

A culpa contra a legalidade, a culpa comum e a responsabilidade civil automobilística nos transportes de passageiros

WILSON MELO DA SILVA

Diretor e titular de Direito Civil da
Faculdade de Direito da U.F.M.G.

1. Tem se falado muito, ultimamente, no que tange à responsabilidade civil automobilística, na teoria da chamada culpa contra a legalidade.

Entre nós, no Brasil, com regular constância, em um de seus livros, MARTINHO GARCEZ NETO, em mais de uma passagem, a tal tipo de culpa se refere.¹

Mas que quereria isso dizer ou significar?

Tão somente que o fato do desrespeito ou da violação de uma determinação regulamentar implicaria, *de per se*, independente do mais, uma verdadeira culpa, sem a necessidade da demonstração, quanto a ela, de ter havido por parte do agente, qualquer imprevisão, imprudência, etc.

O só fato da transgressão de uma norma regulamentária, materializaria, assim, uma culpa *tout court*.

O motorista, por exemplo, ao abusar da velocidade além dos limites estabelecidos pelos ordenamentos das leis do Trânsito, em determinados locais, ocasionando acidentes, só pelo

1. GARCEZ NETO (Martinho), *Prática da responsabilidade Civil*, ed. Jurídica, e Univ. S. Paulo, 1971, págs. 50, 51, 58, 125.

fato da transgressão da norma fixadora do limite máximo da velocidade para esses locais, teria incidido em culpa que o levaria a indenizar pelo *eventus damni*, daí defluente.

DE PAGE, no *Droit Civil Belge*, ensina que a obrigação de reparar reclama dois pressupostos básicos: um, concreto; outro, abstrato.

O fator concreto se desdobraria nos três elementos: o fato do homem, o dano e a relação de causa e efeito entre um e outro. O fator abstrato se materializaria na culpa.²

Quanto à exata conceituação da culpa que, segundo o ensinamento clássico de PLANIOL, residiria naquele "*manquement à une obligation preexistente*"³, pairam dúvidas e querelas.

RABUT, em obra conhecida,⁴ aponta uma série, grande, de definições de culpa, o que comprova a fluidez de sua exata conceituação.

Na hipótese da culpa contra a legalidade, porém, a dificuldade inexistiria, uma vez que *pelo só fato* da transgressão da norma regulamentária, ela estaria configurada, bastando, apenas, que a ela se adicionassem os pressupostos do elemento concreto (fato do homem, dano e relação de causalidade entre o fato do homem e o dano), do magistério de DE PAGE, para que a obrigação de reparar surgisse.

A teoria da culpa contra a legalidade tem tido sua mais constante aplicação exatamente no campo da responsabilidade civil automobilística.

2. Louvando-se na experiência do *quod plerunque accidit*, vale dizer, daquilo que com maior freqüência acontece, as autoridades competentes têm baixado no setor do trânsito, instruções e regulamentos, e mesmo resoluções, nas quais a longa série de suas normas e preceitos têm por objetivo exatamente impedir que os acidentes aconteçam.

2. DE PAGE (Henri), *Droit Civil Belge*, cit., vol. II, nº 940.

3. PLANIOL (Marcel), *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris, 3ª ed., 1905, vol. 2º, nº 863, pág. 279.

4. RABUT (Albert), *De la Notion de Faute en Droit Privé*, Paris, 1944, *Appendice*, pág. 199.

O motorista cauteloso, prudente e, sobretudo, respeitador das normas regulamentares do trânsito, tem possibilidades, por bem dizer infinitas, de não causar acidentes.

Nos regulamentos de trânsito, via de regra, são fixados os limites máximos e mínimos de velocidades em determinados trechos de estradas e das vias públicas; a maneira adequada da utilização das luzes do veículo; o respeito aos sinais de trânsito, notadamente os luminosos; o bom aparelhamento do veículo, sobretudo no que se relacione com seu sistema de freios; a conservação conveniente do mesmo; os locais de paradas proibidas; maneiras corretas de ultrapassagem de um veículo pelo outro, etc. E assim, quando, por desobediência a alguma de tais determinações regulamentares, o motorista tem a má sorte de ocasionar danos a alguém ou a alguma coisa, quanto ao fator culpa, basilar na espécie, ficaria ele, desde logo fixado, em virtude da chamada *culpa contra a legalidade*.

“Les divers vehicules en circulation sur les voies publiques, escreveram GARDENNAT et SALMON-RICCI, escudados em farta jurisprudência, doivent obéir aux règles édictées par le Code de la route. Toute infraction à ces règles constitue leur conducteur en faute”.⁵

A culpa do lesante emergiria, dessa forma, apenas da transgressão das normas regulamentárias, sem a necessidade de nenhum outro pressuposto como, a seu turno, também advertiria PEIRANO FACIO.⁶

E nem outro seria o ensinamento de ALESSANDRI RODRIGUEZ,⁷ de DEMOGUE,⁸ de PLANIOL-RIPERT,⁹ de MAZEAUD

5. GARDENNAT (Louis) et SALMON-RICCI, *De la Responsabilité Civile*, cit., 1957, pág. 19, nº 49.

6. PEIRANO FACIO (Jorge), *Responsabilidad Extracontractual*, cit., nº 183, pág. 332.

7. ALESSANDRI RODRIGUES (Arturo), *De la Responsabilidad contratual en el Derecho Civil Chileno*, cit., nº 125, pág. 175.

