empregador. Inclusive quando o estacionamento for gratuito, haverá responsabilidade. A excludente de força maior é não é suportada em casos assim, sendo o roubo um acontecimento previsível. Portanto, o roubo não configura caso fortuito externo, isto significa que ainda que haja roubo ou furto ou qualquer espécie de dano, a empresa responderá civilmente por isso.

Em relação ao roubo ou furto do próprio veículo dentro do estacionamento, a jurisprudência tem posição resoluta de que as empresas que exploram comercialmente estacionamentos respondem pelos danos que os veículos neles parados sofrerem, incluídos os roubos a mão armada. Um dos argumentos da jurisprudência, é que o risco é inerente à

atividade, como parte integrante do contrato de depósito. Deve por isso a empresa de estacionamento tomar os devidos cuidados, colocando alarmes, câmeras e segurança para evitar tais situações.

Quaisquer prejudicados podem, no prazo de cinco anos, conforme dispõe o CDC em seu art.27, pleitear a reparação dos danos materiais e morais, ainda que não tenham consumido nada no local em que sofreram o dano, não sejam consumidores em sentido estrito. Não há diferença entre quem realiza compra e aquele que vai ao local sem comprar nada, para efeitos de pleito indenizatório.

Podemos dar exemplo do caso concreto de furto de veículo no estacionamento de supermercado, sendo correta a aplicação da súmula 130 do STJ por parte dos julgadores:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDA E DANOS C/C LUCROS CESSANTES - RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVER DE GUARDA - SÚMULA 130 DO STJ - FURTO DE VEÍCULO NO INTERIOR DE SUPERMERCADO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - CULPA "IN VIGILANDO" - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO FURTO NO ESTACIONAMENTO DO HIPERMERCADO - DEPOIMENTO DE FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO CONFIRMA O FATO DO VEÍCULO TER SAÍDO DA GARAGEM DO MERCADO GUIADO POR UM HOMEM - DECLARAÇÃO DE QUE PRESTAVA SERVIÇO DE VIGIA DO ESTACIONAMENTO EXTERNO NO MOMENTO DO EVENTO DANOSO - CUPOM FISCAL COMPROVA QUE O PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO FAZIA COMPRAS NO MOMENTO DO FURTO - DANOS MATERIAIS DEVIDOS - RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA RECURSO DESPROVIDO
 "A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento" - Súmula 130 do STJ. RECURSO ADESIVO - LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS - DANOS MATERIAIS NÃO PODE SER PRESUMIDO - APENAS O DANO EFETIVO EXIGE INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O SERVIÇO ALEGADO PELO AUTOR ERA DE FATO REALIZADO - NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA ALEGADA - NÃO COMPROVADOS OS RENDIMENTOS AUFERIDOS COM O TRABALHO ALEGADO E A FORMA COMO ERAM PAGOS - AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO - - REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DO CPC RECURSO ADESIVO DESPROVIDO (TJ-PR - AC: 6527288 PR 0652728-8, Relator: José Augusto Gomes Aniceto, Data de Julgamento: 20/05/2010, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 414)

5. 4 Responsabilidade civil do estado em acidentes automobilísticos

Como já dissemos anteriormente neste trabalho a modernidade e as revoluções industriais trouxeram um aumento desenfreado de máquina que ao mesmo tempo em que dava velocidade ao homem traziam grande risco de acidentes, que levariam pessoas a danos graves e até a morte.

Diante disso o conceito tradicional de culpa se revelou insuficiente em muitos casos para reparar os danos advindos de atividades tão perigosas que envolviam máquinas e veículos perigosos. Por isso o risco criado na utilização de coisas tidas como perigosas incluídas aí os veículos passou a ser o parâmetro para aferição da responsabilidade civil, com esse raciocínio surgiu a responsabilidade objetiva, que passou a ser aplicada em danos pessoas causados por veículos, pois entendia-se que causavam grande risco de acidentes e morte.

Quando do Código Civil de 1916, responsabilidade do transportador terrestre já existia, regulada pelo Decreto nº 2681 de 1912. Mas foi somente no Código de 2002, com o advento da nova doutrina que o parágrafo único do art. 927, passou a prever a reparação baseada na atividade de risco, independente da culpa.

Com isso a responsabilidade automobilística ganhou um novo rumo, e, por conseguinte também a responsabilidade civil do Estado, quando a ele pertencesse o veículo causador de danos a outrem em acidentes.

Isso se deu de forma que haveria uma culpa presumida do motorista, servidor público, quando veículos da Administração pública causassem acidentes e, portanto isso seria suficiente para ensejar uma obrigação de reparar o dano. É a chamada teoria do risco administrativo.

A própria Constituição federal de 1988 faz referência a essa responsabilidade por danos que causarem a terceiros, em seu art. 37 § 6º como veremos a seguir:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos 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.

O ilustre Silvio Venosa completa o preceito do artigo dando a exatidão dos que serão responsabilizados:

Essa dicção constitucional preferiu explicitar o que já se entendia em doutrina e falhava a jurisprudência: incluem-se na responsabilidade do Estado os atos de pessoas que exercem funções delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de

empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, ainda que tenham personalidade de direito privado.²⁴

Independe da prova de culpa do agente público a administração está obrigada a indenizar, o que ocorre de forma diferente entre particulares, em que a prova de culpa é imprescindível.

