

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

ANA KAROLINE REMBOSKI NASCIMENTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE
TRANSPORTE DE CARGAS**

TAUBATÉ – SP

2023

Ana Karoline Remboski Nascimento

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE
TRANSPORTE DE CARGAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para a obtenção do diploma
de Bacharel em Direito no Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade de
Taubaté.

Orientador: Prof. Leonardo Monteiro
Xexéo

**Taubaté -SP
2023**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

N244r Nascimento, Ana Karoline Remboski
Responsabilidade civil nos contratos de transporte de carga / Ana
Karoline Remboski Nascimento. -- 2023.
82f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Me. Leonardo Monteiro Xexéo, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Responsabilidade civil. 2. Contratos - Transporte. 3. Empresa de
transporte. 4. Indenização. 5. Carga. I. Universidade de Taubaté.
Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.44

ANA KAROLINE REMBOSKI NASCIMENTO

RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE CARGAS

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Rose e Anderson, inicialmente por me contemplarem com a dádiva da vida, e por todo o apoio, incentivo, credibilidade e amor durante toda minha existência até o presente momento, sem tamanho ânimo depositado em mim, tenho que, não teria chegado tão longe.

Ao meu professor e orientador, Prof. Leonardo Xexéo, pela ajuda, clareza e discernimento mostrado, e por, inclusive, no início do curso de Direito, ter apresentado de forma significativa a matéria de civil, não sabendo que mudaria num futuro próximo, a área ensejada por mim.

Aos meus amigos do curso, Bruna, Matheus, Ana Carla, Maria Clara e Maria Eduarda, por tamanho carinho e companheirismo, principalmente durante os dias mais nublados, os quais faltaram clareza, mas que se esperou pelos dias ensolarados.

Aos meus demais amigos de fora do curso, pelo apoio emocional prestado antes, durante e após o fechamento do presente Trabalho de Graduação, pelas risadas e carinhos compartilhados, em especial pela Rebeca, que acredita em mim desde 2006.

A mim mesma, por não ter desistido, mesmo quando a desistência parecia ser a única saída, e não necessariamente se tratando da permanência do curso.

E por fim, ao apoio emocional prestado pelas minhas duas gatas, Aida e Olívia, em momentos delicados e escuros.

RESUMO

O presente trabalho de graduação tem por escopo a análise da responsabilidade civil dos contratos de transporte de carga, pela ótica do Código Civil de 2002, assim como das demais legislações especiais que tratam a respeito do tema. Haja vista a diversa ótica a respeito do tema pelos doutrinadores, Tribunais e legislações, visando a definição exata da responsabilidade civil dos transportadores de carga, ainda sim, objetificando a segurança jurídica entre particulares e a responsabilidade aquiliana que abarca o assunto. A era contemporânea apenas se estabeleceu da forma vista atualmente, perante o grande avanço sócio-histórico dos transportes em seus mais diversos modais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Contratos de Transporte. Transportadores. Indenização. Cargas.

ABSTRATIC

The scope of this undergraduate work is to analyze the civil liability of cargo transportation contracts, from the perspective of the 2002 Civil Code, as well as other special legislation that deals with the topic. Considering different perspectives on the subject held by scholars, courts and legislation, aiming at the exact definition of the civil liability of cargo carriers, yet objectifying legal certainty between individuals and the aquilian responsibility that covers the subject. The contemporary era only established itself in the form seen today, in the face of the great socio-historical advance of transport in its most diverse modes.

Keywords: Civil Liability. Transport Contracts. Transporters. Indemnity. Loads.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

Arts. Artigos

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	01
1	RESPONSABILIDADE CIVIL	03
1.1	Evolução histórica da Responsabilidade Civil	03
1.2	Conceito de Responsabilidade Civil	09
1.3	<i>Pressupostos da Responsabilidade Civil</i>	11
1.3.1	<u>Da ação e omissão</u>	12
1.3.2	Da culpa	13
1.3.3	Do nexo de causalidade	18
1.3.4	Do dano	21
1.4	Teoria da responsabilidade civil objetiva e subjetiva	27
1.5	Da teoria do risco	28
1.6	Da responsabilidade contratual e extracontratual	30
2	DOS CONTRATOS DE TRANSPORTE	33
2.1	Conceito de contrato de transportes	34
2.2	Natureza Jurídica	35
2.3	<i>Espécies de Transportes</i>	36
2.3.1	<u>Transporte de Coisas</u>	37
2.3.1.1	Transporte Aéreo de cargas	40
2.3.1.2	Transporte Marítimo de cargas	42
2.3.1.3	Transporte Terrestre de cargas	46
2.3.1.4	Transportes Multimodais	53
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DOS TRANSPORTES	57
3.1	A responsabilidade civil do transportador de cargas	57
3.2	Responsabilidade por danos resultantes do transporte de cargas	59
3.3	O Código de Defesa do Consumidor na repercussão da responsabilidade civil do transportador	61
3.4	<i>Excludentes da Responsabilidade Civil</i>	62
3.4.1	<u>Do caso fortuito e da força maior</u>	64
3.5	Da indenização	65
	CONCLUSÕES	68
	REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de graduação tem por escopo a análise da responsabilidade civil dos contratos de transporte de carga, pela ótica do Código Civil de 2002, assim como das demais legislações especiais que tratam a respeito do tema.

Para tanto irá se partir da premissa de análise histórica da responsabilidade civil, firmando a concepção de origem dos pressupostos de existência do instituto. Sendo necessário observar os aspectos sócio-históricos referente aos diversos embasamentos apresentados para uma definição mais assertiva no que tange o conceito de responsabilidade civil, trazendo para uma conceitualização moderna do instituto.

Diante disso, para firmar a responsabilidade civil, será analisada os pressupostos de existência, o qual definirá que para estar diante de uma ação ou omissão plausível de uma obrigação de indenizar, deverá ser considerado o fato gerador da responsabilidade civil, o qual irá desencadear o dano, ou seja, o resultado do fato gerador, e as consequências das quais serão abarcadas com o ato lesivo, sendo demonstrado ainda, a necessidade da presença do liame entre a ação ou omissão e o dano, denominado como nexos de causalidade, donde será observado o elemento subjetivo do instituo, a culpa.

O fator culpa será perceptível em vários aspectos quando se tratar de responsabilidade civil, haja vista que, será demonstrado que durante a evolução histórica, a presença deste requisito foi determinante para a consistência da obrigação de indenizar.

Ao firmar estas premissas, a matéria pauta será ramificada em responsabilidade contratual e a extracontratual, para a partir disso, ser analisada a estrutura dos contratos de transporte de cargas.

O transporte de cargas está subjetivamente imposto dentro do contrato de transporte de coisas, aquele pelo qual será denotado que o transportador se obriga a transpor de um lugar a outro, coisa alheia móvel, consoante as cláusulas e limites que serão expostos.

Ademais, será ainda demonstrado que o contrato de transporte de cargas fica sub-rogado a espécie do modal a ser utilizado, tendo em vista que

cada tipo apresenta sua base de regimento distinta, pois o Código Civil de 2002, em seu capítulo específico do tema, apresentará as normas genéricas.

Desta feita, será descrito os tipos modais utilizados para o transporte de cargas, suas especificações diante das normas regentes, bem como as características próprias de cada espécie. Será ainda apresentado os documentos necessários para salvaguardar a responsabilidade do transportador.

Posto isto, apresentar-se-á sobre a responsabilidade do transportador condicionando ao tipo modal utilizado, haja vista que a lei de cada espécie de traslado, em seus dispositivos normativos, determina o tipo de responsabilidade adequada para o caso.

No final, será versado sobre os limites da responsabilidade civil do transportador de cargas, assim como suas excludentes, e a indenização cabível nos casos em que forem apontados causas de responsabilidade do transportador.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o ensejo social de buscar reparação de danos, denotou-se a necessidade de amparo legal para o lesado pelo ato. Durante o decorrer da história humana, *à priori*, quando a sociedade ainda era movida pelas emoções primitivas de vingança, a satisfação do dano sucedia pelas leis da barbárie, fruindo com a sentença de “olho por olho, dente por dente”.

Por meio do progresso social, e a compreensão da demanda de restaurar o *status quo ante* para o lesado por um ato danoso, observando todos os aspectos de cada era da história mundial, consolidou-se o instituto da responsabilidade civil como sendo o resultado do empenho pela reparação de danos, tal seja, a indenização pelo ato lesivo.

O instituto apresenta conexão direta com o cotidiano do ser humano desde os primórdios sociais, até a hodiernidade, carecendo da inevitabilidade de um dever jurídico para recompor o dano oriundo de uma violação, sendo o prejuízo a outrem o fato gerador da responsabilidade civil, e a consequente obrigação de restituição do infortúnio.

1.1 Evolução histórica da Responsabilidade Civil

Inicialmente, cabe aludir que a responsabilidade civil, no prisma da teoria clássica, substancia-se em três pressupostos, sendo o dano, a culpa e a o nexo causal entre o fato e o dano. Desta feita, historicamente, dentro da evolução de civilização humana, o fator culpa não denotava, ainda, grande apreço.

A necessidade da criação do instituto se iniciou na nascente da civilização humana, quando o ofendido após sofrer um dano, de forma instintiva, ensejava a reparação de forma instantânea; o direito precário e bárbaro da época não via a situação ainda como uma responsabilidade civil, naquele momento a Lei de Talião, escrita no Código de Hamurabi, que instigava o “olho por olho, dente por dente”, desta maneira, aquele que causasse dano a outrem, sofreria por igual o dano.

Havia pouca interferência do Estado primitivo nas relações individuais, cabendo assim, ao próprio ofendido buscar a resolução do seu dano. O Estado apenas intervinha para refrear abusos excessivos que viessem a ocorrer, declarando uma espécie de prazo para a vítima obter seu direito de retaliação.

Para Diniz (2022, p.14), a vingança era caracterizada como privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, a reparação do mal pelo mal, sintetizada não apenas pela fórmula “olho por olho, dente por dente”, mas em complemento a de “quem com ferro fere, com ferro será ferido”, nas Leis das XII Tábuas, aparece a expressão do critério na tábua VII, lei 11^a “*si membrum rupsit, nin cum eo pacit, talio esto*”, significando que se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo, denotando que a responsabilidade da época era objetiva, sem depender da culpa, se apresentando unicamente como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.

Com o avanço social, a Lei de Talião foi perdendo a força por consequente maior intervenção do Estado, donde começou a se regularizar a concepção de indenização, entrando no período da era da composição, que se respaldava em ser mais eficiente a composição com o autor da ofensa, consistindo na prestação pecuniária, resultando na vedação da vingança particular. O Estado deteve da observação que com a Lei de Talião, havia duplo dano, o da vítima e o de seu ofensor, após a realização da vingança particular.

A evolução teve influência significativa por leis religiosas da época, como o livro de Deuteronômio e o Alcorão, ressaltando um dos principais embasamentos a *Lex Aquila de Damno*, o bojo do que se tem atualmente como a responsabilidade civil extracontratual, originou-se no Direito Romano, e se compunha naquele que sofreu o dano deveria ser ressarcido em forma de pecúnia, e aquele que lesou deveria suportar o ônus da reparação.

O elemento culpa começa a partir desse momento do Direito Romano, a ingressar na seara dos pressupostos de fundamentação da responsabilidade civil, denotando nexos causal entre a culpa e a conduta do autor da ofensa. A norma ainda acrescentou detalhes substanciais, como o *Damnum Iniuria*

Datum, que colocaria no plano concreto que o prejuízo causado não poderia empobrecer o autor, e tampouco enriquecer a vítima do dano.

O Estado romano passou a intervir nos conflitos privados, para que a regra descrita no *Damnum Iniuria Datum* fosse da forma mais correta para aquele momento, aplicada. Estabelecendo os valores referentes ao prejuízo, a renúncia à vingança, e o consenso da reparação. Funcionava como uma espécie de pena privada, regularizada pelo Estado, contudo não se tinha pleno discernimento da responsabilidade civil e a penal, até então.

Na Idade Média, com a estrutura e distinção do que se tinha como dolo e culpa, a responsabilidade civil se separa, quase que efetivamente, da responsabilidade penal. Entretanto, a efetiva separação apareceu no Direito Francês, na metade do século XVII, quando houve a dissociação da responsabilidade civil, aquela prestada perante a vítima, e a responsabilidade penal, aquela perante o Estado.

Diniz (2022, p.14) alude que a teoria da responsabilidade civil somente se estabeleceu por obra da doutrina, com a figura mestre do jurista francês Domat, sendo o responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil, no qual todas as perdas e danos que possam decorrer de ato de qualquer pessoa, seja por imprudência, negligência, desconhecimento do que se deveria saber, ou por faltas semelhantes, por pequenas que sejam, devem ser reparadas pela pessoa cuja imprudência deu origem, sendo a ideia adotada pelo Código Civil francês.

O impulso dado por Domat estabeleceu nas legislações subsequentes, não tão somente na França, o fundamento da culpa, anteriormente ainda não inserida no rol de pressupostos da responsabilidade civil.

Farias e Rosenvald (2019, p.32) observam que na modernidade simples que rodeava o período da Revolução Industrial, século XVIII, que se consolida institucionalmente com as codificações dos oitocentos, a responsabilidade civil se coloca como resposta aos riscos sociais que rodeavam a sociedade na época, que se separou em duas classes distintas, a burguesia e o proletariado, pois tendo em vista que a burguesia demandava o livre trânsito de capitais e titulares, denotando ensejo de autonomia contratual e aquisição de

propriedade, marco do direito civil patrimonial e o a presença mínima do Estado nas relações privadas, a responsabilidade, por sua vez, traduzia o reverso da liberdade.

Desta maneira, pela força da revolução industrial e seus reflexos na sociedade, se agravou os riscos de lesão, principalmente para aqueles que se localizavam em classes baixas, aumentando conseqüentemente, a necessidade de reparar os danos. Sendo perceptível que a evolução da responsabilidade civil, nesse momento histórico, se encontrou na ampliação dos danos passíveis de reparação, com uma ótica da valorização do ser humano e na melhoria gradativa da qualidade de vida, e da busca por melhores condições sociais.

