A Culpa como Pressuposto da Responsabilidade Civil no Transporte de Pessoas por Estrada de Ferro

António Torreão Braz
Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

Assunto palpitante e ainda objeto de discussões concerne à responsabilidade civil no transporte terrestre de pessoas.

Quando da edição do Código Comercial, em 1850, não havia no Brasil estrada de ferro e os veículos de locomoção eram os mencionados no art. 108, isto é, bestas, carros e barcos. Por isso, nada dispôs a respeito da matéria, omissão, aliás, ensejadora de litígio judicial de grande repercussão em que uma das partes sustentava inexistir entre nós a responsabilidade civil nesse tipo de transporte.

A tese de isenção, porém, não vingou até que sobreveio o Decreto Legislativo nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, cujo art. 17 estatuiu:

“Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

I – caso fortuito ou força maior;

II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.”

Consagrou, destarte, a teoria de presunção de culpa, só elidível nas hipóteses previstas no próprio texto legal, hipóteses que se reduzem ordinariamente, como ocorre na espécie ora tratada, ao caso fortuito ou força maior e à culpa exclusiva da vítima. Embora o decreto silencie, o fato de terceiro não exonera a estrada da responsabilidade pela reparação do dano, em virtude da obrigação de incolúmidade que presume no contrato o compromisso de conduzir o viajante são e salvo ao lugar de destino. Fica-lhe assegurado, porém, ação regressiva contra esse terceiro. Observa José de Aguiar Dias que o fato de terceiro pode constituir causa de isenção quando se apresenta com as características da força maior (Da Responsabilidade Civil, For., 3ª ed., tomo II, p. 668).
Não é o caso de assassínato de passageiro em consequência de assalto praticado no interior de uma composição ferroviária, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão do qual fui relator (Resp nº 50.139-6-RS). Naquele julgamento ficou assentado que não se podia falar em caso fortuito ou força maior, porque no Brasil dos dias correntes o assalto com morte nos meios de transporte de mercadorias ou pessoas é fato previsível e, portanto, evitável. Em outras palavras, a morte de pessoas nas condições acima referidas já se tornou tão corriqueira e habitual que não mais representa impossibilidade ou imprevisibilidade “em relação à diligência que deve ser desenvolvida pelo transportador, no cumprimento da obrigação de incolúmide explicita no contrato”. Nos dias correntes, enfatizou o julgado, eis que o conceito de caso fortuito é mutável de conformidade com o tempo e condições outras em que o fato ocorre. Como nota Arnaldo Medeiros da Fonseca (Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, Forense, 3ª ed., p. 151), não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento.

“O que hoje é caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência e da maior previdência humana. Um mesmo acontecimento, diversamente do que sustentou Exner, poderá constituir ou não caso fortuito, conforme a hipótese a que se aplique, variando as condições objetivas do caso.”

O tema, desde a edição do Decreto Legislativo nº 2.681/12, vem despertando a curiosidade e o interesse dos estudiosos, cada qual procurando contribuir de algum modo para o aprimoramento e eficácia do sistema. Agostinho Alvim, que na sua conhecida e festejada obra Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências dedicou um capítulo à matéria, afirma, com respaldo no método interpretativo evolutivo-histórico, que a responsabilidade civil das estradas de ferro já se integra à teoria do risco.

Escreve a propósito (Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, 5ª ed., Saraiva, nº 203, p. 318):

“Ainda que ponhamos de parte o recurso ao método evolutivo, não será desazado filar a Lei nº 2.681 à responsabilidade pelo risco.

Dissemos supra que, ocorrido um fato em 1912, época da promulgação dessa lei, era possível que o juiz considerasse excluída a responsabilidade da estrada, por ausência de culpa.

E nós usamos daquela expressão dubitativa para significar que, embora
a solução mais provável àquele tempo fosse essa, em todo o caso mais acertado seria que já se considerasse tal diploma como filiado à teoria do risco, mesmo na época em que apareceu.

Em todo o caso, o certo é que, hoje em dia, ninguém deixa de reconhecer o caráter da responsabilidade objetiva estampado na aludida lei”.

Por mais tratos que se dê à imaginação, não atino como o pensamento do ilustre jurista possa merecer acolhida, tal a sua dissonância com as regras dominantes na moderna hermenêutica.

A responsabilidade civil, em nosso direito positivo, ainda repousa sobre o princípio da culpa, seja lato sensu, em que se inclui o dolo, seja stricto sensu. O elemento preponderante, destarte, é a culpa, sem cuja prova, a cargo da vítima actori incumbit probatio, inexistente obrigação de reparar o dano, cumprindo-lhe resignar-se a suportar o prejuízo.

A presunção de culpa se insere no mesmo sistema, tanto que Cunha Gonçalves a qualificou como “uma ficção dos partidários da responsabilidade exclusivamente subjetiva”. A diferença é que se dá a inversão do ônus da prova, em virtude da qual o agente responsável (o empresário geralmente) é que deve demonstrar que o acidente resultou de caso fortuito ou força maior ou da culpa exclusiva da própria vítima.