Contudo, a Administração pode utilizar-se do ônus da prova para eximir-se da culpa, se o acidente foi causado por culpa exclusiva da vítima ou se não há nexos causal possível entre o fato e o dano sofrido. Se restar provados alguma das excludentes descritas a Administração se exonera da obrigação de indenizar. Mas caso haja culpa concorrente entre o funcionário do veículo oficial e motorista de veículo praticar a indenização será devida apenas pela metade. Podemos dar exemplos de ambos os casos abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. **EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE AVANÇOU EM CRUZAMENTO CONTRA SINAL FECHADO.** INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Depoimentos das testemunhas presenciais do acidente, colhidos em sindicância administrativa na data do evento, que são concludentes no sentido de que o autor deu causa ao acidente ao avançar o sinal vermelho em cruzamento. **Imprudência do autor que foi a única causa eficiente da colisão. Culpa exclusiva da vítima demonstrada nos autos.** Indenização indevida. Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 00131596620108260161 SP 0013159-66.2010.8.26.0161, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 04/02/2015, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/02/2015)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE. 1. A concessionária de transporte ferroviário é civilmente responsável, **por culpa concorrente**, pelo falecimento de vítima de atropelamento em via férrea, haja vista que é atribuição da empresa que explora atividade dessa natureza fiscalizar a via e obstar sua invasão por terceiros, mormente em localidades urbanas e densamente habitadas. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no REsp: 1271764 RJ 2011/0190698-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 17/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2011)

Reiterando nossas ideias podemos afirmar que a culpa da Administração pública é sempre presumida, prescindindo de prova, não é necessário que particular demonstre que a administração foi quem causou do dano, basta a prova de que houve dano e o nexos de causalidade entre ele e a própria ação ou omissão do agente público.

²⁴ Venosa, Sílvio de Salvo, A Responsabilidade Civil do Estado, publicado no jornal Valor Econômico em 22/02/10

Ao falarmos em responsabilidade civil do estado não podemos deixar de mencionar os casos de omissão. O poder público tem uma função fiscalizadora e mantenedora inerentes a sua própria pessoa e em casos automobilísticos isso se dá na manutenção de estradas, em seus asfaltos e sinalização. As estradas tem que possuir condições de trânsito, qualquer acidente em que a causa seja, por exemplo, um buraco na rodovia que cause avarias graves nos automóveis ensejaria a responsabilidade da administração ou de concessionárias que gerem as rodovias e ruas. Tratamos um exemplo a seguir de como a omissão diretamente enseja o dever de indenizar do estado:

Reexame necessário. Ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes. **Responsabilidade civil do Estado por acidente de trânsito envolvendo veículo conduzido por servidor público e motocicleta. Existência de nexo causal entre a conduta e o resultado. Lesões corporais graves e amputação do testículo esquerdo.** Configuração inequívoca de sofrimento e constrangimento da vítima. **Dever do Estado em indenizar os danos morais, materiais e lucros cessantes. Restou configurada de maneira inequívoca nos autos a responsabilidade do Estado, uma vez que o servidor público, causador do acidente agiu de forma negligente e imprudente ao ultrapassar sem observar as condições de tráfego,** ocasião em que adentrou na faixa inversa de tráfego (contramão) e interceptou a trajetória retilínea da motocicleta da vítima. O conjunto probatório dos autos revela o sofrimento suportado pelo autor em decorrência das lesões corporais, além do constrangimento ocorrido em razão da retirada do testículo esquerdo, o que lhe causou traumas físicos e psicológicos, além de influenciar no convívio familiar.(TJ-RO - REEX: 00048781220068220020 RO 0004878-12.2006.822.0020, Relator: Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior, Data de Julgamento: 25/05/2011, 2ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 31/05/2011.)

5.5 Empréstimo de veículos

A jurisprudência tem respondido que quem empresta o carro para outrem é solidariamente responsável com o condutor pelos danos causados. Mesmo que não haja culpa (negligência, imperícia ou imprudência) do dono do carro. Tem-se empregado, nessas circunstâncias, a teoria da guarda da coisa. O proprietário fica responsável pelo mau uso que o condutor vier a fazer do veículo, já que deliberadamente o emprestou.

Porém, não se trata de mais um caso de responsabilidade objetiva, mas de culpa presumida. Ou seja, embora exista a responsabilidade solidária do dono do veículo com a pessoa que o estava dirigindo na ocasião do dano, o dono do carro poderá provar que não atuou com negligência. Contra ele existirá a presunção de culpa, sendo que a vítima não precisará provar a responsabilidade do dono do carro. Mas o dono do veículo se exonera da responsabilidade pelo dano se provar que tudo fez para evitar a ocorrência do fato.

Há sólida jurisprudência que entende ser civilmente responsável o proprietário do veículo pelos danos causados por terceiro, de modo culposo, no uso no carro. O uso, entretanto precisa ser consentido.

Nesse contexto, é importante observar que o dono do veículo só responde pelo dano se houver culpa de quem estiver dirigindo o seu veículo. É necessário, no caso concreto, que se prove a culpa do condutor, se o mesmo agiu com negligência, imperícia ou imprudência.

Completando, o proprietário do veículo que o empresta a outrem responde por danos causados pelo seu uso culposo. Haverá presunção de culpa, no sentido de que a escolha do motorista foi negligente. Por vezes o dono do veículo, sem verificar, autoriza pessoas sem habilitação, ou não tem muita experiência no trânsito. Essa não verificação, essa falta de cuidado em saber quem dirige se reflete na negligência. Entra aí os termos culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, devidamente empregados para essa situação fática. O dono do carro tem contra si a presunção de culpa. Mas poderá produzir prova em contrário, demonstrando que não foi negligente, não escolheu mal, não falhou sequer na vigilância.