Contudo, o forte conflito entre as classes sociais da época, permitiu apenas a concepção de necessidade de amparo legal quanto ao risco de lesão, mas não sua concreta execução, Farias e Rosenvald (2019, p.33) explica:

No palco de desigualdades sociais, a responsabilidade civil era incapaz de propiciar soluções efetivas em termos de cidadania, pois a exigência de demonstração da prova diabólica da culpa torna-se um perverso filtro capaz de conter o êxito de demandas indenizatórias. O risco se converte em mero acidente, fatalidade e golpe do azar. Assim, não se transferem as conseqüências dos riscos do patrimônio dos ofensores para os ofendidos, *res perito domino...*

Os reflexos da revolução industrial e sua influência no instituto da responsabilidade civil foram concretizados anos mais tarde, pela reforma do instituto ao inserir em seu substancial a qualidade da pessoa humana, simbolizando um processo de humanização. Diniz (2022, p.14) disserta:

Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a ideia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para o prejuízo por ela criado seja indenizado.

Com o novo prisma da indispensabilidade de amparo legítimo e justo para aquele que sofreu com o dano, a responsabilidade civil começa a criar um aspecto mais robusto, principiando o atual instituto, tendo em seu bojo estrutural o princípio *ubi emolumentum, ibi ònus*, em outros termos, aquele que usufruir dos riscos, deverá suportar as consequências.

A responsabilidade civil dentro do direito brasileiro aparece a princípio no Código Criminal de 1830, que aglutinava a matéria penal e civil em uma única norma, por força da Constituição do Império, apresentando em seu Capítulo IV, o art. 21, como a primeira figura do instituto no ordenamento jurídico nacional, que versava “o delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto” (Código Criminal, 1830, Capítulo IV).

O capítulo supramencionado aludia sobre o tema da satisfação que deveria incorrer após o dano, estabelecendo nos artigos subsequentes, que a satisfação deveria ser integral, sempre que possível, apresentando juro reparatórios, solidariedade da obrigação e a sucessão da obrigação aos herdeiros, caso necessário.

Com o advento do Código Civil de 1916, houve a pormenorização e desmembramento dos institutos da responsabilidade civil e criminal, após a adoção do princípio da independência da jurisdição civil e criminal, conforme versa o art. 1.525, vide:

Art. 1.525. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime.

Sem embargo, a matéria de responsabilidade civil era prevista no art. 159 do Código Civil de 1916, denotando que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violasse o direito, acarretando prejuízo a outrem, ficava obrigado a reparar o dano, onde a verificação da culpa e o crive da responsabilidade seriam regulados pelos artigos dispostos no título das obrigações por atos ilícitos da referida norma.

O Código Civil de 1916, ao tratar da responsabilidade civil, assemelhava-se com o idealizado pelo jurista francês Damot, outrossim,

exprimindo a adoção da teoria subjetiva do instituto, atrelando o dano à comprovação de culpa ou dolo do lesante.

Em contrapartida, a Constituição da República de 1988, adota entre seus artigos que tratam sobre a responsabilidade civil, a teoria objetiva, na qual somente se tem a manifestação de dois elementos, o nexo causal e o dano. Outras leis que regularizaram as relações sociais não previstas no Código Civil de 1916, da mesma forma adotaram a teoria objetiva, acima da teoria subjetiva, como o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986.

Com a ascensão social brasileira, e a demanda de amparo legal que acompanhassem a progressão, o Código Civil de 2002 desenvolve novas óticas sobre o instituto da responsabilidade civil. Seguindo a ótica do Código Civil de 1916, ao se filiar na teoria subjetiva, não deixando, contudo, que a teoria objetiva fosse negada pelo ordenamento civilista.

O Código Civil de 2002 inova ao desenhar que a obrigação de reparação de dano não pode ser apenas em cenários subjetivos do ato, mas da mesma maneira, deve haver reparação em situações que denotem a presença da teoria objetiva.

Apresenta assim, o juízo evolutivo da fundamentação da responsabilidade civil discursado por Diniz (2022, p. 14):

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao *fundamento* (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também o risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

O atual Código Civil abrange em seu cerne ambas as concepções teóricas, e dando espaço para a teoria do risco, que se alude na ótica de que nas hipóteses de atividades arriscadas assumidas pelo agente, este deverá, senão, assumir a responsabilidade de ressarcimento dos danos que possam vir a ocorrer como consequência do infortúnio.

Sobre o tema, Gonçalves (2023, p. 13) comenta como forma de inovação do atual código dentro da esfera da responsabilidade civil:

No regime anterior, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial. As que não o fossem, enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que

consagrava a responsabilidade subjetiva. O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco.

1.2 Conceito de Responsabilidade Civil

Inicialmente, cabe compreender a etimologia da palavra responsabilidade, sendo oriunda do latim “*responsus*”, consistindo em “garantir” ou “prometer”, donde a inicial “*re*” significa “para trás” ou “de volta”. Desta forma, em tradução livre, é possível exprimir que, essencialmente, reponsabilidade é a garantia ou promessa de retorno. Contudo, tampouco satisfaz a ideia substancial para a conceitualização de responsabilidade civil.

No Direito Romano, não havia distinção entre a responsabilidade civil e penal, e no decorrer da evolução histórica do tema, denota-se que a separação dos institutos ocorreu de forma lenta e gradativa. Dentro do direito brasileiro, a distinção ocorreu efetivamente com o Código Civil de 1916.

Desta forma, a doutrina apresenta certa adversidade em conseguir definir de maneira consensual o que se tem como responsabilidade civil, haja vista que cada doutrinador observa o ponto inicial do tema pela sua ótica, donde muitos se baseiam no critério culpa, Diniz (2022, p. 23), discorre sobre a dificuldade:

Grandes são as dificuldades que a doutrina tem enfrentado para conceituar a responsabilidade civil. Autores existem que se baseiam, ao defini-la, na culpa. P. ex.: Pirson e Villé conceituam a responsabilidade como a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações; Sourdat a define como o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto; e Savatier a considera como a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam.

Observa-se assim que o pressuposto da culpa se apresenta como uma das fontes de um dos maiores óbices para a concreta sinterização do pleno conceito da responsabilidade civil, permeando em diversos momentos entre um fator de pressuposto de existência e um agente subalterno.

Ao tentar conceituar o instituto pelo prisma da culpa, retendo-o como preceito exclusivo, por sequela, se obteve uma nova modalidade de responsabilidade civil, abstraindo-se do quesito da culpa, e dando forma ao que se tem como responsabilidade civil objetiva, a qual não há o fator culpa para caracterização.

A evolução do conceito de responsabilidade civil acompanhou o desenvolvimento do entendimento humano sob os atos negociais na seara empresarial, donde, na modernidade, o fator culpa apresentou-se como dispensável para configurar a obrigação de reparação pelo dano, que embora lícito, por razão de risco ou determinação legal, se via o dever de reparação.

Alvim e Alvim (2013, p. 363), abordam nessa premissa:

Assim, ocorreu a mudança de um sistema centrado quase que exclusivamente na culpa (responsabilidade subjetiva), que passou a abarcar a responsabilização sem culpa, diante de disposição legal ou pelo risco da atividade (responsabilidade objetiva), na maioria dos casos. Posto leis extravagantes, sob a égide do Código Civil de 1916, já regulassem algumas poucas situações de responsabilidade objetiva, somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que realmente se intensificaram os casos de responsabilidade sem culpa, tais como aqueles previstos no Código de Defesa do Consumidor, que adotou como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços.

Contudo, mesmo com a diversidade de conceito unificado sobre o tema, é possível partir da concepção de que responsabilidade civil é, senão, a obrigação de reparação do dano causado a outrem, a fim de devolver os *status quo ante* para quem sofreu com o prejuízo.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2019, p. 37) discorrem:

Em direito civil, a responsabilidade é ainda definida em seu sentido clássico como “*obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei; em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo*”. É responsável todo aquele que está submetido a essa obrigação de reparar ou de sofrer pena.

Diniz (2022, p. 23), com o intuito de apresentar um conceito, versou:

Com base nessas considerações poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta eu guarda, em sua estrutura, a ideia de da culpa quando se cogita a existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Gonçalves (2023, p. 10), sintetiza o tema:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Pode-se afirmar, portanto, que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

Desta feita, com a diversidade de conceitos sobre o tema, independentemente do fator culpa, como um apanhado de ideias, ao tentar definir a responsabilidade civil, pode ser descrito como o instituto que visa a restauração do equilíbrio patrimonial e moral, com o reestabelecimento os *status quo ante* daquele que sofreu o dano, por força de uma obrigação legal, podendo esta ser oriunda de fato lícito ou ilícito, de ação ou omissão do agente causador, detendo em seu bojo, a depender do caso em concreto e de determinação legal, o fator culpa, para a responsabilidade civil subjetiva, ou o fator risco, para a responsabilidade civil objetiva.

1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Assim como a definição de responsabilidade civil não segue um preceito uniforme, a caracterização de seus pressupostos de existência igualmente não apresentam pacificação dentro da doutrina.

Há doutrinadores que apresentam como pressupostos o “prejuízo”, o “fato danoso” e o “liame entre eles”, e até mesmo a “estrutura comum”, como observam Marty e Reynaud *apud* Diniz (2022, p.24).

Todavia, a doutrina reconhece como pressupostos base da responsabilidade civil a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

O Código Civil de 2002 em seu art. 186, apresenta a regra universal do tema no direito nacional:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Outrossim, evidencia-se com o artigo supramencionado os quatro pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano experimentado pela vítima.

1.3.1 Da ação e omissão

O pressuposto da ação oriunda da conduta humana, podendo ser comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, do próprio agente causador do dano ou de terceiros a este responsável, voluntário ou involuntário, e por sua vez, tampouco menos relevante, recairá também em fato de animal ou coisa inorgânica.

A ação pode ser considerado o fato gerador da responsabilidade civil, tendo em consideração que a ação ou a omissão que irá desencadear a obrigação de indenização. Há uma subdivisão na ação, o comportamento do agente causador poderá ser omissiva ou comissiva.

A omissiva decorre da voluntariedade do ato, ou seja, há de ser considerado a possibilidade de controle pela inobservância do dever de agir ou pela inércia do agente em situação na qual deixou de agir, podendo ser excluídos os atos realizados sob estado de inconsciência, coação absoluta, por caso fortuito ou força maior.

Enquanto o tipo comissivo incorre como sendo a prática de conduta positiva, desta maneira, o agente detém da ciência que o ato que está praticando é ilícito ou contra as diretrizes contratuais.

Por consequência, o ato praticado poderá ainda ser lícito ou ilícito. A responsabilidade civil procedente do ato lícito se baseia na ideia do risco, em outros termos, o ato lícito assume o risco pela probabilidade de causar ou não um dano.

No que tange o ato ilícito dentro da responsabilidade civil, se tem aquele decorrente do fator culpa, dentro do qual, existe a ciência ou a inobservância do agente que seu ato irá resultar em um dano a terceiros.

1.3.2 Da culpa

Essencialmente, o ato ilícito serviu-se como a fonte do dever de indenização, não obstante se exprime como a questão original a qual se identifica o pressuposto da culpa.

De forma abstrata, o elemento culpa é observado dentro do ordenamento jurídico nacional como a obrigação de ressarcimento pela prática de fato danoso a outrem, conforme preceitua o art. 186 do Código Civil, quando discorre “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (...)”.

Desta feita, a ação ou omissão do autor do fato deve ser voluntária, ou ao menos, que decorra de negligência ou imprudência. Para que deste fato sobrevenha o importe de indenização, não cabe unicamente o fato danoso ilícito ou a violação de preceito normativo, conforme Gonçalves (2023, p. 137) preceitua:

“Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil.

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do

direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.”

O elemento culpa pode ser de fato considerado como a fonte essencial da responsabilidade civil, bem como a motivação filosófica da tesa da responsabilidade civil subjetiva.

A culpa, como elemento subjetivo, abrange igualmente culpa em sentido amplo, quanto da ação ou omissão em acepção dolosa. Dentro da responsabilidade civil, a conduta pode ser dolosa ou voluntária, na hipótese em que o agente realiza conduta determinada com o objetivo de causar dano a terceiro, podendo ser considerada como delitual.

O Código Civil ao introduzir o art. 186, aparta duas hipóteses ao se referir ao ato ilícito e a culpa, na qual a prática pode decorrer da ação ou omissão voluntária, que caracteriza consubstancialmente o dolo, em outros termos, o agente causador do dano, realiza o fato em possível má-fé, ou omite de forma optativa fato ou coisa que carece de ciência.

A Lei Civil não denota separação entre o dolo direto e o eventual, meramente identifica as ações como “ação”, ou seja, o dolo direto, donde o agente detém de plena noção as consequências de seu ato; em contrapartida, quando o agente causador do dano, não age de forma intencional, mas assume os riscos que poderão decorrer de seus atos, e ainda sim o pratica, seja pela ação ou omissão, se tem a figura do dolo eventual.

Enquanto, no que tange o ato ilícito oriundo da negligência ou imprudência, é a culpa em seu sentido mais puro dentro da seara civilista, sendo caracterizada como culpa *strictu sensu*, ou “quase delitual”, se discernindo da modalidade *lato sensu*, também observada como a culpa delitual, assim, Nader (2015, p.105) discorre:

“A culpa *stricto sensu*, também denominada *quase delitual*, se manifesta por negligência, imprudência ou imperícia. Por *negligência*, quando a atitude é de menoscabo, de incúria, de omissão. O agente deve, por exemplo, pôr óleo na máquina antes de colocá-la em funcionamento e se esquece da providência, provocando prejuízo a outrem. Na *imprudência*, não observa a cautela

necessária, criando riscos, como na hipótese em que, por excesso de velocidade, provoca o capotamento do carro e danos corporais em seu acompanhante. Caracteriza-se a imperícia quando o dano decorre da inobservância de normas técnicas, como no caso em que o motorista provoca abalroamento por golpe errado de direção. Enquanto na conduta dolosa o agente atua conscientemente e deseja o resultado nocivo a outrem, na conduta culposa apenas age determinadamente, sem prever ou desejar, todavia, a prática de dano.”