8. DEMOGUE (René), *Traité des Obligations en Général*, cit., vol. 3º, nº 246, pág. 413.

9. PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Paris, 1952, vol. VI, nº 521, pág. 704.

et MAZEAUD,¹⁰ somente aproveitando ao autor do dano, de maneira muito restrita, a excusativa da *vis major* ou do fortuito,¹¹ face aos princípios do *casum sensit quem tangit* e do *casus a nullo praestantur*.

As regras e as determinações constantes desses regulamentos são regras de caráter preventivo, por meio das quais o que se tem em mira é a prevenção do acidente.

Elas não se vazam em fórmulas vagas, aclara RABUT. Muito pelo contrário. O que elas buscam é apenas indicar, com precisão, as atitudes que se devem impor com um objetivo certo e definido, resultando, por isso mesmo, suas prescrições, não de determinações abstratas ou imaginárias, sendo, como são, o fruto de diuturna experiência no tocante àquilo que deveser, ou não, feito, para que os danos e os acidentes se tornem, senão de todo impossíveis, pelo menos remotos ou diminuídos.¹²

3. Supõem alguns motoristas que agindo rigorosamente dentro das normas regulamentares e das leis do Trânsito, estariam a cavaleiro de qualquer responsabilidade.

Eis, aí, onde se tem laborado em grave equívoco.

Nos Regulamentos, notadamente nos de trânsito, as regras editadas abarcam, via de regra, menos do que deveriam abarcar. Com base na experiência do que sói acontecer com maior frequência ou reiteração nas ruas e nas estradas, compreendem, suas normas, as hipóteses mais comuns em face das quais os danos e acidentes podem ter lugar.

Não alcançam, porém, elas, toda a gama infinita das causas possíveis ou prováveis de tais acidentes. Disso resulta, portanto que as regras dos Códigos de trânsito se completam com os princípios gerais do direito comum, quando tornam

10. MAZEAUD et MAZEAUD, *Traité T. et Pratique de la Responsabilité Civile*, cit., 4ª ed., tomo I, nº 392.

11. RABUT (Albert), *De la Notion de Faute*, cit., pág. 82, nota 5, de rodapé.

12. RABUT (Albert), *idem, ibidem*, pág. 83.

responsáveis todos aqueles que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imperícia ou imprudência, tenham violado direitos alheios.

Uma cousa (as regras dos Códigos de trânsito) não exclui outra (as regras do direito comum, calcadas no dever genérico do *neminem laedere*). Ambas se completam.

Como bem salientou DELIYANNIS,¹³ as normas dos Regulamentos de trânsito são uma parte apenas, melhor dito, o “mínimo” do que deva ser observado por todos aqueles que a tais regulamentos estejam sujeitos em virtude de seus ofícios ou de suas atividades, *id est*, todos aqueles que têm nos veículos motorizados o instrumento do diuturno ganha-pão ou de suas comodidades.

Portanto, aqueles que, embora fielmente observem todas as normas do trânsito, nem por isso se forram da responsabilidade pelos acidentes e danos nos quais, embora não transgredida qualquer disposição regulamentária, tenham se havido com alguma desatenção, com algum descuido, com alguma temeridade ou desleixo, por mínimos que sejam, eis que *in lege aquilia minima culpa venit*.

Como lembraria PERETTI GRIVA, se as regras dos Regulamentos de trânsito têm em mira estabelecer um certo ritmo de regularidade em matéria de circulação, não podem, no entanto, tudo prever, para concluir, de maneira expressiva, aliás que “*il conducente deve avere una sensibilità tanto più raffinata, quanto è maggiore la pericolosità del suo veicolo*”.¹⁴

PLANIOL et RIPERT, do mesmo modo que PERETTI GRIVA, são do parecer de que aqueles que atuam de conformidade com os Regulamentos, continuam, no entanto, responsáveis por todos os outros danos que poderiam ou deveriam prever, fora dos mesmos.¹⁵

13. DELIYANNIS (J.), *La Notion d'Acte Illicite*, 1952, pág. 300.

14. PERETTI GRIVA (Domenico Riccardo), *Le Responsabilità Civili nella Circolazione*, ea. ed., pág. 187.

15. PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Paris, 1952, vol. VI, nº 121, pág. 704.

A vista disso é que se pode falar que incorre em culpa a empresa ferroviária que se omite na colocação de cancelas ou de sinais nas perigosas passagens de nível de suas linhas, ainda mesmo quando não os exijam os regulamentos ou a autoridade competente.¹⁶

Valioso, quanto a esse assunto é o magistério de AGUIAR DIAS que, focalizando o problema das passagens de níveis, fontes permanentes de graves danos, reforça a tese, acolhida por alguns tribunais portenhos, no sentido de serem responsabilizadas as estradas de ferro por tais danos "independentemente da atuação das autoridades administrativas e, como é lógico, sem esperar pelas suas advertências e intimações".¹⁷