Fica demonstrado nesse julgado que o dono do veículo responde solidariamente com o causador do acidente:

CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAS E MORAIS. **RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO CONDUTOR DO VEICULO CAUSADOR DO SINISTRO E DO PROPRIETÁRIO.** DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA PARA DECLARAR A **LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPOSANBILIDADE SOLIDARIA DO PROPRIETÁRIO.** I - O ponto controvertido no presente recurso, é tão somente analisar se o proprietário do veículo que figurava no polo passivo da demanda e foi excluindo na sentença pelo magistrado de base, também dever **ser responsabilizado solidariamente pelo evento danoso**, causado pela motorista do automóvel, e se o valor da indenização arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ou merecem majoração II - **Nos termos do que dispõe o Código Civil, e a jurisprudência, tanto o proprietário do veículo como seu condutor, respondem de forma solidária pelo evento danoso.** III - Portanto, a sentença atacada merece reparo neste particular, uma vez que excluiu equivocadamente do polo passivo da demanda o proprietário do veículo que é parte legítima em razão da sua responsabilidade objetiva e solidaria. VI - Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJ-MA - APL: 0330112014 MA 0010625-37.2011.8.10.0040, Relator: RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 25/05/2015, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/05/2015).

5.6 Responsabilidade nos danos provocados no uso de carro roubado ou furtado

É um problema muito comum nas grandes cidades ter o veículo furtado ou roubado. Quem não passou por isso tem algum parente ou conhece alguém que já teve. Neste trabalho nos interessa as consequências civis dessa situação.

Se seguíssemos o entendimento clássico diríamos que a responsabilidade pelos danos causados pelo carro roubado ou furtado seria do próprio dono, pois estaria amparado na guarda jurídica, isto é, a vítima do roubo ou furto seria responsável pelos eventuais danos civis, como colisão traseira, atropelamento, que os criminosos causassem, pois é a proprietária do veículo.

Contudo, isto não os parece razoável, pois que numa situação comum, pela tradição do veículo a propriedade dele se transferia para outrem, mas no caso de um roubo ou furto essa transferência não ocorreu de modo juridicamente conforme, ela soa absurda, impor a quem foi lesado a responsabilidade pelos danos causados pelos ladrões.

O tema só poderá ser solucionado se levarmos em consideração o que dispõe a cláusula geral da responsabilidade civil subjetiva, o art. 186 do Código Civil. Supondo que a vítima que teve seu veículo, que estava estacionado, danificado por ladrões em fuga, dirigindo um carro roubado, para que possa imputar a responsabilidade pelos prejuízos que sofreu ao dono do carro roubado, deverá provar sua culpa, não havendo a presunção de que ele contribuiu de forma nenhuma, para o acidente.

Portanto, os ladrões, nesse caso, são civilmente responsáveis pelos danos, mas essa responsabilidade é mais teórica do que real, pois dificilmente, por variadas circunstâncias, como medo de represálias, ausência de patrimônio dos criminosos, uma eventual ação ressarcitória teria êxito.

Há de ser crescentemente aceita a responsabilidade do Estado por omissão, em questões relacionadas à segurança pública, quando a vítima não tem contra quem dirigir sua pretensão ressarcitória. Contemos, entretanto, que a saída combinada com os valores constitucionais indica a necessidade de repartir, por todo o corpo social, esse dano, fragmentando-o – em vez de impor exclusivamente à vítima.

Mostramos que nesse caso a responsabilidade recaiu somente sobre os ladrões:

A Responsabilidade civil do Estado -Acidente de trânsito - Assaltantes que, ante a aproximação de viatura policial, empreenderam fuga e provocaram colisão do

veículo roubado com um caminhão, dando causa a ferimentos na vítima que mantinham em seu poder no carro - Indenização por danos sofridos por esta - Ação policial que se desenvolveu dentro da lei e sem excessos ou irregularidades - Dano decorrente da ação dos bandidos não da conduta dos agentes do Poder Público - Inexistência de responsabilidade do Estado. (TJ-SP - APL: 9160892172006826 SP 9160892-17.2006.8.26.0000, Relator: Ferreira Rodrigues, Data de Julgamento: 02/05/2011, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/05/2011).

5.7 Responsabilidade da empresa locadora de veículos

A locação é uma forma de contrato muito prática, pode-se adquirir algo por tempo determinado sem ter que desembolsar o valor de compra, que muitos não têm condições de arcar. Com automóveis não seria diferente. Várias empresas no Brasil fazem locação de veículos para aqueles que precisam de automóveis por um curto período, seja para pequenas viagens ou qualquer outro motivo particular.

Porém mesmo veículo alugado está sujeito a acidentes, roubo ou algo que enseje a responsabilidade civil, que se dá de forma solidária entre o locador de veículos e o locatário pelos prejuízos causados a terceiros. Esse entendimento foi inclusive sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, através da súmula 492:

“A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado. ”

Acredita-se que essa súmula acrescentou um novo tipo de responsabilidade por fato de terceiro aos casos já conhecidos. Sagrando então a responsabilidade objetiva do locador, isto é, será ele responsabilizado independente de culpa. O entendimento que se firmou com essa súmula foi de que a responsabilidade objetiva, por se fundar no princípio da equidade, como já foi dito no presente trabalho, busca responsabilizar aquele que lucra com determinada situação, e por isso deve suportar o ônus e os encargos que dela decorrem.

Como já frisado, o entendimento doutrinário é que dentro da teoria do risco, quando diante do exercício de uma atividade perigosa a obrigação de reparar surge simplesmente porque em função desse exercício ela pode trazer perigo para terceiros.