A obrigação de reparar dano cometido a outrem depreende da culpa *lato sensu*, e desta, poderá ser subdividida, então, em uma conduta dolosa ou culposa. Gonçalves (2023, p. 137) ressalva:

“Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente. Só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – *o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante* –, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. *Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente da falta de cuidado.*”

Para a caracterização do elemento culpa, deve ser observado a previsão e previsibilidade. A previsibilidade é correlata ao comportamento do homem médio, podendo apenas conceber a culpa, quando o fato for previsível; se imprevisível, como nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, não há de se cogitar na culpa.

Importa salientar que a culpa não é um pressuposto linear, ou fixo, correspondendo certamente, a um preceito variável, a partir do que se espera do comportamento do homem médio, sendo este o parâmetro utilizado pelo ordenamento jurídico para imputar a indenização que deverá ser obrigada ao causador do dano. A culpa em seu sentido *lato* engloba tanto o dolo, quanto a culpa em seu sentido *estrito*, independentemente de qual seja o cerne do ato ilícito, irá resultar no dever de indenização.

Desta variável no evento culpa, se desprende seus graus, haja vista que seria incompatível que o ordenamento não se baseasse na intensidade ao discorrer sobre o pressuposto, pelo seu dever de solidificação da segurança jurídica.

Outrossim, quando se observa a culpa em seu sentido amplo, a sua exteriorização mais onerosa será na forma dolosa, tanto na forma de dolo eventual, quanto no dolo direto, devendo ser distinguido em graus de intensidade, do qual parte do grau levíssimo e perneia até a culpa mais grave.

A culpa em sua intensidade grave é presenciada quando o agente não verifica o que o geralmente se observa, omitindo cuidados, ou descuidando do zelo primordial, comendo uma falta demasiadamente reprovável, Massimo *apud* Nader (2015, p. 109), conceitua como:

“Na lição de Massimo Bianca, verifica-se a culpa grave quando ocorre “a *inobservância de regras elementares de prudência ou de regras técnicas básicas de uma dada profissão*”. O jurista italiano distingue apenas as modalidades grave e leve de culpa. Enquanto naquela ocorre “a *violação de uma diligência mínima*”, esta consiste na “*violação de uma diligência ordinária*””

Desta feita, quando a Lei Civil implicar que o agente somente responderá, naquela hipótese, por dolo, pode ser entendido que o agente responderá naquele caso de culpa em seu grau mais intenso, o grave.

No que concerne a culpa leve, incorre no caso em que o agente poderia ter evitado o ato ilícito se tivesse agido natural atenção. Enquanto a culpa em seu grau levíssimo, a falta somente poderia ser evitada se houvesse uma atenção redobrada, extraordinária.

A intensidade da culpa é subdivisão provinda da doutrina, em que pese que o Código Civil não apresenta expressamente os graus possíveis, para que haja reparação do dano, independentemente o ímpeto do ato ilícito causado pelo agente, haverá a obrigação de devolver os *status quo ante* à vítima, o cálculo sobre a indenização do dano recairá sobre a sua extensão. Nesse sentido, Gonçalves (2023, p. 138):

“Assim, provado o dano, deve ser ele ressarcido integralmente por seu causador, tenha agido com dolo, culpa grave ou mesmo levíssima. O montante da indenização nunca pode exceder o valor dos danos causados ao lesado. Por outro lado, não deve ser menor que estes.”

Em conformidade, Nader (2015, p. 109) complementa:

“Em princípio, portanto, tratando-se de responsabilidade subjetiva, é irrelevante a intensidade da culpa na fixação do *quantum debeatur*, pois a medida da indenização deve ser a expressão do prejuízo. É a avaliação dos danos sofridos pela vítima que determina o valor da condenação. Ao juiz não cabe amenizar o montante da indenização, porque este é elevado. O que é relevante, aos olhos do julgador, é a eventual desproporção entre a gravidade da culpa do agente e os danos verificados.”

Ainda sobre a culpa, aquém de sua subdivisão doutrinária de intensidade, o evento ainda pode ser classificado em culpa exclusiva e culpa concorrente.

Na hipótese em que o fato danoso decorrer unicamente da culpa da vítima, o agente causador do dano é meramente um meio para o fato, deixa de haver um nexo de causalidade entre o evento e o prejuízo da vítima, desta feita, se tem uma das probabilidades de culpa exclusiva. Outra possibilidade, a comumente retratada sobre o tema, é quando o agente causador do dano detém unicamente da culpa do fenômeno.

Quando a causa do dano é exclusiva da vítima, não há de se falar em obrigação de indenização por parte do agente meio. Porém, é notório em casos concretos a presença de situações em que há concorrência da culpa entre a vítima e o agente causador.

Se concorrente a culpa, o ressarcimento encarregado será proporcional ao aporte para o resultado, sendo o encargo avaliado na esfera concreta, conforme dispõe o art. 945 do Código Civil:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Na responsabilidade civil, não é possível o usufruto da modalidade de compensação, igual nas demais obrigações previstas na Lei Civil, tendo em consideração que a compensação é espécie de extinção das obrigações, sendo que, no caso da culpa, uma não poderá extinguir a outra, devendo a conduta ser estimada conforme a proporção do encargo.

Para a configuração da obrigação de indenização, incube a vítima, ou aos seus herdeiros, a prova de culpa. Sem a prova, não há como demonstrar a configuração do ato ilícito. Na possibilidade de presunção relativa da culpa, ao autor presumido recairá o ônus da prova.

Em conclusão, é importante ressaltar que o evento culpa somente é verificado na responsabilidade civil subjetiva, tendo em consideração que ao entrar na seara da teoria objetiva, não há de se apreciar o elemento, pois somente há dois pressupostos de existência, o dano e o nexo de causalidade entre ele e o agente causador.

1.3.3 Do nexo de causalidade

Um dos requisitos de existência da responsabilidade civil é a indispensabilidade de um nexo causal entre o fato e o dano oriundo da ação, sendo disposto expressamente pelo art. 186 do Código Civil que a obrigação de reparação do dano somente se dará por consequência de uma ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência.

A responsabilidade de indenização por um dano somente recairá se houver impreterivelmente um liame entre a ação e o dano.

Segundo Diniz (2022, p. 49), nexo de causalidade pode ser definido como:

“O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas,

se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.”

Desta feita, se extrai dos ensinamentos de Diniz que sem a correlação entre um evento certo e o dano, o prejuízo não seria cabível, entretanto, não há necessidade de o dano incorrer de forma imediata, mas sim que se estabeleça com seguridade que foi aquele fato específico realizado pelo agente, que resultou no dano sofrido pela vítima.

No mesmo sentido, Nader (2015, p. 121) discorre:

“É preciso que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houve a conduta, seguida de danos, mas estes não decorreram daquela, não haverá ato ilícito. O ato ou omissão somente constituirá esta modalidade de fato jurídico, na dicção do art. 186 do Códex, se “*causar dano a outrem*”. Nesta expressão em destaque está contido o elemento *nexo de causalidade* ou *nexo etiológico*.”

Observa-se desta forma, que a causalidade decorre do reconhecimento de que o evento realizado pelo agente é determinante para o resultado danoso, assim, a conduta imputada é o fator causa, enquanto o dano é o fator resultado.

A definição do nexo de causalidade decerto aparenta ser um requisito alegadamente simplificado, contudo definir no plano material qual foi o fato certo que resultou no prejuízo, apresenta obstáculos.

Diante do plano material, pode ocorrer cenários em que se constata a dificuldade de estabelecer o evento danoso, haja vista que se encontram variados coeficientes que expressam dúvida de qual fator foi precisamente aquele que resultou no dano.

O nexo de causalidade entre o fato e o dano, deve ainda, ser direto, não interrompido, qual seja, o elo entre o evento antijurídico que deu causa ao dano deve ser linear, real e direto, sem que haja a real coligação entre os fatores, não há de se falar em responsabilidade civil.

Na seara do nexo de causalidade envolve-se ainda paradigmas significativos de causas de excludente do nexo causal, sendo a culpa exclusiva

da vítima, a culpa concorrente, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou força maior, e a cláusula de não indenizar.

Não há nexo de causalidade quando se do evento decorrer de culpa de terceiro, ou seja, um terceiro aquém da relação vítima e agente, foi o fator determinante para o resultado dano, sendo necessário que o nexo de causalidade se conecte ao terceiro, excluindo integralmente o suposto elo entre o aparente agente causador do dano e a vítima.

Aquém da comprovação do elo causal entre o terceiro e a vítima, ainda se faz necessário elucidar que o evento do terceiro não tenha sido acarretado pelo ofensor. Se faz necessário ainda que seja demonstrado que o evento do terceiro seja ilícito e inevitável.

A referida excludente do nexo causal submete-se a prova de que o dano foi essencialmente culpa de terceiro, e conseqüentemente, o ofensor fica isento de responsabilidade. Entretanto, se faz necessário ressaltar que a excludente não é aceita em caso de transporte de passageiros, como rege a Súmula nº 187 do STF:

“Súmula nº 187 STF - A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”

Se o evento for decorrente de força maior ou caso fortuito, a responsabilidade é suprimida, diante da natureza destes fatos eliminarem o fator culpa, pois em ambos, se detém no cerne de sua natureza, a inevitabilidade do acontecimento, e conseqüentemente a inexistência de culpa.

O Enunciado nº 443 da V Jornada de Direito Civil apresenta uma ressalva sobre o tema:

“O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.”

No que tange a cláusula de não indenizar, possível apenas dentro do âmbito contratual, seria a estipulação da qual uma das partes contratuais manifesta, com a anuência da outra parte, que não será responsável pelo dano

possível a ser experimentado pela parte contrária. Sem a existência desta cláusula no contrato, o dano é indenizado.

A cláusula ainda somente é possível em casos que não venham a ferir os bons costumes ou a ordem pública, como preconiza os requisitos de validade do negócio jurídico. Bem como é imprescindível o consentimento bilateral sobre a cláusula, sem a anuência de ambas as partes, o negócio jurídico se torna inválido.

Contudo, assim como as excludentes acima mencionadas, há situações nas quais não se é admitido a presença da cláusula de não indenização. O Código de Defesa do Consumidor não admite a fixação da cláusula nas relações de consumo, e a própria Lei Civil não admite em caso de relações de transporte, conforme art. 734:

“Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

Anteriormente ao Codex, o STF publicou a Súmula 161, apresentando consonância já pacificada sobre o tema: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

Assim, se o evento resultar de uma das possibilidades supramencionadas, não haverá o nexo de causalidade, resultando na descaracterização da responsabilidade civil. Portanto, o nexo de causalidade se reveste de elemento basilar para a existência da responsabilidade civil, como forma de estabelecer de forma justa o liame do evento com o resultado dano.

1.3.4 Do dano

A expressão dano analisada dentro de uma ideia genérica pode ser percorrida como a ofensa a qualquer bem jurídico, incluindo a moral, entretanto, ao delimitar o termo dentro de um sentido objetivo, o dano seria uma lesão ao patrimônio, ou por outra, como patrimônio sendo o conjunto de relações jurídicas do indivíduo aferível em pecúnia, denominado dano material.

Enquanto, ao observar de uma ótica subjetiva, ou seja, o dano a uma lesão íntimo do ofendido, se estaria diante do dano moral.

O pressuposto do dano para a responsabilidade civil se torna um fator primordial para a definição do ato ilícito, tendo em vista que não há de se falar em obrigação de indenizar sem que haja a existência de um dano a um bem jurídico, devendo ser demonstrado de forma concreta a lesão, independentemente de sua extensão.

Pela falta de distinção a respeito da extensão do dano, por força do Código Civil, há de haver reparação do dano causado, mesmo que o prejuízo seja de pequeno porte, contudo, o dano que se submete a indenização deve ser o dano injusto, aquele não salvaguardado pelo ordenamento. O art. 188 da Lei Civil versa que não constitui ato ilícito os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de algum direito reconhecido.

Sem a caracterização do ato ilícito, nas hipóteses excluídas pelo ordenamento, não se constitui o dano. Sendo ainda imprescindível que a vítima comprove o dano, sua extensão, sem embargo da relação ser contratual ou extracontratual.

A existência do dano contrapõe a inevitabilidade da indenização, a reparação pela consequência do ato violador, de forma integral, visa a devolução do *status quo ante*, ou seja, retornar o bem jurídico ao estado anterior do ato ilícito. Entretanto, a reparação integral no plano material é revestido por óbices, haja vista que há hipóteses em que o resultado obtido destrói substancialmente cenários de forma que a devolução ao seu estado anterior se torna praticamente impossível, restando assim uma obrigação de indenização como método de equivalência.

Nader (2015, p. 77) ressalva ainda:

“Diversamente da culpa ou do risco, o dano é *conditio sine qua non* para a responsabilidade civil. Não importa se o agente atuou dolosa ou culposamente, nem se positivado o nexos de causalidade entre a conduta e o efeito produzido, se o postulante não lograr a comprovação do dano, seja na relação contratual ou extracontratual. Sem a comprovação do prejuízo o *ex adverso* não poderá ser condenado a reparações.”

Farias e Rosenvald (2019, p. 293) apontam sobre a emblemática que envolve o dano:

“O problema elementar da responsabilidade civil será o de estabelecer em que circunstâncias será deferido ao lesado o direito de repercutir o seu dano sobre a esfera jurídica patrimonial de outrem, seja ele o culpado, o autor do fato ou da atividade ou, simplesmente, um responsável.”

Para que o dano seja pauta de indenização, se faz necessário a presença de alguns requisitos, pois como supramencionado anteriormente, nem todo dano será passível de indenização.

O primeiro requisito para o dano indenizável é a diminuição ou destruição de um bem jurídico alheio, independentemente de ser patrimonial ou moral, haja vista que a percepção de dano interliga com o carecimento de um lesado, que poderá ser uma vítima direta, o próprio ofendido, ou indireto, um familiar ou terceiro.