E, de modo mais incisivo, o festejado tratadista da *Responsabilidade Civil* entre nós, conclui, em seguimento, que as leis do tráfego não vão ao ponto de prever todas as situações a serem tomadas com o objetivo de se impedir o acidente, pelo que, de maneira complementar, dever-se-ia exigir do motorista não apenas a fiel observância das normas regulamentárias do trânsito, como, ainda que "atue de maneira atenta, prudente e cordata".¹⁸

Não colhe, portanto, a argüição de que não passa ser responsabilizado o autor de um dano apenas pela circunstância de não haver violado nenhum preceito de natureza regulamentária, baixado por quem de direito, salvo se cabalmente demonstrado fique que, ao lado disso ou não obstante isso, tenha ele agido com prudência e atenção num padrão normal de conduta equiparável à do *reasonable and prudent man* do linguajar de alguns tratadistas de língua inglesa.

Tal prudência, tal cautela, tal atenção extra preceitos regulamentares alcançam tamanha magnitude e importância que

16. Cf. PEIRANO FACIO (Jorge), *Responsabilidad Extracontractual*, cit., nº 184, pág. 334.

17. AGUIAR DIAS (José de), *Da Responsabilidade Civil*, ed. Forense, Rio, 1944, nº 167, págs. 22-23.

18. *Idem*, *ibidem*, nº 170, pág. 26.

chegam mesmo a obrigar, em nome do *neminem laedere*, tenha, o interessado, na devida conta até mesmo... possíveis culpas alheias, como a apregoa GUIDO GENTILE.¹⁹

Se se trafega com seu automóvel por alguma via preferencial nos grandes centros citadinos, não significa isso que se possa ficar desatento nos cruzamentos ou que se tenha o direito de acelerar um pouco mais a velocidade dos carros, nas retas de maior extensão.

O direito de preferência não assegura a ninguém a faculdade de abusar ou de desenvolver velocidade superior à do normal.

Dada a praxe abusiva, tornada já uma constante nos grandes centros, dos reiterados "furos" ou avanços dos sinais luminosos do trânsito, notadamente durante as horas mais avançadas da noite (quando não se verifiquem mesmo à plena luz do dia), por parte de certos motoristas mais jovens, comumente drogados ou sob o efeito de imoderadas libações etílicas, procederia, em tese, com culpa aquele motorista outro que menosprezasse a eventualidade dessas loucuras alheias, ou, melhor dito, dessas culpas alheias a que se refere GENTILE.

Em certos cruzamentos perigosos nos quais as estatísticas acusam, não obstante os sinais luminosos neles existentes, "batidas" freqüentes, dificilmente se admitiria que alguém, filho da terra, pudesse se eximir de toda e qualquer parcela

19. GENTILE (Guido), *La Responsabilità Civile Extracontrattuale Automobilistica*, Ed. A. Giuffrè, Milano, 1952 (estratto da "Responsabilità e Previdenza", vol. XVII, nº 2 (1952), pág. 120. Transcrevamos o que diz, aí, o tratadista italiano: "Così noi da una parte ci sentiremo dire che la responsabilità automobilistica è disciplinata da una presunzione rigorosa a rimuovere la quale non basta la diligenza speciale ed ineccepibile; che non basta osservare le norme del codice stradale, ma bisogna porre in essere tutta la maggior diligenza dell'uomo prudentissimo ed accorto; che in materia si può perseguire anche una colpa capillare ed evanescente di fronte alla particolare pericolosità del veicolo che ha creato il gravissimo rischio; che non basta non essere in colpa ma bisogna anche far conto della COLPA ALTRUI e cercare di evitarne le conseguenze".

de culpa, seja por desatenção, seja por imprudência ou descuido, quando em tais cruzamentos, venha a se envolver em algum acidente.

Quem tem às mãos um volante que não se tranqüilize por se saber um profundo conhecedor das normas do trânsito. Que se acautele sempre. Que não descure jamais de sua atenção e de sua prudência, ainda mesmo que esteja a trafegar na sua devida mão e com seu carro em perfeitas condições técnicas. O menor descuido, a mínima desatenção poderia acarretar, face à imprudência alheia, um acidente pelo qual teria concorrido, pelo menos em parte, aquele que, abroquelado numa preferência que lhe sabia assegurada pelo Código de Trânsito, afrouxou sua cautela ou se deixou engolfar em pensamentos ou recordações que determinaram nele, naquele instante, uma diminuição da atenção ou de vigilância quanto ao que lhe ia em redor.

Correta, pois, e oportuna, a advertência de PEIRANO FACIO ao assinalar que a jurisprudência já não mais se satisfaz com o ressuscitar a velha parêmia do *in lege aquilia minima culpa venit* para, dando uma larga passada à frente, reforçar as conseqüências que de tal regra possam ser extraídas, com a idéia de que “*no es suficiente que una persona actúe con toda la diligencia de su parte para evitar la culpa; es necesario, además, que su conducta prevea y evite la imprudencia y el descuido de los demás*”.²⁰

4. Em matéria de acidente automobilístico, os dois tipos de responsabilidade, a delitual e a contratual, podem ter lugar.