Portanto, a questão da responsabilidade da locadora de veículos se funda em dois pilares: na responsabilidade por fato de terceiro, que traz a responsabilidade solidária consigo e a teoria do risco, em que todo aquele que desenvolve e lucra com atividade perigosa deve suportar seu ônus.

Vemos aqui um bom exemplo do STF aplicando a referida súmula 492:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA LOCADORA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 492 DO STF. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. O boletim de acidente de trânsito elaborado pelo departamento da Polícia Rodoviária Federal serve como elemento de convicção para o julgamento da causa. **Aplicação da Súmula nº 492 do Supremo Tribunal Federal:** "A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado.". É inviável a apreciação de pedido formulado em contrarrazões, já que a peça se destina, tão somente, a contra argumentar o recurso de apelação. (TJ-PE - APL: 156708620078170001 PE 0015670-86.2007.8.17.0001, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 14/12/2010, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02).

Passados as questões que suscitam dúvidas jurisprudenciais, ou que são objeto de súmula e opiniões doutrinárias diferenciadas passamos a análise de questões de trânsito propriamente dito. São vários os exemplos de condutas de trânsito que não observados acarretam acidentes gravíssimos e por isso criam a responsabilidade de indenizar. O código de trânsito prevê uma série de condutas a serem observadas por motoristas e pedestres. Infelizmente diante do numero altíssimo de acidentes de trânsito concluímos que grande parte das vezes essas normas não são observadas, trazendo tristeza e desgraça para muitas famílias, principalmente quando são atingidos fatalmente crianças e adolescentes.

O Código de Trânsito Brasileiro está em vigor há quase vinte anos. Suas normas em maioria tratam de regras de caráter administrativo e penal, portanto não existe capítulo dedicado à responsabilidade civil. No entanto há normas que se aplicam aos órgãos de fiscalização a reponsabilidade civil em caso de danos causados a particulares, como preceitua o art.1 § 3º:

"Os órgãos e entidades competentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro".

Diante disso afirmamos que a má prestação dos serviços ou a omissão do órgão responsável pela fiscalização do trânsito seguro for à causa de acidente automobilístico fica configurado o dever de indenizar, diante da confirmação do nexo de causalidade. Trata-se da pura aplicação da responsabilidade civil do estado, tema já retratado nesse capítulo. Portanto, qualquer órgão de fiscalização de estradas e vias seja federal ou estadual pode ser

responsabilizado por danos direto ou omissão. Um bom exemplo de decisão dos tribunais dessa questão é essa:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. 1. A responsabilidade por omissão estatal é subjetiva, baseada na culpa (ou dolo) da Administração, que deve restar provada pela vítima. **2. Restou comprovado o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia e o dano causado ao requerente. No caso, competia ao DNIT promover a sinalização da rodovia, em especial acerca da existência de obstáculos decorrentes de atividades de recuperação e ampliação de capacidade da Rodovia BR 101.**3. O dano moral em razão de lesão física significativa não depende de outra prova além da existência da própria lesão, o que, no caso, restou devidamente demonstrada.4. Quanto ao dano material, a perícia demonstrou que o Autor restou incapacitado para o exercício de sua atividade habitual (operador industrial), sendo que as lesões sofridas resultaram em redução da capacidade de trabalho e renda, uma vez que se dedicava a atividades que exigiam esforço e destreza física. Assim, demonstrada a ocorrência de dano.5. Mantida a sentença quanto ao valor fixado a título de danos morais e a indenização pela redução da capacidade de trabalho.(TRF-4 - APELREEX: 7204 SC 0002529-18.2007.404.7204, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 01/12/2010, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/12/2010)

Concluimos então que em matéria de responsabilidade de órgão de trânsito, seja por omissão ou má execução do serviço, a teoria aplicada é a do risco administrativo, e não a do risco integral, pois senão qualquer incidente que ocorresse em trânsito, tais como roubos e furtos acarretariam a responsabilidade de indenizar do órgão público.

A seguir veremos exemplos de práticos de situações comuns de trânsito e seus casos concretos correspondentes, que demonstram como os mesmo são comuns e não observados as normas de trânsito inerentes a cada caso, também retratadas abaixo.

5.8 Imperícia e Imprudência

A imperícia é sem dúvida junto com a imprudência uma das principais causas de acidentes de trânsito. Ela consiste numa inobservância por parte do agente dos cuidados específicos que se deve ter no trânsito. Incluisse aí também o despreparo e a falta de conhecimentos técnicos a cerca de direção, funcionamento dos automóveis ou regras de trânsito. Poderíamos dizer que é uma forma diferenciada da imprudência ou da negligência. O agente tem plena consciência da sua falta de técnica, ou despreparo, ou ainda inexperiência, mas mesmo assim pratica o ato que exige dele qualidades que não possui.

De forma geral o motorista com habilitação não se enquadraria nessa categoria, pois sabe dirigir um veículo, uma vez que prestou exames em escola técnica autorizada. Poderia ser qualificada simplesmente como uma pessoa descuidada ou negligente, que também enseja a responsabilidade civil. Conclusão errônea qualificar todo e qualquer acidente causado por pessoa habilitada como negligência ou descuido.

A dinâmica de aprendizado das escolas técnicas de direção é muito conhecida e sempre a mesma. Das noções teóricas de regras de trânsito, como sinalização partindo para aulas práticas em que se aprendem os atributos do veículo, fazer baliza, e um pouco de direção no trânsito urbano essas escolas formam alunos muito incipientes para o caos que é o trânsito urbano ou então o a rapidez e sagacidade que as grandes rodovias exigem em outras palavras a praticas dos recém-habilitados é muito pouca e muitas vezes são essas pessoas sem técnica que acabam cometendo os acidentes que como dissemos antes são classificados, erroneamente, como imprudência.