A certeza do dano também compõe como um dos requisitos, desta forma, o evento não poderá ser uma probabilidade incerta, devendo ser real, comprovado por provas, salvo nos casos de dano presumido. A lesão não pode ser ficta, entretanto, a certeza do dano não está correlacionado a sua hodiernidade, mas sim sobre sua existência, tendo em consideração que o dano poderá ser futuro, ou seja, uma probabilidade certa e inevitável.

Dentro do requisito de certeza, se tem a excludente do requisito em casos de dano presumido, e por este entende-se, que em determinados casos de difícil constatação de prova, estando vinculada a fatores que induzem o convencimento da ofensa sofrida, Nader (2015, p. 80) versa sobre o tema:

“Desde que a ciência forneça elementos seguros no sentido de que, sempre que ocorrer um determinado fato, advirão efeitos nocivos, será possível a postulação em juízo, pleiteando-se com fundamento em dano presumido. Neste caso, não sendo possível à vítima a comprovação dos danos, necessariamente deverá demonstrar em juízo, mediante prova suficiente, a plena realização do ato ou omissão do agente.”

Não obstante, o dano, ainda, deverá apresentar a causalidade, o liame que relaciona ação do agente ao prejuízo acarretado. Porventura, o dano se ramifica em dano direto ou indireto por força do fato gerador, sendo o dano direto aquele que descende objetivamente da ação do agente, por outro lado, o dano será indireto quando a consequência do ato lesivo for mediata a bens alheios a aqueles que foram diretamente lesados pelo evento, também denominado como dano por reflexo.

O dano por reflexo apresenta-se na condição em que há um segundo ofendido, aquém daquele que sofreu diretamente com o dano, englobando três entes, o agente que originou a lesão, o primeiro ofendido que sofreu diretamente com o dano, e um terceiro que, por força da extensão do dano causado ao primeiro ofendido, acaba por suportar igualmente o dano, de forma quase indireta.

No dano por reflexo, o quesito de certeza deve igualmente estar presente, não podendo ser meramente uma probabilidade ou ficto.

O maior óbice encontrado dentro do estigma do dano reflexo, é estipular o seu alcance, ao inverso, pode acabar sendo levada a uma dimensão extraordinária de percepção nos casos práticos.

Outrossim, ainda como requisito, se tem a subsistência do dano, de forma elucidada, pode ser descrito como, se o dano foi reparado pelo ofensor, o prejuízo é encerrado, mas na hipótese em que a vítima, ou um terceiro, que reparou o dano, a subsistência se dará pelo *quantum* indenizatório.

Necessário ainda que aquele que pleiteou a reparação detenha de legitimidade, dessarte, sendo o titular do bem jurídico lesado, abrangendo o ofendido ou seus dependentes.

Por fim, como anteriormente citado, como requisito do dano indenizável é de suma importância que não esteja presente nenhuma causa de excludente de responsabilidade, qual seja, a legítima defesa ou o exercício regular do direito.

Diante dos requisitos de existência do dano indenizável, o dano se subdivide em duas vertentes, perante o bem jurídico ofendido, sendo o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial.

Quando o dano for patrimonial, o bem jurídico ofendido será o patrimônio da vítima, ou seja, se tem a diminuição do conjunto de bens materiais, podendo atingir também a possibilidade de aumento dos bens.

Como patrimônio se percebe como sendo o conjunto de bens aferíveis de valor econômico que encontram-se dentro da esfera de poder de alguém. Outrossim, o dano patrimonial será aquele que incorrerá a lesão efetiva afetando o patrimônio do lesado, de forma completa ou parcial, na perda ou perecimento.

Ainda é possível categorizar a privação de uso e a avaria como danos de esfera patrimonial.

Diniz (2022, p. 34) discorre:

“O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado. O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial. Mas, às vezes, não se faz necessário tal cálculo, se for possível a restituição ao *statu quo ante* por meio de uma reconstituição natural.”

O dano patrimonial abrange duas searas, a do dano emergente e a dos lucros cessantes, previstas no art. 402 do Código Civil. Pela compreensão do dispositivo normativo se extrai que por dano emergente se compreende como sendo o que foi efetivamente perdido pela vítima, e por lucros cessantes, como sendo o que se deixou de lucrar. Os institutos podem incorrer de forma separada ou um oriundo do outro.

Com o art. 403 da Lei Civil pode, ainda, ser assimilado que as perdas e danos indenizáveis, do lucro cessante, serão apenas aquelas oriundas da inadimplência da dívida, de forma imediata e objetiva, não sendo possível a extensão do entendimento para danos indiretos. O objeto do legislador nesse artigo foi diminuir as possibilidades de alcance na apuração do lucro cessante, não dando brechas ao entendimento de uma projeção irreal.

Por fim, tratando-se dos danos materiais, a apreciação do prejuízo no caso concreto se dá de forma pecuniária, devendo o ofensor restituir a vítima pelo resultado alcançado, prevendo os danos emergentes e os lucros cessantes, nas hipóteses que couber, de forma correlata, a fim de devolver, caso seja possível, os *status quo ante* ao dano.

No que se versa sobre os danos extrapatrimoniais, quais sejam, aqueles que venham a lesar bens imateriais, se observa por uma ótica subjetiva do indivíduo lesado, podendo enquadrar como bem imaterial a vida, a liberdade, o psíquico.

Diferentemente do dano material, que visa a restituição econômica direta do bem jurídico, no dano extrapatrimonial, não é exequível reduzir algo de estigma abstrato em pecúnia diretamente, e sim, busca-se a compensação e o desestímulo a ações lesivas. Somente se caracteriza como dano extrapatrimonial, aquele que da conduta do agente resultar em um atentado contra o íntimo da vítima, alterando sua perspectiva sobre si mesma, e perante os demais.

O dano extrapatrimonial pode ser o englobado de várias subespécies, que em sua particularidade venham a ferir o bem imaterial da vítima, como no caso do assédio moral, comumente perceptível no âmbito laboral, ou no dano a personalidade da vítima.

Nader (2015, p. 90) descreve dano extrapatrimonial como sendo:

“O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito que o dano moral provoca é a dor física ou a psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos.”

Ainda, de forma diversa do dano material, o dano extrapatrimonial não impõe à vítima uma prova cabal de sua dor, haja vista que esta é presumida a partir da apreciação de fatos reais, incluindo a prova da conduta.

Para a fixação do *quantum* indenizatório no caso de dano extrapatrimonial, são aplicáveis os princípios da razoabilidade e

proporcionalidade, com o fim de, *à priori* compensar a vítima do dano suportado, e para não superar o dano com uma fixação exorbitante de verbas indenizatórias.

1.4 Da responsabilidade civil objetiva e subjetiva

Diante do fundamento da responsabilidade, bem como a composição dos pressupostos da responsabilidade civil, há a desmembramento da responsabilidade civil em duas vertentes diversas, a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva. Ambas sendo pautadas no pressuposto culpa.

A teoria responsabilidade civil subjetiva, ou teoria da culpa, é pautada na existência de três pressupostos, o dano, o nexo de causalidade e a culpa. Sendo sua primordial justificativa no elemento culpa. Qual seja, sem a presença do fator culpa, não há de se falar em responsabilidade civil subjetiva.

Como denotado anteriormente, a existência do requisito culpa foi alvo de inúmeros debates dentro da evolução histórica da responsabilidade civil, sendo inclusive, dada como o elemento substancial para a obrigatoriedade de reparação. Ou seja, na seara subjetiva, a responsabilidade oriunda se o agente agiu com dolo ou culpa.

Dentro da teoria da responsabilidade civil subjetiva há necessidade de prova de culpa do agente causador do dano para que exista o dever de reparação.

Entretanto, por adequação a evolução jurídica, houve a demanda de impor a responsabilidade em casos dos quais a culpa não seria o fator alvo de maior debate. Diante disso, a lei impôs em determinados casos, e para certas pessoas, a obrigação de indenizar independentemente da existência da culpa.

Nestes casos se tem a responsabilidade civil objetiva, também denominada como responsabilidade civil legal. Na referida responsabilidade, o fator culpa se torna escusável, sendo observado os elementos dano e nexo causal, conforme Gonçalves (2023, p. 21) discorre:

“A classificação corrente e tradicional, pois, denomina *objetiva* a responsabilidade que *independe de culpa*. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez

que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida.”

Diferentemente da responsabilidade pautada na culpa, a responsabilidade objetiva necessita a existência do liame que conecta a ação ao dano, contudo, cumpre ressaltar, que o ordenamento jurídico prevê situações específicas para a existência da responsabilidade civil objetiva, como é o caso da responsabilidade civil prevista na Lei nº 2.681 de 1912, a norma que trata da responsabilidade civil das estradas de ferro.

O próprio Código Civil em vigor apresenta em seu art. 927 o amparo legal acerca da responsabilidade civil objetiva, *vide*:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.”

A responsabilidade civil legal inicialmente se pauta na teoria do risco, a qual centraliza a concepção abstrata de que aquele que exerce alguma ação assume o risco perante terceiros, sendo sub-rogado à reparação em casos de erro, independente da sua conduta ser culposa.

Salienta-se que a responsabilidade civil subjetiva se veste no ordenamento como regra primária, entretanto sem o prejuízo da admissão da responsabilidade civil objetiva nos casos previstos por lei.

1.5 Da teoria do risco

Como forma de atender a evolução social do homem, e na criação de meios justos mais eficazes, houve o carecimento da ampliação das regras da responsabilidade civil, não sendo sustentável apenas a indenização fundamentada unicamente na culpa, emergindo desta forma, a responsabilidade civil objetiva, disciplinada pela teoria do risco.

A teoria do risco substancia-se em variáveis diversas, tendo sua matriz mais radical a teoria do risco integral, na qual se dispensa aquém do fator culpa, mas igualmente a prova do nexu causal entre a ação o agente com o resultado dano. Sua previsão está em situações delimitadas e atípicas, sendo o ônus da prova sucumbido pela vítima, e resulta na conhecida expressão do direito como “*prova diabólica*” pela sua complexidade.

Outra nuance da teoria do risco, parte da concepção da teoria do risco criado, sendo essa a adotada pelo Código Civil em vigor, em seu art. 927, parágrafo único.

A teoria do risco criado baseasse na obrigação de indenização do dano em hipóteses em que a atividade desempenhada pelo agente é naturalmente um possível precedente de dano. Desta feita, a atividade desenvolvida pelo agente é essencialmente um risco de dano, do qual deve ser suportado por ele, independentemente do elemento culpa estar presente.

Como espécime da teoria do risco criado, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, se tem o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Mineração, e além do art. 927, p. ú., do Código Civil, que trata do tema de forma genérica, o art. 734 insere a teoria do risco criado dentro da hipótese da responsabilidade do transportador de passageiro e suas bagagens.

Nader (2015, p. 33) apresenta respeitável parecer acerca do tema:

“A teoria do risco favorece o equilíbrio social, a equidade nas relações. Não visa a excluir a culpa como critério básico da responsabilidade civil; cumpre uma função de justiça para a qual a teoria subjetiva se mostra impotente. Na ordem jurídica, a teoria subjetiva e a objetiva se completam, favorecendo a distribuição da justiça nas relações sociais.”

A teoria do risco se apresenta como forma justificável e plausível para a existência plena da responsabilidade civil objetiva, pois é possível observar no mundo material, a dificuldade que a teoria da culpa detém, em certos casos, de substanciar a relação subjetiva dos fatores de existência da obrigação de reparação de danos, pelo enredamento das relações sociais.

1.6 Da responsabilidade contratual e extracontratual

De forma intrínseca, a responsabilidade civil se estabelece a partir da inadimplência de obrigação negocial, ou por descumprimento de lei. A partir do fato gerador da violação, a responsabilidade civil se subdivide em duas classificações, a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual.

A responsabilidade extracontratual, também denominada responsabilidade *aquilliana*, oriunda do descumprimento de dever estabelecido por lei, ou melhor dizendo, nasce da prática de um ato ilícito por inobservância de dever jurídico imposto, resultando na ofensa a direito previsto no sistema normativo, sem que entre o ofensor e o fendido detenha uma relação já preexistente.

Enquanto a responsabilidade contratual nasce da inadimplência do negócio jurídico, bilateral ou unilateral, sucedendo um ilícito contratual. Desta feita, a responsabilidade contratual deve ser derivada de um negócio jurídico, que pressupõe uma relação já preexistente entre as partes, na qual uma delas insatisfaz uma obrigação, ou realiza de forma inexata a prestação suportada.

Diniz (2022, p. 56) descreve a responsabilidade contratual como:

“É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte.”

A responsabilidade contratual encontra-se em todas as fases do negócio jurídico, desde as pré-contratual, até a execução da obrigação e pelo lapso temporal em que a relação jurídica vigorar, sendo ensejado que as partes atuem em conformidade com a boa-fé objetiva previsto no art. 422 do Código Civil.

Sobre a boa-fé objetiva prevista no art. 422 do Código Civil, Nader (2015, p. 22) ressalva:

“Em todas as fases as partes devem atuar conforme a boa-fé objetiva. Embora o art. 422 se refira à conduta das partes apenas nas fases de conclusão e de execução do contrato, a boa-fé objetiva se impõe também na fase pré-contratual, que não se confunde com o contrato preliminar. Os danos provocados culposamente nesta etapa também são suscetíveis de indenização. Embora a chamada *fase da punção* comporte desistências, pois nela ocorrem apenas a troca de dados e manifestação de interesses, o rompimento unilateral das negociações pode levar à responsabilidade civil, desde que o agente tenha atuado de má-fé e causado danos ao outro interessado no negócio.”

A responsabilidade contratual e a extracontratual não divergem em seus pressupostos, sendo igualmente necessária em ambas, a presença da ação ou omissão do ofensor, o nexo de causalidade, o dano moral ou patrimonial e a culpa.

O tema de distinção doutrinária entre as classificações de responsabilidade não é uniforme entre os autores, pois para muitos, não existe uma diferença grande o bastante que alcance princípios fundamentais da responsabilidade, ou até mesmo que a responsabilidade contratual seja apenas um meio de aplicação da responsabilidade geral, sendo adotado por alguns juristas a teoria monista da responsabilidade.