Se acontece que dois carros colidam com danos materiais para os veículos e pessoais para aqueles que neles se encontrem (não sendo passageiros), o caso seria típico de responsabilidade aquiliana, a ser regida pelas normas do direito comum.

20. PEIRANO FACIO (Jorge), *Responsabilidad Extracontratual*, citada, nº 185, pág. 341.

Se se trata, no entanto, de táxis ou de ônibus, por exemplo, quando os feridos são passageiros, haveria concomitância de danos que se regeriam pelos princípios da responsabilidade delitual (aqueles atinentes aos veículos) e danos que se relacionariam com a responsabilidade civil contratual, na forma do estabelecido na lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912 (danos aos passageiros). Tal lei destinada, originariamente, a regular tão somente a responsabilidade civil das estradas de ferro, posteriormente, por uma ampliação jurisprudencial, teve sua aplicabilidade estendida a qualquer outro tipo de transporte: ônibus, táxis, lotações, automóveis, etc.²¹

A lei 2.681 contém em si, implícita, a obrigação de levar o transportador, são e salvo, o passageiro, até ao local de seu destino, obrigação essa apenas elidível pelo fortuito, força maior ou culpa exclusiva (não concorrente) da vítima.²²

Na prática, as questões que se relacionam com os acidentes automobilísticos, costumam apresentar algumas complexidades.

Pergunta-se: se por culpas comuns, ou concorrentes, do autor e da vítima, algum evento danoso venha a ter lugar, sob que critérios cada qual poderia ser responsabilizado?

Ou, então: se durante a execução de um contrato de transporte, os passageiros se tornam vítimas de um acidente atri-

21. Tal lei, a de nº 2.681, de 7-12-1912, de indisfarçada inclinação pela tese da responsabilidade objetiva, chega a propiciar, também, uma parcela de indenização que só poderia dizer respeito ao dano moral, na hipótese de passageiro acidentado — lesado ou deformado, como já o fizemos notar em obra anterior, *O Dano Moral e sua Reparação*, ed. Forense, Rio, 2ª edição, pág. 403, nº 128.

22. MAZEAUD et MAZEAUD, nas *Lecciones de Derecho Civil*, trad. cast. de L. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, B. Aires, parte segunda, vol. 1, pág. 23, escreveram que “por una audaz interpretación de la voluntad de las partes, la jurisprudencia descubre en ciertos contratos una obligación en virtud de la cual uno de los contratantes está obligado a garantizar la seguridad del otro; según los contratos, aquella ve en esta obligación, unas veces, una obligación determinada (así en el contrato de transporte de personas), y otras veces, una obligación de prudencia y diligencia”.

buível à culpa de terceiros, *quid juris?* Fariam jus, os passageiros vitimados, apenas às indenizações que lhes propiciasse o transportador ou poderiam voltar-se, elas, contra o terceiro (ou terceiros), causador do evento, a reclamar uma reparação com base nos princípios da culpa aquiliana?

5. Se autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso que a ambos cause danos, como solucionar-se o impasse entre eles?

Defrontar-se-ia, no caso, com o problema qualificado por alguns como o das “culpas comuns”, expressão que LALOU critica pelos equívocos a que possa conduzir.²³

Ao tempo dos romanos, a questão encontrava desate na velha regra, considerada “brutal” por MAZEAUD et MAZEAUD,²⁴ lavra de POMONIUS (Fr. 203, *de regula juris*, D. 50, 17), *in verbis*: *Quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, o que equivaleria a dizer que todo aquele que participe de um dano para o qual concorreu com alguma parcela de culpa, ficaria privado de toda e qualquer indenização, regra essa da qual, no *jus romanum*, encontramos aplicação naquela outra passagem do *Digesto* (L. IX, 11.9.al.4): *Sed si cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum*

23. Cf. LALOU (Henri), *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*, cit., 4ª ed., Paris, 1949, pág. 265, nº 348. Criticável, ao nosso ver, seria também a solução proposta por LALOU que preferia falar não em “*faute commune*” mas em “*deux fautes différentes*” o que também poderia levar os menos avisados a supor que se tratasse de falta delitual e de falta contratual, o que não é exato, de vez que apenas de culpas aquilianas se cogita. A respeito da mesma questão, DEMOGUE (*Obligations*, vol. IV, pág. 508, cap. X), fala em “*faute commune ou compensation des fautes*” e CHIRONI (*Colpa Extracontrattuale*, vol. II, pág. 556, 2ª ed.) igualmente menciona a “*colpa-contrattuale* e a “*compensazione della colpa*”. MAZEAUD et MAZEAUD (*Traité*, cit., vol. II, nº 1505) refere-se a “*le dommage a deux causes*” e ao “*probleme dit de la faute commune*”.

24. MAZEAUD et MAZEAUD, *Traité*, cit., vol. II, nº 1449, ed. cit.

transierit aquila cessat: quia non deberit per cumpum jaculatorium iter intempestive facere".²⁵

Pelo insueto *judicium rusticorum*, em casos que tais, só uma solução se admitia: a de que os danos se repartissem sempre em porções idênticas para ambas as partes: autor e vítima.²⁶

E se é certo, ainda, que no direito anglo-saxão, calcado nos precedentes e na tradição, vigia, até há pouco tempo atrás, a mesma tese, absurda, do direito romano, já isso não mais acontece em virtude de uma reforma nele introduzida em 1954.