Alguns bons exemplos de imperícia no trânsito se dão quando o motorista, diante de uma situação nova, mas que se tivesse, mas habilidade poderia ser evitável, justamente por ser previsível, toma uma decisão brusca que ocasiona uma batida ou atropelamento, quando o motorista ao fazer uma conversão acaba adentrando a calçada e atingindo pedestres, isso demonstra falta de pratica na direção. Outro bom exemplo ocorre quando o motorista perde o controle do veículo diante de curva leve a acaba atingindo arvore ou pessoa transeunte.

Exemplo prático na jurisprudência encontramos no seguinte julgado, em que verificada a imperícia do motorista, surgiu a responsabilidade de indenizar:

Acidente de trânsito. **Reparação de danos morais e materiais.** Procedência decretada em 1º grau. 1. **Age com manifesta imperícia motorista que, conduzindo seu veículo pela via pública, alcança o passeio público, atingindo os pedestres que ali se encontram, não minimizando sua culpa a alegação, sem provas, de que um outro veículo teria prejudicado sua marcha.** 2. Transação entabulada no juízo criminal, sobretudo quando não cumprida, não impede a propositura de ação reparatória de danos pelos mesmos fatos lá articulados. 3. O sofrimento das vítimas e as sequelas decorrentes das lesões sofridas, do mesmo modo, restaram evidenciados, inclusive o abalo moral, decorrente, o da autora, das graves consequências do acidente, que a levaram a sofrer cirurgia e ficar por longo período em cadeira de rodas, e, o de seu filho, o coautor Fábio, pela própria participação da cena do acidente e pelo fato de, sendo criança na ocasião, assistir por todo o tempo o sofrimento da mãe, sendo dispensáveis outras provas a esse respeito.(TJ-SP - APL: 9141823622007826 SP 9141823-62.2007.8.26.0000, Relator: Vanderci Álvares, Data de Julgamento: 20/01/2012, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/01/2012).

Como dissemos anteriormente a imprudência junto com a imperícia são as principais causas de acidentes de trânsito, sendo que a imprudência ganha em disparado por ser a que prevê mais situações.

O ilustre Sergio Cavalieri nos dá a breve e exata dimensão do que vem a ser a imprudência:

“A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal.”²⁵

Entre situações notórias de imprudência podemos tranquilamente destacar o motorista que dirige em grande velocidade em locais de grande aglomeração e acaba por atingir transeuntes, o motorista que abre a porta do veículo sem observar se vem em direção transeunte ou outros veículos, ainda o motorista que apenas buzina, a fim de que o transeunte dê passagem e acaba por atropelá-lo, entre outros inúmeros exemplos que como sabemos, podem ocasionar acidentes gravíssimos, com danos irreversíveis ou morte.

Os tribunais não cansam de julgar casos repetidos de falta de cuidado dos motoristas tais como o exemplo a seguir:

A APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIANDO A CULPA DA RÉ - IMPRUDÊNCIA - MOTORISTA QUE ABRE A PORTA DO VEÍCULO E PROVOCA A QUEDA DE CICLISTA - IMPROVIMENTO. Age imprudentemente o motorista que ao abrir a porta de seu veículo não tem a devida atenção e colide com ciclista que trafegava pela via. TJ-MS - AC: 4877 MS 2006.004877-8, Relator: Des. Luiz Carlos Santini, Data de Julgamento: 09/05/2006, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/06/2006)

5.9 Ultrapassagem e atropelamento

No intuito de passar veículo que trafegue muito lentamente ou então simplesmente para chegar mais rápido ao destino desejado os motoristas realizam a ultrapassagem. Nem sempre bem feita, por uma questão de timing, ou condições na pista, visibilidade ou atitude brusca do motorista a ser ultrapassado, a ultrapassagem pode trazer problemas sérios. A não

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit p. 38

ser que o outro veículo esteja sinalizando ir à esquerda, a ultrapassagem pelo lado direito é proibida, justamente por ser considerada imprudente e ‘pegar’ os motoristas de surpresa.

O Código de Trânsito brasileiro, em seu art. 29 prevê exatamente em que situações a ultrapassagem pode ser realizada:

"(...)"

IX - a ultrapassagem de outro veículo em movimento deverá ser feita pela esquerda, obedecida a sinalização regulamentar e as demais normas estabelecidas neste Código, exceto quando o veículo a ser ultrapassado estiver sinalizando o propósito de entrar à esquerda;

X - todo condutor deverá, antes de efetuar uma ultrapassagem, certificar-se de que:

- a) nenhum condutor que venha atrás haja começado uma manobra para ultrapassá-lo;
- b) quem o precede na mesma faixa de trânsito não haja indicado o propósito de ultrapassar um terceiro;
- c) a faixa de trânsito que vai tomar esteja livre numa extensão suficiente para que sua manobra não ponha em perigo ou obstrua o trânsito que venha em sentido contrário".

Malfeita, a ultrapassagem gera danos aos veículos, como o caso concreto a seguir demonstra:

A RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCESSO EXTINTO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 515 DO CPC. CULPA DO MOTORISTA DEMANDADO NA COLISÃO. ULTRAPASSAGEM EM VIA DE MÃO DUPLA QUANDO O AUTOR JÁ INGRESSAVA EM GARAGEM, COLISÃO NA TRASEIRA DO VEÍCULO DO AUTOR O QUE DENOTA A MANOBRA JÁ EFETIVADA. FALTA DE CAUTELA E IMPRUDÊNCIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005809371, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 26/02/2016).