Enquanto para outros doutrinadores, os quais adotam a teoria dualista, a pormenorização decorre na prova da culpa. Quando se trata de responsabilidade contratual, a culpa é presumida, em contrapartida na extracontratual, o fendido detém do ônus da prova.

De outra forma, a distinção entre as duas classificações dentro do plano real se identifica no *quantum* indenizatório. Na responsabilidade extracontratual, o *quantum* indenizatório não é pré-estabelecido, pela falta de relação entre o ofensor e a vítima não existir previamente, contudo, a falta de uma preliminar relação entre os entes, não interfere na apuração do valor da indenização.

Outrossim, na responsabilidade contratual, o *quantum* indenizatório pode ser antevisto por força da relação negocial entre as partes, assim a indenização, em determinados casos, é renunciada no negócio jurídico.

Na obrigação contratual, ainda, o inadimplemento de uma obrigação negocial nem sempre será alvo do encargo de indenização pelo dano causado, conforme descreve Nader (2015, p. 25):

“Tratando-se de obrigação contratual, nem sempre o inadimplemento impõe o dever de reparação de prejuízos causados. Se “A” descumpra cláusula pactuada em face de “B”, este não ficará obrigado a cumprir a sua parte, e, se desta inexecução decorrerem prejuízos para “A”, “B” não estará obrigado ao ressarcimento. O fundamento jurídico da conduta de “B” está no princípio *‘exceptio non adimpleti contractus’* (i.e., “exceção do contrato não cumprido”), fundamental na execução dos contratos bilaterais.”

O supramencionado princípio encontra-se esculpido no art. 476 da Lei Civil, o qual versa que nos contratos bilaterais, nenhuma das partes contratantes poderá arguir o inadimplemento anteriormente ao cumprimento da obrigação que lhe cabe.

Mesmo com a divergência doutrinária sobre a classificação da responsabilidade civil, a responsabilidade contratual, ou em sua denominação abrangente, a responsabilidade negocial, acaba por apresentar sua diferenciação da responsabilidade extracontratual, no que tange a nascente da obrigação. Enquanto a extracontratual, o agente ofende um dever legal a todos impostos, ou a ele imposto em determinada circunstância, a responsabilidade contratual oriunda do inadimplemento de obrigação prevista em convenção prévia entre as partes.

O Código Civil distingue as duas espécies, mesmo que de forma indireta, demonstrando a adoção da teoria dualista pelo legislador, quando trata da matéria extracontratual em capítulo separado da responsabilidade contratual, como forma de individualizar as possibilidades para seus devidos cenários de aplicabilidade.

2 DOS CONTRATOS DE TRANSPORTE

Substancialmente, o fator de transporte de coisas e pessoas, foi ao decorrer da história humana, o elemento base do comércio, bem como da transposição de informações de uma civilização a outra, sendo um componente de suma importância para a dinâmica social.

Foi do transporte que inúmeras espécies de contratado sucederam, bem como o fator inicial da circulação de riquezas, Poveda, Rodriguez e Rubio *apud* Nader (2018, p. 408) descrevem como sendo “*o núcleo contratual que integra a essência do tráfico jurídico em sentido amplo, em torno do qual giram os demais contratos*”.

Tampouco o transporte apenas foi utilizado como transporte de objetos, o transporte de pessoas foi outro fator primordial para o processo de globalização cultural e política entre as sociedades, circulando ideias, invenções, conceitos e até mesmo o lazer, com o turismo. Permitindo uma evolução social a partir do simples feito do transporte.

Um dos primeiros meios de transporte entre civilizações distantes foi a do transporte marítimo, em uma época que se compreendia que o mar separava o homem, e que além do que se via, existia uma mitologia de medos e anseios das mentes férteis. Ao momento em que se superava os receios do mar, o homem pode se permitir desbravar um dos maiores meios de transporte, usufruído até os dias de hoje. O transporte marítimo foi o primeiro a alcançar o desenvolvimento, o aperfeiçoamento e, conseqüentemente, um dos primeiros a serem legislados.

O último meio de transporte a atingir o desenvolvimento foi o aéreo, dada a invenção dos meios aéreos serem relativamente recentes, iniciando sua trajetória no século XX, com o brasileiro Santos Dumont, e mais tarde, para que o grande feito fosse a ser utilizado pelos demais, se tornando realmente um meio de transporte, se viu a necessidade de regradar como decorreria o transporte de coisas e pessoas no espaço aéreo.

Por demais, dentro da seara do direito brasileiro, foi o Código Civil de 2002 que inovou ao tratar do transporte de coisas e pessoas, anteriormente a matéria era prevista em legislações espaciais, como no Código Comercial, que

dispunha sobre os condutores de gêneros e comissários de transporte. O restante da matéria detinha apoio jurisprudencial e de algumas legislações específica para cada meio de transporte.

O Código Civil de 2002 sistematizou, de certa forma, toda a matéria que embarca o transporte, inclusive sobre o contrato que o rege, sendo ramificado em três seções dentro do dispositivo normativo, as disposições gerais, o do transporte de pessoas e do transporte de coisas, pelo fato de que, mesmo intrinsecamente apresentem um denominador comum, o ato de transporte, pela singularidade de cada tipo de contrato, houve a necessidade de regramentos diferentes.

2.1 Conceito de contratos de transporte

Genericamente, o contrato de transporte pode ser conceitualizado como sendo o contrato pelo qual alguém se obriga, mediante remuneração, a transferir uma pessoa ou coisa de um lugar a outro, conforme preceitua o art. 730 do Código Civil:

“Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”

No contrato de transporte as partes são denominadas como sendo o transportador, em caso de transporte de coisas, e condutor no transporte de pessoas, sendo aquele que se obriga a realizar a deslocação de um lugar a outro. A outra parte depende do tipo de transporte, na situação de transporte de pessoas, aparece a figura do passageiro, aquele que será conduzido a outro lugar, enquanto no transporte de coisas, a outra parte é o remetente ou expedidor, aquele que realiza a entrega da coisa.

No contrato de transporte de coisas, o destinatário não é parte do contrato, como um contratante, mas sim um terceiro interessado, todavia, poderá eventualmente deter de direitos e deveres em face do transportador.

Outro fator relevante no contrato de transporte é a transladação, sendo necessário, por, todavia, a transferência do bem ou pessoa, de um lugar a outro, independentemente do tamanho da distância geográfica. Há de haver

uma alteração na inércia do bem, ou da presença do passageiro, dentro do espaço geográfico.

Não obstante, o elemento previsto no cerne do art. 730 “*mediante retribuição*” igualmente se apresenta como característica do tipo, desta forma, não há de se falar em contrato de transporte diante de uma cortesia, se faz necessário a existência de retribuição pecuniária para que a transladação ocorra.

Desta feita, o contrato de transporte se declara como típico, sendo caracterizado pela incumbência do transportador de transladar de forma física, um bem ou pessoa, de um local a outro, ao abrigo de sua responsabilidade, zelo e segurança, como objeto basilar do contrato de transporte.

2.2 Natureza Jurídica

O contrato de transporte pode ser definido como um contrato de adesão, contrato este, na qual as partes não deliberam de forma exata sobre as cláusulas previstas, sendo estas anteriormente pactuada pelo contratado, enquanto a outra parte, o contratante, apenas anui.

Especificamente, no contrato de transporte, o transportador deve estabelecer as cláusulas com base no regimento específico do tipo de transporte.

Aquém de ser um contrato do tipo de adesão, aquele no qual a parte que aderir ao contrato não poderá reaver as cláusulas, o instrumento igualmente é caracterizado por ser sinalagmático, ou bilateral, ou seja, gera obrigações recíprocas para cada uma das partes, havendo equipolência das prestações.

O hodierno contrato ainda é caracterizado como consensual, donde perante o acordo de vontades há o aprimoramento do instrumento, sendo ainda oneroso, haja vista que a obrigação de realizar o transporte por parte do transportador somente recairá com a contraprestação do contratante, com o pagamento pelo serviço.

Caracteriza-se igualmente por ser comutativo, pelo fato das obrigações e contraprestações serem determinadas e certas, na qual ambas as partes suportam o sacrifício, o transportador em realizar o transporte, e o contratante

em realizar o pagamento. E por fim, o contrato de transporte pode ser não solene, desta forma não há expressa forma prescrita em lei.

O tipo de contrato em tela, é observado como uma obrigação de resultado, independentemente do seu tipo, de pessoas ou coisas, no caso de transporte de coisas, o art. 749 da Lei Civil prevê que o transportador suportará a obrigação de conduzir a coisa ao seu destino, devendo, ainda, tomar os cuidados necessários para manter a coisa em seu estado atual, e entregá-la no prazo previamente ajustado.

2.3 Espécies de Transporte

A Lei Civil de 2002 compactuou e administrou o contrato de transporte na parte especial do código, em capítulo exclusivo da matéria, subdividindo em três núcleos: “das disposições gerais”, entre os art. 730 e 733, “do transporte de pessoas”, do art. 734 a 742, e “do transporte de coisas”, do art. 743 a 756.

Desta forma, o transporte pode ser de coisas e pessoas, sendo ainda possível o deslocamento por meio aéreo, terrestre ou marítimo, sendo observado que, essencialmente, a diferença entre eles é o meio utilizado para realizar o traslado e as normas especiais de algumas espécies de transporte, haja vista o que rege o art. 732 do Codex, no qual verbaliza que nos contratos de transporte são aplicáveis, no que não contrariar a norma cível, a legislação especial e tratados e convenções internacionais.

No que tange o transporte terrestre, há uma divisão pelo meio a ser usufruído, podendo ser o transporte terrestre rodoviário, o feito por rodovias, e o ferroviário, efetuado por meio da linha ferroviária. Englobando também o transporte internacional, interestadual, intermunicipal e urbano.

A respeito do transporte marítimo, este pode ser compreendido pelo traslado realizado em mares, rios e outros meios fluviais, desta feita, o transporte marítimo também é denominado transporte fluvial.

Referente o contrato de transporte de bagagens, o hodierno estudo não apresentará detalhes pormenorizados por não integrar o tema analisado em tela.

2.3.1 Transporte de Coisas

O transporte de coisas, como supramencionado, é regido pelo Código Civil, devendo ainda aplicar no que foi cabível legislações especiais, como o Código de Defesa do Consumidor.

No transporte de coisas, existe três entes principais, o expedidor ou remetente, o transportador, o qual suporta a obrigação do traslado, e o destinatário, igualmente denominado como consignatário, aquele no qual a coisa transportada é remetida.

A fim de trazer maior seguridade ao transporte de coisas, a Lei Civil impõe uma formalização especial, que deve ser cumprida ainda na parte inicial de execução do contrato, conforme rege o art. 743 da norma, de que a coisa entregue ao transportador, deve apresentar a sua caracterização, contendo descrições quanto a sua natureza, valor, peso, quantidade, nome do destinatário e endereço. O próprio dispositivo ressalva que além da pormenorização exigida, poderá ser solicitado outras informações para que a coisa não se confunda com outras.

O artigo consecutivo, o art. 744, dispõe que ao receber a coisa o transportador deverá emitir um documento, chamado de conhecimento, com a descrição dos dados que identifiquem a carga, de acordo com a lei especial, norma essa sendo a Legislação Aduaneira, o Decreto Lei nº 37/1966, que em seu art. 544 versa que o conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria. Gonçalves (2023, p. 204) esclarece:

“O recibo de entrega ou conhecimento de transporte é também denominado conhecimento de frete ou de carga. Consiste em documento emitido pelo transportador para comprovação da conclusão do contrato, do recebimento da mercadoria e das condições do transporte. Constitui título de crédito, embora impróprio, gozando dos princípios cambiários de literalidade, cartularidade e autonomia. Pode ser transferido por simples endosso. A responsabilidade do transportador é “limitada ao valor constante do conhecimento” (CC, art. 750).”

Ademais, o transportador, com a prova de posse ou propriedade da mercadoria, deverá deslocar a coisa ao seu destino, salvaguardando-o com

toda a cautela necessária para um transporte seguro do bem, para entregá-lo no estado que o encontrou, consoante art. 749.

Em casos em que conhecimento contenha informações inverídicas ou falsas, conforme preconiza o art. 745 do Codex, o transportador será indenizado pelo prejuízo que se originar do inoportuno, cabendo ação indenizatória dentro do prazo cento e vinte dias, a contar do ato.

O transportador de coisas ainda detém do direito de recusa para traslado de cargas embaladas inadequadamente, ou mercadorias que em seu conteúdo apresentem risco à saúde de pessoas, que possam danificar ou avariar o veículo de transporte e as demais cargas conjuntamente transportadas, em sincronia com o art. 746 da Lei Civil.

No caso de traslado de cargas de transporte ou comercialização ilegal, bem como em hipóteses de mercadorias desacompanhadas dos documentos exigidos pela lei especial, é obrigação do transportador a recusa de transporte, bem como realizar a denúncia do evento às autoridades competentes.

A obrigação do transportador se inicia com o recebimento do objeto, que deverá ser conduzido no prazo estimado pelo contrato, e se encerra de acordo com o descrito no conhecimento, abarcando as possibilidades de o transportador aguardar a presença do destinatário, entregar a mercadoria no endereço constante no conhecimento ou emitindo um aviso de retirada. Em outros termos, a responsabilidade apenas finda com a entrega da coisa ou com o depósito em juízo, quando o destinatário for incerto ou não sabido.

Em caso extremo, como o da mercadoria trasladada ser perecível, e o destinatário for incerto ou não sabido, ao invés de depósito em juízo, o transportador poderá vender a mercadoria e depositar o valor em juízo, para que não haja maiores perdas, conforme dita o art. 755 da Lei Civil.