Modernamente, não obstante a existência de alguns códigos que determinam o partilhamento dos danos entre seus co-autores o princípio vitorioso, mais generalizadamente aceito e que tende a se tornar uniforme, é aquele de acordo com o qual o partilhamento dos danos deve ser levado a efeito na proporção da gravidade da culpa de cada agente.²⁷

Nesse sentido exatamente é que, segundo depoimento de MAZEAUD et MAZEAUD²⁸ tem se inclinado avassaladoramente a jurisprudência na França onde os tribunais que, de início, adotavam a tese romanística por bem houveram de mudar de rumo passando a julgar, como agora vem acontecendo, no sentido de que na hipótese da culpa comum, os danos se reparam entre autores e vítimas, na proporção das respectivas

25. "Se alguém com outros estiver atirando (praticando o tiro com dardos ou setas) no campo, o servo que por aí (nessa oportunidade) transitar, não poderia solicitar indenizações por dano (que haja sofrido) e isso porque não deveria ele, intempestivamente, aí se encontrar nesse momento".

26. Cf. HALLER (Marguerite), *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Paris, 1926, pág. 91 e segts.

27. No sistema estribado na gravidade da culpa, explica CAMILLE JAUFFRET (*La Responsabilité Civile*, cit., pág. 90), "le dommage causé étant la consequence de la faute, celle de l'auteur du dommage ou celle de la victime, sa réparation sera proportionnelle au degré de gravité des fautes".

28. MAZEAUD et MAZEAUD, *Traité*, cit., vol. II, nº 1512.

culpas, numa gama percentual fracionária, variada e oscilante (1/4, 1/3; 1/2; 1/8, 1/5 etc.), tudo segundo o prudente arbítrio do juiz.

Essa a tese que também esposam SAVATIER,²⁹ JOSSERAND,³⁰ CHIRONI,³¹ DEMOGUE,³² PLANIOL-RIPERT³³ e outros mais.

LALOU, a respeito, é incisivo. Para ele, o partilhamento da responsabilidade pelos danos entre o autor e a vítima deverá processar-se "*suivant des proportions variables d'après la gravité respective des fautes commises. En l'autres termes, la victime est privée de son droit à réparation dans la mesure où elle est elle-meme en faute*".³⁴

Consoante dizeres de PLANIOL-RIPERT que ilustram o dito com uma série de copiosíssimos julgados, a Corte de Cassação tem confiado a tarefa da livre apreciação desses fatos danosos, na espécie, aos "*juges du fond*", vedando-se-lhes, no entanto, que, na hipótese da "culpa comum", a vítima venha a ficar totalmente liberada ou, pelo contrário, que se torne integralmente responsável pela reparação.

DEMOGUE para melhor se fazer compreender nesse passo, à guisa de exemplificação, aventa a hipótese da colisão de dois veículos. Se um deles, embora tenha tido uma participação mais ativa na produção do acidente, não contribuiu, contudo, com a menor parcela de culpa pelos ferimentos sofridos na sua própria pessoa e inferido aos passageiros, é a este último motorista e não àquele a quem caberia a total responsabilidade,

29. SAVATIER (René), *Traité de la Responsabilité Civile*, Paris, 1939, pág. 49, nº 486.

30. JOSSERAND (Louis), *Derecho Civil*, cit., vol. 2, nº 450.

31. CHIRONI (G.P.), *La Colpa nel Diritto Civile Odierno — Colpa Extra-Contrattuale*, 2ª ed., 1906, vol. II, pág. 557.

32. DEMOGUE (René), *Traité des Obligations*, cit., Paris, 1924, nº 795 e segts., pág. 508 e segts., do 4º volume.

33. PLANIOL (Marcel) — RIPERT (Georges) et ESMEIN (Paul), *Traité de Droit Civil Français*, Paris, 1952, 2ª ed., tomo VI, nº 570, pág. 790.

34. LALOU (Henri), *Responsabilité Civile*, cit., Paris, 1949, 4ª ed., nº 348, pág. 265.

podendo, o primeiro motorista reclamar do segundo todos os seus prejuízos, assim como as demais pessoas feridas no desastre.³⁵

Mas não apenas na França e na jurisprudência de seus tribunais assim acontece.

6. Ocorre o mesmo na Itália.

Do *Massimário della Responsabilità Civile e Giustizia Civile*. ed. A. Giuffrè, Milano, 1957, constam acórdãos bem expressivos a respeito da matéria. Eis, sob ementas, alguns deles (pág. 73):

“185 (App. Torino, 7.11.1957): Danni — Concorso del fatto colposo del creditore e del danneggiato. *Nella graduazione dell'entità delle singole colpe, ai fini della determinazione delle rispettive quote di risarcimento del danno, si deve avere riguardo all'efficacia di ciascuna delle colpe nella produzione dell'evento*”.