A falta de cuidados e experiência como motoristas, além de precipitação com o intuito de chegar logo ao local almejado a pouca paciência nos longos engarrafamentos, além do uso de álcool e entorpecentes tem sido o motivo de numerosos atropelamentos de pedestres. Os motoristas quase sempre contam com a rapidez dos passantes e como não querem perder de tempo, acreditam que a simples buzina para afastar da pista qualquer um que esteja passando até animais seja suficiente, esquecendo que se pode tratar de pessoa doente, surda, idosa ou deficiente físico ou até distraída ou qualquer um sem condições físicas para as passadas mais ligeiras ou para movimentos bruscos que exigem reflexos e sagacidade. A

obrigação do motorista, nesses casos, não é usar apenas a buzina, que, de forma não incomum, pode até resultar em catástrofe. O cuidado no trânsito exige do motorista nessas situações, além da buzina, que a velocidade do automóvel seja reduzida.

O Código de Trânsito Brasileiro conferiu uma série de cuidados e normas a serem obedecidos não só pelos motoristas como também pelos transeuntes, como o destacado art. 70, dispõe:

"Art. 70. Os pedestres que estiverem atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica, onde deverão ser respeitadas as disposições deste Código.

Parágrafo único. "Nos locais em que houver sinalização semafórica de controle de passagem será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia, mesmo em caso de mudança do semáforo liberando a passagem dos veículos".

Em seu Capítulo XV, cujo título denomina-se "Das Infrações", o Código de Trânsito Brasileiro apresenta as penas privativas de liberdade, penas pecuniárias e de interdição temporária de direitos para os seguintes casos abaixo expostos:

Art. 214. Deixar de dar preferência de passagem a pedestre e a veículo não motorizado:

- I - que se encontre na faixa a ele destinada;
- II - que não haja concluído a travessia mesmo que ocorra sinal verde para o veículo;
- III - portadores de deficiência física, crianças, idosos e gestantes;
- IV - quando houver iniciado a travessia mesmo que não haja sinalização a ele destinada;
- V - que esteja atravessando a via transversal para onde se dirige o veículo".

Uma inovação trazida pelo Código de Trânsito Brasileiro diz respeito às penalidades administrativas, a multa pecuniária, como podemos vislumbrar a seguir:

"Art. 254. É proibido ao pedestre:

- I - permanecer ou andar nas pistas de rolamento, exceto para cruzá-las onde for permitido;

II - cruzar pistas de rolamento nos viadutos, pontes, ou túneis, salvo onde exista permissão;

III - atravessar a via dentro das áreas de cruzamento, salvo quando houver sinalização para esse fim;

IV - utilizar-se da via em agrupamentos capazes de perturbar o trânsito, ou para a prática de qualquer folguedo, esporte, desfiles e similares, salvo em casos especiais e com a devida licença da autoridade competente;

V - andar fora da faixa própria, passarela, passagem aérea ou subterrânea;

VI - desobedecer à sinalização de trânsito específica".

A jurisprudência é fértil em casos de situações de atropelamento como o seguinte exposto:

A APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ATROPELAMENTO. CULPA COMPROVADA. PROVA PERICIAL MÉDICA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA E PERMANENTE. DANOS MATERIAIS, ESTÉTICO E MORAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. **Responsabilidade civil subjetiva do autor do fato. Comprovação da conduta, do dano, do nexos causal e da culpa da ré, caracterizada por sua imprudência, consistente em trafegar na contra mão e avançar o sinal fechado ao fluxo de veículo.** 2. Ausência de prova de que o condutor do veículo envolvido no evento era o marido da ré e, ainda que o contrário fosse, não se desoneraria do ônus de indenizar ante a "culpa in elegendo", que consiste na falta de cautela ou de previdência na escolha de preposto ou de pessoa a quem é confiada a execução de um ato ou um serviço. Precedentes do STJ e TJRJ. 3. Os depoimentos colhidos nos autos descaracterizam a versão sustentada pela demandada e corroboram a versão autoral. **Culpa comprovada.** 4. O conjunto fático probatório carreado aos autos revela que a demandante sofreu lesões em decorrência do indigitado acidente, necessitando intervenção cirúrgica e de tratamento médico fisioterápico. 5. Outrossim, com relação aos danos materiais, a demandada não impugna e nem se opõe ao dever de indenizar as despesas com fisioterapia necessária a sua convalescência. 6. Noutra ponta, considerando que o expert apurou lesão estética em grau mínimo, deve ser mantida a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de dano estético. Precedentes do TJRJ. 7. O sofrimento, as angústias, as aflições e a dor experimentadas pela autora são evidentes em razão da lesão sofrida e o tempo em que permaneceu sem exercer suas atividades laborais. 8. O valor da indenização referente aos danos morais deve ser mantido em R\$ 3.000,00 (três mil reais), pois atende ao princípio da proporcionalidade e circunstâncias do caso concreto. Precedentes do TJRJ. Precedente. 12. Recurso que não segue. (TJ-RJ - APL: 00185550920138190001 RJ 0018555-09.2013.8.19.0001, Relator: DES. JOSE CARLOS PAES, Data de Julgamento: 12/12/2013, DÉCIMA QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 24/01/2014 13:37)

5.10 Faixa de pedestres e colisão traseira

O desrespeito à faixa de pedestres é enorme no Brasil. Os pedestres possuem uma faixa exclusiva de travessia que nem eles mesmos respeitam. Isso é causa de inúmeros atropelamentos que acontecem nos grandes e movimentadíssimos centros urbanos. Cultura e educação diferentes podemos observar nos países europeus, em que os carros param assim que o pedestre assinala nas faixas de travessia.