Pereira (2015, p. 309) dilucida:

“Embora o *destinatário* não seja parte do contrato, poderá estar sujeito a obrigações eventuais. Tem de dar ao transportador o recibo da coisa conduzida, liberando-o; se o recusa, não recebe o objeto a ele consignado. Pode ser ajustado entre o expedidor e condutor que o pagamento do prêmio do transporte se faça no destino (*frete a pagar*), e cabe então ao consignatário efetuar-lo,

sob pena de não retirar a mercadoria. Se esta não for recebida ou retirada oportunamente, o destinatário sujeita-se ao pagamento da *taxa de armazenagem*, e, prolongando-se a sua inércia, o transportador poderá vender a coisa transportada.”

Para o recebimento da carga pelo destinatário, este deverá apresentar o conhecimento endossado, e conferir a mercadoria, se está em conformidade com o conhecimento e se não apresenta uma variação do estado ou avaria. Ressalva-se que a avaria constatada no ato da entrega deve ser reclamada no ato, sob pena de decadência do direito, e em casos de avarias não perceptíveis em primeiro momento, o destinatário poderá denunciar o dano, dentro do prazo de dez dias, como rege o art. 754 do Código Civil.

Importa ressaltar o previsto no art. 748 do Codex:

“**Art. 748.** Até a entrega da coisa, pode o remetente desistir do transporte e pedi-la de volta, ou ordenar seja entregue a outro destinatário, pagando, em ambos os casos, os acréscimos de despesa decorrentes da contra-ordem, mais as perdas e danos que houver.”

O supramencionado dispositivo rege o direito de desistência, desta forma, com o contrato firmado entre as partes, somente o remetente detém do direito de desistência, que poderá ser arguido até o momento de entrega da coisa, devendo-o suportar os acréscimos oriundos da despesa de desistência, e se demonstrar necessário, o pagamento de indenização por perdas e danos.

Em determinados casos estranhos ao ensejado pelo contrato, poderá faltar ao transportador, circunstâncias indispensáveis ao transporte ou ao andamento do curso do traslado, incorrendo essas situações atípicas, o transportador detém da necessidade de solicitar orientações ao remetente sobre o prosseguimento, considerando o dever de manter o estado da coisa, para que não tenha a perda parcial ou total da mercadoria.

No silêncio do remetente, e nas circunstâncias que o transportador não esteja revestido de culpa, este deverá efetuar o depósito judicial, seja da mercadoria direta ou de seu valor. Em contrapartida, caso haja culpa do transportador, a mercadoria somente poderá ser posta em juízo se for perecível, e fica obrigado o transportador a acondicionar a carga sob seus

cuidados até o recebimento de instruções cabíveis para a orientação do que suceder.

Pereira (2015, p. 310) complementa sobre o tema:

“Se não tiver tido culpa nessa inexecução, como ocorre por exemplo na hipótese de a autoridade pública não permitir o transporte por motivo a ele não imputável, terá direito à remuneração pelas despesas de armazenagem da coisa. Se tiver tido culpa, o remetente deve dar a ele instruções em prazo razoável sobre o destino a ser dado à coisa, sob pena de ter que indenizar os custos da armazenagem, que podem ser compensados com a indenização que tiver a receber do transportador.”

Por fim, detendo da ciência que o prazo de entrega nessa espécie de contrato, é sua base essencial, a interrupção antinatural do transporte por mora, deve ser notificada ao remetente, para que este apresente instruções ao transportador, ficando o transportador responsável pela mercadoria, contudo em caso que a mora seja fruto de força maior, o transportador fica excluído da responsabilidade integral da coisa, consoante art. 753 do Código Civil.

2.3.1.1 Transporte Aéreo de Cargas

O transporte por meio aéreo foi o último meio a ser concretizado pelo homem, dada como uma das maiores inovações do século XX, sendo atualmente um dos meios de traslado mais usufruídos por diversas nações para o transporte de cargas, por sua agilidade, assiduidade, sustentabilidade e principalmente por sua segurança.

Pelo fato de o transporte aéreo ser, em inúmeras situações, o meio para a entrada a localidades inacessíveis, cada vez mais, este passa a ser o modal ensejado para a realização de entregas de cargas, e por reflexo, incentivando a melhoria e investimento ao tipo no âmbito nacional.

O traslado de cargas via aérea no Brasil, ainda é pouco explorado, em comparação ao transporte de passageiros em voos domésticos, sendo atualmente utilizado para a realização de transporte de cargas de alto valor ou que sejam excepcionalmente perecíveis, como alimentos.

A linhas de transporte aéreo doméstico no Brasil mais significativo pode se sobressair a linha Manaus – São Paulo – Manaus, que translada as

mercadorias de dentro da Zona Franca de Manaus para São Paulo e vice-versa.

Incumbe observar que com o aumento do meio aéreo para o transporte de cargas, a legislação nacional não pode se eximir da responsabilidade de leis que venham a dirimir o espaço aéreo nacional, com isso, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei nº 7.565/1986 e resoluções da ANAC, a Agência Nacional de Aviação Civil, contribuem para o regramento do tema.

Desta feita, conforme o art. 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o espaço aéreo nacional abarca o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial. Assim como, perante o art. 106, considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que consiga sustentar e movimentar-se no espaço aéreo.

O Título VII do mesmo Codex, o qual trata sobre o Contrato de Transporte Aéreo, versa em seu art. 222, que pelo contrato de transporte aéreo o empresário obriga-se a transportar passageiro, carga ou bagagem, utilizando-se de aeronave, mediante pagamento.

No caso de contrato de transporte aéreo, o empresário é o transportador, proprietário ou explorador da aeronave, podendo ser pessoa jurídica ou pessoa física.

O art. 225 da legislação descreve que o transportador de fato será aquele que irá realizar o traslado de forma parcial ou total, sendo presumido a autorização pelo transportador contratual. Em outras palavras, o transportador de fato será aquele a pilotar, chefiar a aeronave, o comandante do transporte, enquanto o transportador contratual é a empresa aérea contratada para realizar o traslado, a detentora da frota de aeronaves.

Se tratando do transporte aéreo de cargas, a figura do conhecimento aparece novamente, como sendo o documento que minucia a qualidade da carga, sua natureza, valor, peso, volume ou dimensão, preço da mercadoria, as partes, sendo elas o expedidor, transportador e destinatário, com seus endereços e nomes.

O conhecimento aéreo, diferente dos outros modais, é emitido pelo expedidor, e caso por este seja solicitado a emissão pelo transportador,

considera-se como feito por conta e nome do expedidor. Sendo ainda necessário um conhecimento para cada volume de carga transportado, devendo o transportador recusar-se a transportar a carga caso esta esteja desacompanhada do conhecimento.

Se compreende como execução do referido contrato com o recebimento da carga, perdurando durante o tempo em que se encontrar sob responsabilidade do transportador, até findar com a entrega, não abrangendo os momentos em que a carga não estiver em aeródromo, a bordo da nave, desde que não seja para entrega, carregamento, baldeação ou transbordo.

Ainda, se tratando de atraso, perda, avaria ou destruição da carga, que possa vir incorrer durante o tempo de execução do contrato, a responsabilidade do transportador é delimitada ao valor correspondente a três OTN, Obrigações do Tesouro Nacional, por quilo. Não recaindo a responsabilidade caso haja declaração especial de valor realizada pelo expedidor perante o pagamento de taxa correspondente.

O art. 265 do Codex denota ainda:

“Art. 265. A não ser que o dano atinja o valor de todos os volumes, compreendidos pelo conhecimento de transporte aéreo, somente será considerado, para efeito de indenização, o peso dos volumes perdidos, destruídos, avariados ou entregues com atraso.”

Importa salientar que, perante o art. 263 do Código Brasileiro de Aeronáutica, nos casos em que para a regular execução do contrato de transporte aéreo, for desfrutado de outro meio de transporte, e a carga venha a sofrer avaria ou dano, e não se tendo certeza qual meio resultou no prejuízo, a responsabilidade do transportador é regida conforme as diretrizes do Código, no qual não compreende o transporte terrestre, fluvial ou marítimo, realizados fora do aeródromo, como parte do contrato de transporte aéreo.

2.3.1.2 Transporte Marítimo de Cargas

O transporte marítimo de cargas pode ser observado como o meio pioneiro na globalização e comercialização entre as civilizações separadas por rios e mares. Sem a vontade do homem antigo de buscar novos horizontes

navegáveis, a evolução humana poderia, atualmente, não se encontrar nos hodiernos aspectos.

Dessarte, por se caracterizar como o meio vanguardista de comercialização entre povos, mesmo durante a antiguidade, foi se percebendo a necessidade de estabelecer regras para o pleno funcionamento.

O transporte marítimo é uma das subdivisões do transporte aquaviário, assim, por este, pode ser compreendido como aquele que é realizado via mares e oceanos, por meio de cargueiros, barcos, navios e transatlânticos. A outra forma de transporte via hídrica é o transporte fluvial, sendo efetuado por rios e canais artificiais domésticos, utilizando embarcações menores, como barcos, lanchas e até mesmo canoas.

O Brasil apresenta grande extensão aquaviária, haja vista que só a costa litorânea detém de 7,4 mil km, enquanto o interior do país apresenta 63 mil km de rios navegáveis, sendo usufruído apenas 30% da malha hídrica dessas águas navegáveis internas, conforme o estudo publicado pela CNT – Confederação Nacional dos Transportes, em 2019.¹

O emprego do modal aquaviário via fluvial no Brasil é pouco explorado, sendo mais aproveitado na região Norte do país, mesmo que apresente baixo investimento necessário para seu funcionamento, considerando a demasiada extensão fluvial interina e a abundância de grandes rios navegáveis.

Aquém da vasta extensão aquaviária, o Brasil ainda apresenta um total de 239 instalações portuárias, abrangendo no número, as de uso privado, estações de transbordo de carga, instalação portuária para o turismo. Para a recepção e saída de cargas, o país conta 175 portos abarcando os costeiros e os fluviais.

Dentre estes portos se destaca o segundo maior da América Latina, o porto de Santos, localizado na costa paulista, movimentando a maior parte das cargas nacionais para o exterior, e por reflexo, sendo uma das unidades a fazer o maior número de distribuição interna de cargas nacionais e internacionais.

¹ Anuário de Estatísticas do CNT – Confederação Nacional dos Transportes, de 2019; item 3.6.3.1.2 sobre a Evolução do Transporte de cargas vias interiores por tipo de navegação segundo Região Hidrográfica de 2010 – 2021. Estudo sintetizado pelo Agência Brasil, pelo artigo publicado “Brasil utiliza 30% dos rios para transporte comercial, diz CNT”, publicado em 02/10/2019, por Luciano Nascimento.

Quando se tratar de navegação realizada entre os portos ou pontos nacionais aquaviários, o modal se denomina como navegação de cabotagem.

Para o andamento pleno do comércio aquaviário, em especial o marítimo, se viu a inevitabilidade da criação de normas específicas para o controle do modal. A primeira norma, ainda em vigor, data do tempo do Império no Brasil, o Código Comercial, a Lei nº 556/1850, em sua segunda parte trata exclusivamente do comércio marítimo.

Ainda que grande parte dos dispositivos do Codex tenham sido revogados em virtude do sobreveio do Código Civil de 2002, o fragmento que trata sobre o comércio marítimo continua em vigor.

Por início, o Decreto Lei nº 116/67, que dispõe sobre as operações via aquaviária e a responsabilidade por faltas e avarias, denotou ao contrato de transporte marítimo a extensão da responsabilidade do transportador, a qual se inicia com o recebimento da carga a bordo, e finda com a entrega à entidade portuária de destino.

Enquanto, o art. 566 do Código Comercial, retrata sobre o contrato de fretamento, um dos utilizados para transporte de cargas, já apresentava o documento de conhecimento:

“Art. 566 - O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha. O que tem lugar quando o capitão recebe carga de quanto se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento, que se chama carta-partida ou carta de fretamento, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas que intervenham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se conhecimento, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.”

Constava que a carta-partida deveria apresentar o nome do capitão, ou transportador, e do navio, sua nacionalidade e o número de registro, bem como os nomes do fretador e afretador, seus endereços, o prazo do traslado e sua designação, a qualidade da carga, sendo aferida por toneladas, e quem será

encarregado a colocação e retirada desta. O conhecimento acompanhava o que deveria ser declarado na carta-partida.

Referente à prazos, o Código apresenta que em caso não seja fixado o prazo de partida pelo capitão, este é obrigado a partir no primeiro tempo favorável, e nas hipóteses em que seja fixado o prazo de partida, e o capitão não realizá-lo em tempo hábil, deverá impreterivelmente partir no primeiro tempo favorável, sob pena de indenizar por perdas e danos oriundos do atraso.

Caso a embarcação seja embargada em qual seja a fase de deslocamento, do início da viagem ao findo, o transportador é responsável perante o dono do navio e aos afretadores pelas perdas e danos, se por sua culpa restou o embargo.

Sobre a matéria de avarias, danificação diminuição da carga ou roubo, consoante o art. 618 do Código Comercial, é do interesse do transportador, da autoridade portuária e do consignatário, realizar a vistoria devida para a constatação de danos à carga, e em casos de não realização, e constatada a anomalia, o consignatário detém de direito de proceder um exame judicial dentro do prazo de 48 horas.

Tal medida foi relativizada pelo Tribunais, conforme Súmula 109 do STJ:

“Súmula n. 109 – O reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria.”

Se for a hipótese de anomalia não detectada à primeira vista, ou seja, a não superficial, poderá o consignatário, dentro do prazo de 10 dias, denunciar o dano da carga.

A ANTAQ, Agência Nacional de Transporte Aquaviários, apresenta em suas Resoluções melhores pareceres referente ao transporte por malha hídrica no Brasil, como a Resolução nº 62/2011, que conceitualiza o contrato de afretamento, sendo o meio pelo qual o fretador irá ceder ao afretador, por tempo certo e pré-estipulado, o direito parcial ou total sobre o emprego da embarcação, mediante pagamento de taxa de afretamento.

Entretanto, por não se tratar de lei, e Resoluções serem para âmbito administrativo, os pareceres da ANAQ não retratam de certa forma, a

responsabilidade do transportador, por não estar dentro de suas competências, e o próprio órgão dirimir sobre a importância do contrato entre as partes para o enfrentamento de possíveis óbices.