“186 (App. Reggio Calabria, 18.10.1957) — Danni — Danni da illecito — Concorso di fatto colposo del danneggiato — Criteri di valutazione. *Se il creditore ha concorso nelle causare el danno, il risarcimento è diminuito secondo la valutazione della maggiore o minore gravità della colpa concorrente del danneggiato e il rapporto tra la colpa stessa e le conseguenze che ad essa devono ricondursi*”.

E à pág. 180:

“445 (App. Cagliari-Sez, 3.5.1957) — Responsabilità civile-Colpa-Concorso del danneggiato. *Anche l'ipotesi in cui venga accertato che la imprudenza del danneggiato abbia, prima del danno, concorso a cagionarlo, non è esonerativa di responsabilità per l'agente, resolvendosi solo se mai, in una diminuzione del resarcimento ai sensi della prima parte dell'articolo 1227 c.c.*”.

35. DEMOGUE (René), cit. vol. 4, nº 796, pág. 510.

“446 (Cass. — Sez III, 5.8.1957) — *Responsabilità Civile-Colpa-Concorso di fatti colposi — Valutazione del grado delle colpe. Nel caso di concorso di colpa, il giudice di merito, affermando la responsabilità, deve valutare il grado della colpa, ai fini della liquidazione in concreto del danno... All'uopo il quesito se a cagionare l'evento abbia contribuito anche la colpa del danneggiato, e in quale misura, deve essere proposto anche di ufficio*”.

7. No Brasil a tese aceita é a mesma da jurisprudência e dos doutrinadores franceses, dos quais se apontaram, acima, alguns nomes dos mais conhecidos.

Com efeito: em OLIVEIRA E SILVA (*Das Indenizações por Acidentes*),³⁶ pode se ler o inteiro teor de um acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul (Ap. cível nº 9.965, de Bagé), no qual, após os *consideranda* deste porte: “Inegável é, porém, que o recorrente não diminuiu a marcha do seu carro, ao encontrar no cruzamento das ruas Marechal Floriano e General Sampaio. Tal providência por parte do autor, no momento oportuno, teria talvez evitado o acidente ou reduzido as suas conseqüências. A prioridade de passagem não exclui as precauções habituais a serem observadas nos cruzamentos de ruas” e “A concorrência de culpa do prejudicado mitiga a responsabilidade do autor do dano (Acórdão do Sup. Trib. Federal, *in Rev. Forense*, vol. 121, pág. 405; e vol. 153, pág. 194)” concluía-se pelo provimento parcial do recurso, no sentido de “reformular a decisão recorrida, e, em conseqüência, julgar procedente a demanda condenando o réu a pagar ao autor dois terços (2/3) dos prejuízos apurados, etc.”.

E do mesmo estofa desse julgado é aquele outro do Tribunal da Guanabara, inserto na *Rev. dos Tribunais*, vol. 356, pág. 519 e sgts., sob ementa: “Impõem-se a condenação do causador do acidente, entendendo-se à gravidade de sua falta;

36. OLIVEIRA E SILVA, *Das Indenizações por Acidentes*, 2ª ed., Liv. Freitas Bastos, Rio, 1958, pág. 157 e sgts.

e havendo culpa recíproca, deve a condenação ser proporcional, usando-se as frações na fixação da indenização”.

Esse, evidentemente, o sistema mais justo, aquele que mais se afina com os superiores princípios da equidade; aquele que é acolhido, dentre outras, pela legislação espanhola, italiana, francesa. É o sistema que, como vimos pelos julgados supra, o pretório brasileiro aceita, por ser evidentemente o que melhor pareça atender aos reclamos do equilíbrio e da justiça.

Se a verdadeira igualdade, como diria RUI, “não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam”,³⁷ nessa repartição dos danos na proporção da gravidade das culpas daqueles que os causem, teríamos, sem dúvida, o princípio mais louvável, juridicamente falando, princípio esse que foi aquele acolhido pelas disposições do art. 1.004, do *Anteprojeto de Código Civil*, do prof. MIGUEL REALE.

8. Quanto à hipótese dos passageiros de ônibus, táxi, ou de qualquer outro tipo, equiparável, de transporte,³⁸ que venham a se acidentarem, como passageiros, por culpa de terceiros, a questão não ensejaria, ao nosso ver, dificuldades maiores.

O passageiro que o transportador, por lei, é obrigado a levar, são e salvo, até ao local do seu destino, teria, em princípio, direito de reclamar do transportador, quando assim não aconteça, as indenizações pelos danos que experimentou, na forma do que dispõe a lei, específica a respeito, vale dizer, a lei 2.681, de 7 de dezembro de 1912. No entanto, se assim não o preferir, poderá voltar-se contra o terceiro, responsável pelo acidente e dele pleitear a reparação com base nos princípios do direito comum, relacionados com a culpa aquiliana.

37. BARBOSA (Rui), *Oração aos Moços*, ed. Flores e Mano, Rio, pág. 40.

38. Em VIEIRA FERREIRA, *Da Responsabilidade Civil em Acidentes de Automóvel*, ed. Saraiva, S. Paulo, 1944, pág. 74, texto e nota 44 de rodapé, pode-se acompanhar a evolução da jurisprudência no sentido da ampliação do disposto na lei 2.681, de 1912 a qualquer outro tipo de transporte que não apenas o das estradas de ferro.