Os pedestres tem preferência quando a via ou estrada não estiver concluída ou também quando o sinal for favorável a eles, ou mesmo quando o local não contiver semáforos e o transeunte tiver que utilizar a faixa de segurança. Os motoristas também deve observa a regra de parar o veículo antes da faixa, sem invadi-la.

É de observância do pedestre também atravessar as ruas ou avenidas dentro das faixas de segurança. A travessia fora do local estabelecido configura imprudência do transeunte e pode acarretar acidentes graves de atropelamento. É muito recorrente em avenidas movimentadíssimas as pessoas, para pouparem tempo, não utilizarem a passarela para travessia e assim se acidentarem.

A culpa exclusiva da vítima nesse tipo de acidente pode ser verificada no caso ilustrado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO DE PEDESTRE QUE ATRAVESSA, INOPINADAMENTE, PISTA DE ROLAMENTO DE TRÁFEGO INTENSO, FORA DA FAIXA DE PEDESTRES - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. Não há como imputar culpa ao motorista do ônibus de propriedade do requerido, pelo evento danoso, se o mesmo, ao conduzir o veículo em pista de rolamento de tráfego intenso, é surpreendido com a presença da pedestre, em estado de embriaguez, que efetua a travessia da via abruptamente, e no meio da quadra. (TJ-PR - AC: 6364252 PR 0636425-2, Relator: Luiz Lopes Data de Julgamento: 10/06/2010, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 421).

A mesma observância às normas de trânsito em relação aos atropelamentos se aplica aqui.

A colisão traseira é uma das principais causas de avarias e danos nos veículos, e dependendo da intensidade pode causar graves acidentes em que o condutor ou passageiro do veículo sofrem algum tipo de dano, podendo vir a óbito. Esse incidente é provavelmente o

mais comum dos danos materiais que o veículo pode sofrer. O seguro obrigatório (DPAV) costuma cobrir esse tipo de avaria.

O Código de Trânsito Brasileiro ao tratar das "normas gerais de circulação e conduta", preceitua:

"Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas".

Os tribunais costumam entender que a culpa do motorista que vem atrás e colide com o veículo dianteiro é presumida, como mostra o exemplo abaixo:

REPARAÇÃO. DANOS MATERIAIS. COLISÃO TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA. ÔNUS DA PROVA. 1. Há presunção relativa de culpa do condutor que colide na parte traseira do veículo que trafegava em sua frente, ante a falta da devida atenção ao trânsito e cuidados necessários na direção de veículo. 2. A empresa seguradora sub-roga-se no crédito para reaver o que desembolsou. 3. O réu não se desincumbiu do ônus do art. 333, II, CPC. 4. Recurso conhecido e provido.(TJ-DF - APC: 20120111346553, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 16/09/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/09/2015 . Pág.: 193).

Apesar da presunção de culpa na colisão traseira pertencer ao motorista que colide, essa presunção é relativa, admitindo prova em sentido contrário. Isso porque nem sempre o motorista que colide é responsável pela batida. Embora raro no trânsito das grandes cidades devido à atenção e rapidez que é exigido dos motoristas. Muitas vezes o condutor que vem a frente faz uma freada brusca ao ultrapassar outro veículo, quando realiza alguma manobra em marca ré sem o devido cuidado.

Em consequência de tal incidente apresentamos um caso em que foi decidido em favor do motorista que colidiu, pois sua culpa foi elidida:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO TRASEIRA. CULPA ELIDIDA PELO FATO DA CONDUTORA DO VEÍCULO DA FRENTE TER PARADO DE FORMA ABRUPTA, EM VIA PREFERENCIAL, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA APARENTE. AFRONTA AOS ARTS. 26, II, E 28 DO CTB. SENTENÇA MANTIDA. Recurso improvido. (Recurso Cível Nº 71006066872, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 28/07/2016).

Os tribunais costumam entender que a culpa do motorista que vem atrás e colide com o veículo dianteiro é presumida, como mostra o exemplo abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. COLISÃO TRASEIRA. CULPA PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. Os elementos de prova indicam que o réu colidiu na traseira e na lateral traseira direita do automóvel segurada quando este se preparava para converter para aquele lado. Circunstâncias que autorizam presumir a culpa do réu, cabendo a ele derruir tal presunção, no que não logrou êxito. Manutenção da sentença. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70060024452, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 11/12/2014).

Concluindo, observamos também que mediante a inversão do ônus da prova o motorista que colidiu com a traseira pode elidir sua culpa presumida, passando o motorista do veículo da frente a ser responsabilizado. No entanto, somente se satisfatoriamente provado que não teve culpa o motorista da traseira não será considerado o responsável pela colisão dos veículos e condenado a reparar os danos. Veja-se aqui um caso em que o ônus da prova não foi satisfatoriamente invertido e a culpa permaneceu:

ACIDENTE DE VEÍCULOS. COLISÃO TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE COLIDE POR TRÁS FALTA DO DEVER DE GUARDAR DISTÂNCIA REGULAMENTAR. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DE MUDANÇA REPENTINA DE FAIXA NÃO COMPROVAÇÃO PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CULPA. SENTENÇA REFORMADA. - Recurso provido. (TJ-SP - APL: 9146584682009826 SP 9146584-68.2009.8.26.0000, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 27/06/2012, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/06/2012)

6. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil é um dos temas jurídicos em que mais podemos encontrar controvérsias, divisões e atualidades. Este instituto congloba uma série de “responsabilidades”, tais como a responsabilidade dos médicos, advogados, do Estado, das relações de consumo, automobilística. A indústria do dano moral é um dos temas mais debatidos do mundo jurídico. Doutrina e jurisprudência tem se atualizado constantemente a fim de perquirir quais são as temáticas em matéria de responsabilidade civis mais importantes, para resolver os conflitos jurídicos ou não, em que o ser humano e a modernidade se colocam.