Importa ressaltar que a matéria de transporte de carga via marítima no Brasil carece de maior atenção no âmbito legislativo, tendo em consideração o desconexo entre o país ser um grande explorador marítimo e ainda usufruir de uma parte do Código Comercial no qual não se adequa as diretrizes atuais de comércio nacional, o Código Civil regra de uma forma genérica sobre os contratos de transporte, e compreende-se que não há de se falar em unificação dos temas cíveis e comerciais.

Por demais, ainda detém de fragmentos legislativos para reger toda a administração e fiscalização do modal, e não apresenta ainda, uma melhor segurança jurídica aos que usufruem da malha marítima, resultando em sucessivos segmentos jurisdicionais nacionais, internacionais, e buscando em outras normas empresariais a salvaguarda do direito comercial marítimo.

2.3.1.3 Transporte Terrestre de Cargas

O transporte de cargas via terrestre é realizado, majoritariamente, por rodovias que interligam todos os estados membros, ou por via ferroviária, atualmente utilizada para transportes específicos.

Até a década de cinquenta do último século, a via ferroviária era o meio mais usufruído para realizar transportes nacionais de mercadorias, entretanto com a dificuldade de conservação e o baixo investimento no aumento da malha ferroviária, pela complexidade na estruturação de deslocamento, haja vista o relevo brasileiro não ser uniforme, o meio de traslado foi sendo substituído pelas rodovias.

O governo de Juscelino Kubitschek de Oliveira foi o qual iniciou a expansão da malha rodoviária no país, pelo seu baixo custo de manutenção ao comparado com a via rodoviária.

Hodiernamente a via ferroviária, que em um passado não muito distante foi uma impulsionadora no transporte nacional, contribuindo significativamente para o crescimento do comércio local, restou o traslado de minerais, matérias-primas e algumas espécies de cargas à granel.

O Decreto nº 1.832/96 regularizou os transportes ferroviários, e anteriormente ao decreto, já havia outras normas que regravam a espécie, como o Decreto 2.681/1912 que versa sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro.

Se tratando de transporte ferroviário, importa ressaltar que, consoante o Art. 1º, parágrafo único, as partes são estabelecidas como a União, e a Administração Ferroviária, compreendendo como esta, a empresa privada, órgão público competente, que existiam anteriormente ao Decreto, ou aqueles que porventura venham a ser criados, que construam, operem ou explorem comercialmente as ferrovias.

Desta feita, o Capítulo II do mesmo Decreto versa exclusivamente do transporte de cargas, observando no art. 19, que o contrato de transporte deverá estipular direitos, deveres e obrigações das partes, bem como as sanções aplicáveis pelo inadimplemento da obrigação, devendo ser atendida a legislação em vigor para o negócio jurídico ser dado como perfeito.

Para que haja vínculo entre a Administração Ferroviária e o usuário, se faz necessário a formalização do contrato por meio do Conhecimento de Transporte, cabendo ao expedidor prestar as declarações substanciais exigidas pela Administração Ferroviária.

Assim como os outros meios de traslado, recai ao transportador a prestação de serviço adequado, não sendo diferente no caso da Administração Ferroviária. Sendo observado, igualmente, que a responsabilidade inicia com o recebimento da mercadoria e finda com a entrega desta, não havendo ressalvas nesse tipo.

A norma deixa expressa inexistência de responsabilidade por parte da Administração Ferroviária se o expedidor inadimplir com as condições e com os prazos estabelecidos, ficando ainda, à responsabilidade do expedidor o pagamento de tarifa vigente nesses casos.

O expedidor se torna responsável pelo que declarar e irá ser incumbido das consequências oriundas de uma declaração inverídica.

Caso haja mora de atraso, por interrupção ou outra anomalia no tráfego, a Administração Ferroviária deverá tomar as diligências necessárias para a

efetiva entrega da carga, não podendo o destinatário negar-se a receber, salvo em casos de inutilidade ou perda total da mercadoria.

O art. 31 do dispositivo normativo, versa:

“ Art. 31. A Administração Ferroviária é responsável por todo o transporte e as operações acessórias a seu cargo e pela qualidade dos serviços prestados aos usuários, conforme disposto na [Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912](#), que regula a responsabilidade civil nas Estradas de Ferro, e neste Regulamento, bem como pelos compromissos que assumir no tráfego mútuo, no multimodal e nos ajustes com os usuários.”

Recaindo o instituto da responsabilidade civil em casos de avarias, perdas totais ou parciais, a falta da carga e entregas indevidas, das mercadorias que lhe foram atribuídas para o traslado. Sendo a responsabilidade cerceada pelo valor declarado no conhecimento.

Se da anomalia resultar uma culpa recíproca entre o usuário e a Administração, ambos respondem solidariamente, de forma proporcional a que fez jus ao ato danoso.

Se tratando de tráfego mútuo, a indenização por avaria ou pela falta, fica unicamente a responsabilidade da Administração, sendo dispensável a apuração de responsabilidades, devendo os participantes fixarem entre si o critério para realizar a apuração da responsabilidade e, por reflexo, a liquidação desta.

O Decreto nº 2.681/1912, que regulou a responsabilidade civil na malha rodoviária, por mais antiga que seja, e encontra-se em pleno vigor ainda, já apresentava os casos de responsabilidade da Administração, ou como versado no corpo da lei “*estradas de ferro*”, o qual em seu art. 1º já expressava que a responsabilidade compreendida pela perda total ou parcial, avaria e furto das mercadorias, sendo o quantitativo correspondente à indenização:

“Art. 6º - A indenização pelas estradas de ferro, nos casos de perda ou furto, será equivalente ao preço corrente da mercadoria no tempo e no lugar em que devia ter sido entregue; no caso de avaria, será proporcional à depreciação por ela sofrida. Deverão ser deduzidas as despesas que deixaram de ser feitas pelo fato da perda da mercadoria. Excetua-se o caso de dolo,

em que a estrada responderá por todos os prejuízos que tenham diretamente ocorrido.

Parágrafo único. Si na declaração o remetente diminuir com culpa ou dolo o valor da mercadoria, será o valor declarado a base da indenização.

Referente ao supramencionado artigo incumbe ressaltar que quando o dispositivo determina a responsabilidade perante o furto de cargas, este não se enquadra atualmente dentro das hipóteses de indenização pela Administração. O furto deve ser resguardado pelo contrato de seguro da carga.

Ademais, a Lei nº 14.273/2021, que estabelece a Lei das Ferrovias, detendo a espécie normativa um caráter administrativo, versando em sua maioria sobre a infraestrutura ferroviária, dispõe ainda sobre o agente transportador ferroviário, não previsto anteriormente nas demais legislações citadas, mas que se enquadra na Administração Ferroviária descrita no Decreto nº 1.832/96. O transportador ferroviário, conforme o art. 3º, inc. I, é a pessoa jurídica responsável pelo transporte de cargas via malha ferroviária.

Com o aumento expresso do uso de rodovias para o traslado de cargas, a antiga norma que regravava especificamente o assunto, a Lei nº 6.813/80, denotou um aprimoramento para abarcar as relações comerciais, sendo então revogada pela atual lei que rege o tema 1.832/96, a Lei nº 11.442/2007, a Lei dos Transportes Rodoviários, aplicando-se subsidiariamente o Código Civil no que for cabível.

Estabelece então a norma em seu art. 1º:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.”

Na premissa do artigo supramencionado, Pereira (2015, p. 311) discorre:

“Uma das primeiras consequências que a lei agregou à nova sistemática é classificá-la como atividade comercial. Toda atividade do transporte rodoviário de cargas regido pela lei pressuporá um contrato oneroso, bilateral, comutativo, de execução imediata e de caráter individual.”

A norma ainda descreve em seu art. 2º um regimento meramente administrativo, ressalvando que a atividade econômica prevista no art. 1º apresenta uma natureza comercial, que pode ser desempenhada por pessoa física ou jurídica sob o regime de livre concorrência, e que depende de prévia inscrição no RNTR-C, o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas, da Agência Nacional de Transporte Terrestres – ANTT, nas categorias previstas pela lei.

O contrato de transporte, conforme o Código Civil em seu art. 744, estará formalizado com a emissão do conhecimento, documento próprio emitido pelo transportador no qual é pormenorizada a carga, com descrição de natureza, valor, qualidade e quantidade, bem como a identificação das partes.

Desta forma, se inicia o período compreendido da responsabilidade do transportador, em consonância com o art. 9º da Lei nº 11.442/2007:

“Art. 9º A responsabilidade do transportador cobre o período compreendido entre o momento do recebimento da carga e o de sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do transportador cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.”

A obrigação do transportador é a de resultado, desta maneira, ao consentir com o traslado da carga, se obriga a realizar o transporte, respondendo pela perda, dano, atrasos e avarias que possam a vir ocorrer.

O art. 10 da Lei nº 11.442/2007, descreve que o atraso incorre quando as mercadorias não são entregues ao destinatário dentro do prazo constante no conhecimento, e caso o bem não seja entregue após 30 (trinta) dias do prazo previsto no conhecimento, o consignatário, ou outra pessoa de direito, poderá dar a mercadoria como perdida.

Caso não tenha sido estipulado em conhecimento ou contrato o prazo de entrega, fica ao transportador, a obrigação de informar ao expedidor ou destinatário, um prazo para a entrega da carga, conforme art. 11, §1º e §2º da mesma lei, *vide*:

“Art. 11. O transportador informará ao expedidor ou ao destinatário, quando não pactuado no contrato ou

conhecimento de transporte, o prazo previsto para a entrega da mercadoria.

§ 1º O transportador obriga-se a comunicar ao expedidor ou ao destinatário, em tempo hábil, a chegada da carga ao destino.

§ 2º A carga ficará à disposição do interessado, após a comunicação de que trata o § 1º deste artigo, pelo prazo de 30 (trinta) dias, se outra condição não for pactuada.”

Ademais, caso não seja cumprido o previsto no §2º, finalizando o prazo previsto, a mercadoria pode ser dada com abandonada. O prazo previsto no mesmo parágrafo, somente será reduzido em caso de a mercadoria ser perigosa ou perecível, e será obrigação do transportador cientificar o expedidor e o destinatário.

De outro modo, quando se tratar de dano e avaria, fica outorgado às partes executar a vistoria da carga, e incorrendo sinistro, a norma apresenta uma limitação à responsabilidade, na qual a referida fica delimitada pelo valor declarado no conhecimento, e nas hipóteses em que o expedidor não declare o valor da carga, a responsabilidade do transportador se resume ao valor de dois Direitos Especiais de Saque (DES), por quilograma de peso bruto, conforme o art. 14 da Lei de Transportes Rodoviários:

“Art. 14. A responsabilidade do transportador por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias é limitada ao valor declarado pelo expedidor e consignado no contrato ou conhecimento de transporte, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes.

Parágrafo único. Na hipótese de o expedidor não declarar o valor das mercadorias, a responsabilidade do transportador será limitada ao valor de 2 (dois) Direitos Especiais de Saque - DES por quilograma de peso bruto transportado.”

Sobre o Direitos Especiais de Saque, Pereira (2015, p. 312) explica:

“Direitos Especiais de Saque é uma medida instituída pelos países-membros do Fundo Monetário Nacional. Seu valor varia de acordo com a cotação da moeda do país-membro na data de apuração ou, caso haja demanda judicial, na data da sentença”

A lei ainda versa que em caso de prejuízos oriundos do atraso da entrega da carga, o *quantum* da responsabilidade fica circunscrita ao valor do frete.

Em ambas as hipóteses, de avaria ou atraso, a norma trata de danos materiais, e de limitado valor. Contudo, no caso em concreto pode ser percebido que o valor restringido não irá reverter os *status quo ante* ensejado pela responsabilidade civil, sendo possível então, com a plena comprovação da parte lesada, que os prejuízos foram superiores ao observado pela lei, e ainda, sendo cabível o instituto dos danos extrapatrimoniais.

Desta forma, observa-se que a jurisprudência dos tribunais acaba relativizando o dispositivo normativo, não o engessando em um rol puramente taxativo, denotando a necessidade de avaliação em hipóteses reais sobre os danos cabíveis.

Cabe dentro dessa premissa, ressaltar que existe a possibilidade do contrato de transporte ser realizado pela subcontratação, assim, pessoas naturais ou jurídicas que usufruírem dessa modalidade respondem pelos danos de seus empregados ou prestadores de serviço, como uma clara obediência à primazia do interesse do contratante.

A subcontratação parte da premissa que, por não ser uma obrigação personalíssima, aquela que determina uma pessoa específica para execução do negócio, se torna escuso ao contratante quem será o transportador, pois seu maior interesse é a entrega da mercadoria. Outrossim, responde nesses casos, de forma solidária o transportador contratado e do subcontratado.

Entretanto, a depender da carga transportada, as denominadas cargas especiais ou cargas de segurança, como a de resíduos hospitalares, combustíveis, materiais inflamáveis, existe a indisponibilidade de substituição. Essas espécies de carga, somente são transportadas sob contrato com transportadoras aptas, e caso, mesmo com a vedação da subcontratação nesses casos, e na prática ocorra, a concepção de solidariedade da responsabilidade conserva-se.

Na circunstância da transparência informações prestadas no conhecimento ou no contrato, apenas o transportador subcontratado irá

responder, conquanto em caso de inveracidade, a responsabilidade recai unicamente ao transportador.

Perante o art. 8º da Lei de Transportes Rodoviários, a responsabilidade do transportador abrange as ações ou omissões de seus empregados, prepostos, agentes, terceiros contratados e ainda os subcontratos, como se próprias fossem, de forma objetiva.

Mesmo que a responsabilidade seja objetiva, poderá, conforme o parágrafo único do supramencionado artigo, o transportador ter o direito de regressão sobre os subcontratados para o ressarcimento do valor pago na indenização.

2.3.1.4 Transporte Multimodal

Normalmente ao transferir uma carga de um local a outro, e que a distância entre a partida e chegada seja consideravelmente distante, como ocorre no Brasil, por seu vasto território, se faz necessário a utilização de mais de um modal de transporte para a efetivação da entrega.