E por que?

Vejam os. Se a responsabilidade pelo evento fosse exclusivamente do transportador (ou empresa transportadora), ao qual ou à qual estivesse o passageiro vinculado pelos laços da convenção, poderia ter lugar, na espécie, o cúmulo ou concurso das responsabilidades contratual e delitual para aqueles que, entre nós, não recusassem tal concurso em matéria de transportes, assim como acontece no direito italiano.³⁹ E a vítima teria à sua frente um duplo caminho: ou o da opção pelo ressarcimento com base nas regras da lei específica, ou seja, da lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, ou o da escolha da indenização pela responsabilidade *ex-delicto*, ensejada pelo direito comum.

Advirta-se, no entanto, que assegurando a lei nº 2.681, à vítima, uma reparação tão ampla, talvez, como a que pudesse lograr pelos caminhos da responsabilidade extracontratual, a escolha, no caso, não lhe propiciaria maiores vantagens. Pelo contrário, talvez lhe agravasse a situação tendo-se em vista que, enquanto no terreno da responsabilidade contratual, o só fato do dano configurasse a culpa do transportador por uma presunção legal, no tocante à responsabilidade aquiliana, caberia à vítima os ônus da prova, nem sempre fácil ou possível, da culpa do autor do dano, bem como do nexu ou relação de causalidade entre tal culpa e o dano havido.

A defesa do réu, o transportador, na primeira hipótese, (culpa contratual) ficaria adstrita tão somente às excusativas do fortuito, força maior ou culpa exclusiva (não concorrente) da vítima, ao passo que, no segundo caso, ou seja no da culpa extracontratual, poderia ela ser ampliada.

Acontece, porém (e muita vez efetivamente tem acontecido) que, deficitária a situação econômica do transportador, exiba, paralelamente com isso, o terceiro, o real causador do evento danoso, uma invejável situação financeira.

39. A jurisprudência italiana admite o concurso em tal hipótese (Veja-se *Massimário*, ns. 435 e 437 e suas notas, respectivamente às págs. 177 e 178, ano de 1957, Milano, ed. A. Giuffrè.

Ora, evidente se torna, então que, para a vítima, muito mais interessante seria que acionasse o terceiro e não o transportador, pela reparação dos prejuízos sofridos, com base na responsabilidade civil aquiliana.

Na primeira hipótese, vale dizer, no processo indenizatório com apoio na culpa contratual, o transportador não poderia argüir em sua defesa que o fato ilícito do terceiro, causador do dano, pudesse ser equipado ao fortuito ou à *vis major*, eximentes da obrigação de reparar.

Em vão apelaria para tal recurso defensivo, não obstante a existência de alguns julgados sancionadores de tal tese entre nós.

Em vão, repitamos, porque, prevendo a lei 1.681 de 1912, no art. 19 que “se o desastre acontecer nas linhas de uma estrada de ferro por culpa de outra, haverá com relação a esta o direito regressivo”, *tollitur quaestio*. O transportador do passageiro que se acidentou na viagem nada mais teria a fazer senão ressarcir-lhe pelos danos sofridos para, depois, regressivamente, haver do verdadeiro responsável pelo acidente, o terceiro culpado, tudo aquilo que dispendeu com a indenização de seu passageiro vitimado.

Tal solução que muitos recalcitrantemente teimaram em não aceitar, solução justa que não deixa os lesados ao desamparo fazendo recair, em última análise, o peso do ressarcimento sobre o único culpado, tornou-se, já hoje, uma solução tranqüila no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal já a tem consignado na súmula nº 187, *verbis*: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

Do outro lado, se o acionado pelas vítimas é o terceiro, aquele que foi reconhecido como o responsável pelo acidente de que resultaram danos aos passageiros de um dado transportador, não poderia ele, em sua defesa, alegar, por exemplo, que os postulantes, os passageiros, deveriam reclamar do transportador e não dele, terceiro, a indenização.

Ora, demonstrado que pela culpa, total ou parcial do terceiro, o dano aconteceu com prejuízos efetivos para os passageiros do veículo transportador, não caberia ao terceiro impedir, em princípio, que, contra ele exclusivamente, fosse ajuizada a ação de indenização por uma responsabilidade aquiliana, uma vez que solidariedade não se poderia enxergar ali onde coexistissem fatos de naturezas diferentes, ou seja, um, delitual (o do terceiro) e outro, contratual (do transportador para com seus passageiros).

A argüição de aspecto apenas impressionista, bem analisada, a um nada se reduziria.

AGUIAR DIAS, quanto a isso e com apoio em MAZEAUD et MAZEAUD, proclamou de uma feita: "A diversa natureza dos atos ilícitos perpetrados pelos diferentes responsáveis não poderá ser invocada como motivos capazes de afastar a solidariedade: tanto faz que sejam de omissão ou de comissão, que um seja penalmente punido e outro não, que a culpa em relação a um se presume e isso já não aconteça em relação a outro".⁴⁰

A seguir e como que a ilustrar o dito, o mesmo autor (obra e local citados), nos dá notícia de um fato concreto, ocorrido em Belo Horizonte, onde um trabalhador da Prefeitura (com a qual ele mantinha vínculo de relação laboratícia) foi acidentado, durante um trabalho de rua, por um bonde de uma empresa local, vindo a falecer, tendo, como conseqüência, os beneficiários da vítima, aforado, então uma demanda contra a empresa transportadora, e não contra a Prefeitura.