Pela teoria do risco, não se faz mister o elemento culpa à caracterização da responsabilidade. Faz-se abstração dela, porque a obrigação de indenizar se funda na relação de causalidade entre o dano e o ato que lhe deu causa. Nasceu da idéia segundo a qual aquele que, no seu interesse, cria o risco de causar dano a outrem, terá de repará-lo na eventualidade da sua ocorrência. Ubi emolumetum, ibi onus.

A observação de Aguiar Dias merece destaque (ob. cit., tomo I, p. 98):

“Não confundimos, pelo menos propositadamente, os casos de responsabilidade objetiva com os de presunção de culpa. Na realidade, como já tivemos ocasião de dizer, o expediente da presunção de culpa é, embora não o confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo. Teoricamente, porém, observa-se a distinção, motivo por que só incluímos como casos de responsabilidade objetiva os que são confessadamente filiados a esse sistema. Assim, não quisemos aludir ao Decreto nº 2.681, regulador da responsabilidade das estradas de ferro, que se funda, por declarações reiteradas de seus textos, em presunção de culpa, nem a outros dispositivos de
lei, onde houve o propósito de conservar a culpa como base da responsabilidade.”

A doutrina acolhe o método histórico-evolutivo da exegese, desde que o aplicador não se exceda na adaptação à nova realidade circundante, na atualização da ratio legis. “Até aqui – obtempera Francesco Ferrara in Intepretação e Aplicação das Leis, Armênio Amado Editor, Coimbra, 3ª ed., p. 17 – pode chegar a obra do intérprete. Mas desviar-se conscientemente da lei, querer reformá-la ou invová-la por pretendidas exigências de interesses, é atraçar a função do magistrado. O juiz deve ficar pago com a sua nobre missão e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador”.

Pode-se dizer que a opinião de Karl Engisch se situa no mesmo plano.

Guardado o respeito ao pensamento do legislador e ao fim por ele visado, inexiste óbice a correções da lei que permaneçam na órbita das teorias da interpretação e do preenchimento de lacunas. O que não se admite é que o intérprete, em seu trabalho de adaptação e esclarecimento do conteúdo da norma, ponha em confronto o legislador e a idéia transcendente de Direito para extrair uma solução supostamente aconselhada por este. São suas palavras: “O essencial é – pelo menos para a nossa ordem de considerações – a distinção entre a retificação conforme ao espírito de legislador e a retificação contra a vontade do legislador, feita em conformidade com a idéia de Direito” (Introdução ao Pensamento Jurídico, trad. de J. Batista Machado, Fundação Colouste Gulbenkian, Lisboa, 3ª ed., p. 279).

Conclui-se tal raciocínio com a ponderação de Radbruch, para quem somente em situação de singular excepcionalidade a justiça há de prevalecer sobre o ‘Direito injusto’, estatuído e criado pelo poder competente: “O Direito positivo, o Direito feito seguro através do ato de estatuização e do poder, prevalecerá mesmo quando seja injusto e inconveniente seu conteúdo, a não ser que a contradição da lei positiva com a justiça atinja um grau tal e seja de tal maneira insuportável que a lei, como ‘Direito injusto’, tenha de ceder o passo à justiça” (Filosofia do Direito, trad. de L. Cabral de Moncada, Armênio Amado Editor, 5ª ed., p. 417).

Nem mesmo será preciso cogitar de transmutação do modelo editado pelo legislador de 1912 ou em modificação da literalidade da norma. Os seus termos são univocos, de molde a facilitar ad futurum, se necessário, uma exegese adequada ao comércio jurídico no campo do transporte de pessoas.

Fundada na doutrina do risco é a responsabilidade da estrada de ferro pelos danos causados aos proprietários marginais, a teor do disposto no art. 26 do citado Decreto n.º 2.681/12, verbis:
“Art. 26. As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração de suas linhas causarem aos proprietários marginais.

Cessará, porém, a responsabilidade, se o fato danoso for conseqüência direta da infração por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro.”

A responsabilidade em apreço – é o que se tira da dicção legal – independe de prova de culpa, assentando na relação de causalidade entre a exploração da linha e o dano causado ao proprietário.

É de intuitiva percepção a diferença entre os dois enunciados. O do art. 17, transcrito anteriormente, alude expressamente a culpa presumida, o do art. 26 não cogita de culpa. Deste modo, incorrendo a infração mencionada na segunda parte da disposição, a estrada responderá irremissivelmente pelo prejuízo que sofrer o proprietário marginal.

Não urge, pois, que se vá ao extremo de pretender substituir o legislador na elaboração de preceito adaptado à realidade atual. O art. 17 da Lei n° 2.681/12 ainda guarda sintonia com a complexidade dos problemas que angustiam a vida das pessoas na sociedade contemporânea e até mesmo o conceito do caso fortuito ou força maior, único escudo de que pode servir-se o transportador como instrumento de defesa, tem sentido mutável no tempo e no espaço.