Dentro desse contexto de modernidade, desenvolvimento industrial e busca por justiça optamos por fazer um panorama da responsabilidade civil automobilística no Brasil, primeiramente fazendo uma breve introdução da evolução histórica da responsabilidade civil no mundo e depois no Brasil. Abordamos seus antecedentes, quando se confundia com a responsabilidade penal, passando aos institutos romanos, que forma os primeiros a criar uma ideia de culpa e dano indenizável. Passamos pela codificação francesa do século XIX, precursora da responsabilidade subjetiva que ajudou a firmar de vez nos ordenamentos ocidentais a ideia de culpa como elemento da responsabilidade civil.

Prosseguimos dissecando, mas sem exagero os tipos, elementos e excludentes da responsabilidade civil, tarefa fundamental para compreendermos os pormenores da responsabilidade automobilística. Vimos que em acidentes de veículos podem estar presentes tanto a responsabilidade contratual quanto extracontratual, subjetiva e objetiva. Analisamos seus elementos característicos, como a ação e omissão, a culpa, elemento fundamental, o nexo causal e seus excludentes, o dano moral e material. Tratamos das excludentes da responsabilidade, sempre fazendo conexões com acidentes automobilísticos. Enfim, esse capítulo foi o preparo para entendermos os problemas mais específicos de responsabilidade automobilística, com o uso de exemplos e jurisprudência atualizada.

Partimos então para as teorias da culpa e do risco, indispensáveis para compreensão da responsabilidade automobilística já que a tendência doutrinária e jurisprudencial evoluiu colocando ambas as teorias e, por conseguinte a responsabilidade subjetiva e objetiva no mesmo patamar. Fizemos uma análise histórica de seus surgimentos e sua importância, destacando como vem sendo aceito as modalidades de da teoria risco como o risco proveito e o risco da atividade. Ressaltamos também os conceitos e espécies de culpa para a

compreensão dos problemas automobilísticos em si, como o conceito de culpa presumida, culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente e et. Por fim indagamos da possibilidade de aplicação da cláusula geral de risco, novidade trazida pelo código civil de 2002 e consagrada no art. 927 parágrafo único. Concluímos que embora em muitos casos a fim de não deixar a vítima irressarcida, vão sendo aceitos varias modalidade de situações e risco e de uma culpa mitigada ainda é muito difícil em situações extracontratuais não fazer uso da prova de culpa para que reste configurado o dever de indenizar.

No último capítulo cuidamos de retratar as questões automobilísticas em particular, tanto as que suscitam diferentes entendimentos jurisprudenciais e doutrinários quantos as questões de regras de trânsito. Abordamos a responsabilidade civil dentro do contrato de transporte, no transporte gratuito, nos estacionamento entre outros casos interessantíssimos e atuais, sempre fazendo uso dos conceitos já aprendidos nos primeiros capítulos. Buscamos também mostrar as situações de trânsito mais comuns como a colisão traseira, o atropelamento, e mais uma vez mostrando como os elementos e excludentes da responsabilidade civil se manifestam nessas situações.

Por fim reiteramos que o objetivo do presente trabalho foi dar um panorama geral da responsabilidade automobilística no Brasil, desenvolvendo suas principias controvérsias, desenvolvendo e associando seus elementos pra melhor compreendê-la e mostrando como doutrina e jurisprudências se comportam diante de assunto tão importante e atual para o direito e para a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo:Saraiva, 2002. v.2.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze *Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____ *Direito civil Brasileiro, v.4: responsabilidade civil* 9.ed São Paulo: Saraiva, 2014
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações 2ª parte*. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro. Forense. 2005.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. Edição, Publicação. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2011.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: 2005. v. IV.
- WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro — Obrigações e Contratos*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 7.

SÚMULAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante> Acesso em 08/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 187. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200 Acesso em 24/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 492. A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500 Acesso em 27/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 130. A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT20TEMA0>. Acesso em 27/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 130. No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 26/11/2016.

INTERNET

G1. **Acidente de trânsito é a principal causa de mortes de jovens no mundo.** Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/06/acidente-de-transito-e-principal-causa-de-mortes-de-jovens-no-mundo.html> > Acesso em 26/10/2016.

ÚLTIMO SEGUNDO. Mortes por acidentes de trânsito caem 5% entre janeiro e setembro. Disponível em : < <http://ultimosegundo.ig.com.br/igvigilante/transito/2016-10-19/acidentes-transito-infosiga.html> > Acesso em 26/10/2016.

UOL. Em 11 anos, nº de mortos em acidentes de trânsito com motos triplica no Brasil. Disponível em:<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/07/27/vitimas-em-moto-ja-sao-56-de-internacoes-por-acidentes-de-transito-no-pais.htm>>. Acesso em 26/10/2016.

VIAS SEGURAS. Estatísticas nacionais de acidentes de trânsito. <http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_nacionais > Acesso em 26/10/2016.