Encarando de frente o que seria o *punctum pruriens* do processo, a solidariedade que pudesse existir entre o patrão da vítima, contratualmente responsável pela segurança e integridade de seu empregado durante o desempenho de suas tarefas e a empresa transportadora, por ato ilícito de seu preposto, decidiu-se o Tribunal de Minas pela tese positiva, aceitando a solidariedade.

40. AGUIAR DIAS (José de), *Da Responsabilidade Civil*, cit., vol. II, pág. 378.

“Em face da solidariedade passiva, concluía, então o mesmo AGUIAR DIAS, o mestre da responsabilidade civil em nosso país, a vítima do dano não está obrigada a acionar este ou aquele credor. É óbvia a vantagem que isso representa para ela que, podendo escolher a quem demandar, naturalmente se dirigirá contra quem ofereça melhores probabilidades de satisfazer o dano”.⁴¹

Como salientaram MAZEAUD et MAZEAUD, se, em princípio, o contratante (o transportador), no caso de um acidente de trânsito com os passageiros que conduza, fica obrigado, por culpa de um terceiro, a indenizar esses mesmos passageiros pela totalidade dos danos que experimentem, não se poderia perder de vista que foi exatamente a culpa desse terceiro, na espécie, a causa única que acabou por levar o transportador à obrigação de indenizar seus transportados.

E por isso mesmo, aditam MAZEAUD et MAZEAUD, esse terceiro é quem ficaria obrigado pela reparação total de tais danos,⁴² tese que também AUBRY et RAU acolhem, aduzindo como o fazem, no *Cours de Droit Civil*, que todo quase-delito engendra a obrigação de reparar, por culpa aquiliana, os danos que alguém cause a terceiros, para concluir que tal obrigação vige, também, pelos mesmos princípios, notadamente no que diga respeito à solidariedade, não apenas entre os co-autores de um mesmo quase-delito, como, também na ocorrência de um quase-delito e a violação de uma obrigação convencional.⁴³

Na Itália, a matéria já foi objeto de vários pronunciamentos judiciais.

Em um deles (App. Trieste — Sez civ. de 19.11.1958, nº 293, decidiu-se sob ementa: *Responsabilità civile — Solidarietà — Concorso di colpa contrattuale ed extra-contrattuale — Responsabilità solidale a titolo diverso-Sussistenza*, acor-

41. AGUIAR DIAS (José de), *Da Responsabilidade Civil*, vol. cit., pág. 379.

42. MAZEAUD et MAZEAUD, *Traité*, cit., vol. II, pág. 379.

43. AUBRY et RAU (M.N.), *Cours de Droit Civil Français*, 5ª ed., Paris, 1920, tomo VI, § 446, pág. 370.

dou-se, em síntese, isto: "*Ricorre solidarietà passiva come conseguenza di un medesimo fatto lesivo attribuibile a più persone enche se l'uno dei debitori debba rispondere a titolo contrattuale e l'altro a titolo extracontrattuale*".⁴⁴

E no mesmo sentido mais os seguintes decisórios: *Cass.*, 16.7.1956, nº 2770, *Mon. trib.*, 1957, 243; *Cass.*, 16.2.1955, nº 446, *Giust. Civile*, Massimario, 1955, 143; *Cass.*, 26.10.1954, nº 4.133, *ivi* 1954, 2687.⁴⁵

Assim, em conclusão, a vítima, como se disse, poderia reclamar o ressarcimento dos danos ou por uma responsabilidade contratual da empresa transportadora que não poderia a isso se esquivar sob a alegação de que o fato culposo do terceiro pudesse ser equiparado ou fortuito ou à força maior, ou, então, desse terceiro, por uma responsabilidade aquiliana, pelo acidente do qual foi o culpado, sem que ele possa obstar seu chamamento a juízo, face ao que acima se expôs.

Regressivamente, o que tivesse sido condenado ao ressarcimento dos danos para com as vítimas poderia, reclamar do outro (se do outro fosse a culpa exclusiva ou parcial pelo evento) tudo aquilo que lhe competisse reembolsar, sendo que, a empresa transportadora, *ex-vi* do disposto no art. 19 da lei nº 2.681, de 1912 e do terceiro, em decorrência do estabelecido nos arts. 913 e 915 do Código Civil,⁴⁶ com correspondência, respectivamente, aos arts. 278 e 280 do *Anteprojeto* MIGUEL REALE.

44. Veja-se *Giustizia Civile*, *Massimario dela Responsabilità Civile*, ed. A. Giuffrè, Milano, 1955, nº 669, págs. 261-261.

45. *Idem*, *ibidem*, pág. 262.

46. AGUIAR DIAS (José de) em sua citada obra, *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, nº 252, pág. 380, esclarece que "em matéria extracontratual, quando surja um caso de solidariedade, ela há de ter o mesmo tratamento e as mesmas conseqüências que a solidariedade contratual".