Pela complexidade engloba o modal, foi observado o carecimento de normas que abarcassem o tema, desta forma, a Lei nº 9.611/98, a Lei dos Transportes Multimodais, que revogou a norma anterior, e o Código Civil em seus art. 733 e 756, tratam especificamente a respeito.

Consoante o art. 2º da Lei de Transporte Multimodal de Cargas preceitua o que se compreende como transporte multimodal:

“Art. 2º Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.”

Outrossim, define-se como transporte multimodal aquele no qual, diante de um só contrato estabelecido pelas partes, a carga será transladada por mais de uma espécie de transporte, donde se tratando do tipo nacional, o embarque e desembarque da carga acontece dentro do território nacional, e do tipo internacional quando o embarque ou o destino final da carga é situada no estrangeiro.

Abarca no modal em tela, os serviços relativos à movimentação, armazenagem, coleta, e entrega da carga ao destinatário, assim como os serviços correlatos necessários que forem contratados entre o tempo de partida e chegada ao destino.

Compreende como o operador do transporte multimodal, como sendo a pessoa jurídica que detenha como sua principal atividade a realização desse modal, por meio próprio ou de terceiros contratados, cabendo a este a emissão do conhecimento da carga.

Neste caso, o conhecimento da carga, instrumento do qual irá denotar a formalização do contrato, deverá apresentar todos os meios de transporte que serão utilizados desde o embarque da carga até seu desembarque ao destinatário.

Assim como os demais, o conhecimento deste tipo deverá conter pormenorizado a indicação de negociação ou a falta desta, as especificações das partes, a natureza da carga, o valor do frete e a condição do pagamento, bem como os locais de origem e destino.

A responsabilidade do operador perdura desde o momento de recebimento da carga até a entrega ao destinatário, sem que este realize ressalvas ou aponte anomalias.

Versa o art. 733 do Código Civil:

“Art. 733. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.”

Especifica o dispositivo normativo ainda, que em casos de danos por mora na entrega da carga, a responsabilidade é determinado pela totalidade do percurso, e ainda, em caso de substituição de algum transportador no decorrer do traslado, a responsabilidade solidária irá se estender ao substituto.

O art. 11 da Lei de Transportes Multimodais de Carga já regia a matéria, conforme:

“Art. 11. Com a emissão do Conhecimento, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade:

I - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino;

II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.”

Sendo extraído do artigo supramencionado, em seu inc. I, que o Operador do Transporte Multimodal, que poderá ser ou não o transportador de fato, responde perante o contratante, as eventuais perdas e danos das cargas, sendo ainda este, o responsável pelas ações ou omissões de seus empregados, terceirizados, agentes ou prepostos, conforme rege o art. 12 da mesma lei.

Desta feita, a responsabilidade do operador fica limitada ao valor da carga emitida no conhecimento, assim como nos demais modais, conquanto, o art. 17, §5º, da Lei de Transportes Multimodais, observa:

“§ 5º Quando a perda, dano ou atraso na entrega da mercadoria ocorrer em um segmento de transporte claramente identificado, o operador do referido segmento será solidariamente responsável com o Operador de Transporte Multimodal, sem prejuízo do direito de regresso deste último pelo valor que haja pago em razão da responsabilidade solidária.”

O Código Civil em seu art. 756 orienta no mesmo sentido, regendo nessa hipótese, a responsabilidade solidária:

“**Art. 756.** No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.”

Nos casos em que a perda ou avaria da carga incorra em determinado segmento do transporte, no qual exista outra norma ou convenção internacional que regre o tipo do transporte, e que seja prevista um marco para a responsabilidade diversa da prevista na Lei de Transportes Multimodais, ou do Código Civil, a responsabilidade fica sub-rogada a lei ou convenção específica.

Ainda, o operador não poderá se valer de qualquer cláusula de limitação de responsabilidade, se comprovada perda, dano ou atraso de entrega oriundas de ação e omissão a ele imputáveis.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DOS TRANSPORTES

O Código Civil impõe em seu art. 927, como exposto anteriormente, a obrigação de reparar o dano causado por ato ilícito, independente de culpa em casos descritos em lei, como é o caso dos transportes, e estes ainda podem ser incluídos no versado pelo parágrafo único do referido artigo, no que tange o risco da atividade desenvolvida para os direitos alheios.

A atividade do transporte de carga, independente do seu modal, enseja pelo próprio diploma legal, o zelo no traslado, para que não emergja situações que acarretem a obrigação de indenizar.

Não unicamente o transporte em específico, mas o conteúdo da carga faz, a depender de sua natureza, implicar a responsabilidade civil, sem conotação de culpa, unicamente pelo perigo apresentado pela transposição da carga.

Devendo desta forma, o transportador se revestir de cautela tanto para si, quanto para o destinatário e terceiros que possam vir a sofrer com o descuido do traslado.

3.1 A responsabilidade civil do transportador de cargas

O Código Civil e as demais legislações específicas do transporte de cargas, apresentam em seu corpo normativo a direção pela qual a responsabilidade civil do transportador de cargas deve percorrer, outrossim, é denotado que por descreverem as hipóteses pelas quais o transportador não ficará responsabilizado, é possível observar de qual espécie de responsabilidade se trata, quando não apresentado de forma expressa pela norma.

Pelo contrato de transporte de cargas se tratar de uma obrigação de resultado, e desta forma, por reflexo, fica ao encargo do transportador a responsabilidade de salvaguardar a mercadoria perante o tempo pela qual esta fica sob sua incumbência desde a coleta até o desembarque.

A responsabilidade civil do transportador apenas não recairá, conforme, inicialmente, pela Lei do Transporte de Cargas Rodoviário, nas hipóteses de

caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva ao expedidor ou destinatário da carga, como rege o art. 12 da lei.

Enquanto, a Lei de Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro, apresenta logo em seu primeiro artigo, que o transportador é responsável civilmente pela perda total ou parcial, pelo furto ou avaria da carga que transportarem sempre sendo presumida a culpa, salvo nas hipóteses apresentadas pelo dispositivo.

Dentro da mesma régia, o Código Brasileiro de Aeronáutica, ainda que limitado pelos Tratados Internacionais da Convenção de Varsóvia de 1929, e o Protocolo de Haia de 1955, por força da Constituição Federal, o qual em seu art. 37, §6º versa sobre a responsabilidade de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responderão pelos danos causados a terceiros, induzindo a responsabilidade civil objetiva neste modal.

Podendo ser extraído por força da Carta Magna e do Código de Defesa do Consumidor, o caráter, pacificado pela doutrina e pela jurisprudência, de responsabilidade civil objetiva do transportador aéreo, não sendo necessário a culpa no ato ilícito para ensejar a indenização por parte deste, ainda que sem prejuízos a ações de regresso contra terceiros.

No que tange o transporte marítimo, pelo fato do Código Comercial ser antecessor até mesmo da Lei de Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro, de 1912, seu entendimento, pela época, era da responsabilidade civil subjetiva do transportador, sendo necessário a denotação de culpa oriunda deste, entretanto, por força da Carta Magna vigente, pelo Código Civil de 2002, e pelo Código de Defesa do Consumidor, a regra de responsabilidade civil subjetiva neste modal foi enfraquecendo.

Contudo, a jurisprudência dos Tribunais não pacificaram quanto a responsabilidade civil do transportador de carga marítimo, entretanto usufruem da responsabilidade contratual, para reconhecer como responsabilidade presumidamente objetiva.

Anteriormente, alguns tribunais utilizavam-se de analogia perante o art. 1º da Lei de Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro, conquanto não

sendo possível a aplicação de analogia, haja vista que não existe omissão no Código Comercial referente a isto.

Tendo em consideração que o contrato de seguro se estabeleceu amplamente dentro do transporte marítimo, e por moldarem seguros específicos para o modal, dentro do sistema brasileiro, pelas seguradoras suportarem os óbices possíveis, os riscos decorrentes do meio de traslado ficam a encargo do segurador, desta forma, a responsabilidade do transportador é presumidamente objetiva, e em ação de regresso à seguradora, fica substancialmente subjetiva.²

3.2 Responsabilidade por danos resultantes do transporte de cargas

Diante das diferenças entre os tipos modais usufruídos pelo transporte de cargas, conforme já exposto, é possível realizar uma generalidade referente à responsabilidade civil do transportador de cargas, ainda que existam tipos que apresentem suas particularidades, consoante supramencionado.

A responsabilidade civil do transportador poderá incidir, em hipótese inicial, quando este se recusar a receber, transportar ou entregar a carga ao destinatário dentro dos parâmetros previstos no contrato ou no conhecimento, o qual importam a estipulação de local e prazo convencionados, consoante o art. 749, segunda parte, do Código Civil.

Se por mora exclusiva do transportador, a carga perecer, ou tornar-se inutilizável ao destinatário, ficará ao encargo de indenização pelo valor correspondente ao descrito no conhecimento e poderá ainda responder por danos patrimoniais.

Do mesmo modo recairá se o transportador recusar-se a entregar a carga, sem que se trate da hipótese de dono da carga incerto, não sabido ou por extravio do documento de conhecimento no qual impossibilite saber certamente quem é o destinatário da carga, devendo nesta hipótese depositar a coisa em juízo, ou sendo perecível a carga, depositar o seu valor em juízo, e

² “A responsabilidade do transportador é objetiva perante o proprietário da carga, que o contratou exatamente para esse fim (trazer o equipamento do Japão para o Brasil). Contudo, tratando-se de ação regressiva envolvendo a seguradora há necessidade de comprovação da culpa para viabilizar o acolhimento da pretensão indenizatória (responsabilidade subjetiva).” Autos do processo nº 562.01.2010.032368-9, Santos, 25/11/11. Juiz de Direito Marcos Augusto Barbosa dos Reis. Julgado retirado no site Migalhas, artigo “Responsabilidade Civil do Transportador Marítimo”

não realizando o previsto no art. 755 do Código Civil, incidirá a responsabilidade.

Ademais, em casos de o transporte não deter do zelo necessário para o não sucumbimento ou avaria da carga, o transportador igualmente responde pela responsabilidade civil, haja vista que o próprio Código Civil, tratando do transporte de coisas, impulsiona o sentido de salvaguardar a mercadoria, por parte do transportador, desde o recebimento até a entrega, como rege o art. 749, primeira parte.

A expedição do conhecimento é de responsabilidade do transportador, não podendo se eximir do feito, incidindo a responsabilidade civil em casos de não expedição, seguindo todas os requisitos legais de cada tipo de transporte, por consideração de ser o documento mais importante para o transporte, por nele estar inserido todos os dados necessários para o perfeito traslado mercantil.

O percurso a ser seguido pelo transportador para a entrega da carga no tempo ajustado no contrato e ou no conhecimento, deve ser ajustado previamente, para que não se responda por possíveis perdas e danos, podendo se eximir do caminho apenas se foi intransitável ou apresentar maiores riscos. A prática de prévia estipulação de percurso é comum, principalmente em transportes de carga rodoviários, sendo possível em alguns casos, e por determinadas empresas de transporte, a utilização de mecanismos eletrônicos que impossibilitem a saída do percurso pelo transportador.

Ficará responsável ainda, nas hipóteses de perda ou avaria da carga, podendo ser fixado no contrato um montante referente às hipóteses de perda ou avaria, e em casos que não esteja estipulado essa cláusula no contrato, ficará responsável pela indenização no valor proporcional à avaria sofrida pela carga.

Por fim, ficará responsável pela indenização, nos casos em que acordado anteriormente o aviso ao destinatário do desembarque da mercadoria, ou de entrega ao domicílio e não realizar, bem como em casos de o transporte sofrer interrupção ou não puder ser realizado, devendo solicitar

instruções ao remente. Caso não seja solicitado ao remente as instruções devidas, ou ainda, que este não preste quaisquer informações, e seja necessário depositar a coisa em juízo, e não comunicando o remetente, igualmente ficará ao encargo de responsabilidade civil.

3.3 O Código de Defesa do Consumidor na repercussão da responsabilidade civil do transportador

Com o adveio do Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90, as relações de consumo passaram a ser previstas em norma específica, ensejando a proteção e defesa do consumido, dando respaldo jurídico objetivo pelo que já era previsto na Carta Magna em seu art. 5º, inc. XXXII e demais dispositivos da mesma norma que previam a salvaguarda das relações de consumo.

Com o referido Codex, as relações de consumo puderam notadas por uma ótica diferente, objetivando salvaguardar a parte da relação que apresente menor paridade em comparação com a outra parte, que notoriamente ostenta maior influência social e econômica.

Em virtude disto, por definição em lei, consumidor será toda a pessoa natural ou jurídica que adquiere ou usufrui de um produto ou serviço na qualidade de destinatário final, como rege o art. 2º da citada norma, e por produto se compreende como sendo qualquer bem material ou imaterial, móvel ou imóvel, sendo as cargas abarcadas pela interpretação normativa contida no art. 3º do Codex.

O diploma consumerista é comumente utilizado quando se trata do transporte aéreo, sendo este modal seu maior enfoque de proteção de direitos, haja vista a inadmissibilidade da indenização tarifária aérea prevista nas normas do Código de Aeronáutica Brasileiro e na Convenção de Varsóvia sobre o direito aeronáutico, entretanto, é de compreensão que se tratando de matéria consumista, o Código de Defesa do Consumidor é a lei preferível a ser aplicada, independentemente do modal usufruído.

Sua utilização nas relações de consumo provenientes dos contratos de transporte pode ser percebida pela jurisprudência dos tribunais, os quais já fixaram que quando se tratar de relação de consumo, donde o consumidor

configura de forma inquestionável como destinatário final translado, é possível a aplicação do diploma consumerista.³

Outrossim, o Codex em tela prevê o instituto da responsabilidade civil objetiva para as relações de consumo, consoante o disposto no art. 12:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Desta feita, apresenta-se a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do transportador, em expressa descrição legal do caráter objetivo da indenização, em relações das quais o consumidor seja o destinatário final do translado.

Se tratando da espécie de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor não apresentou modificações diante do já previsto na Constituição Federal, mas alterou a questão da base jurídica, utilizando o critério do transportador ser responsável pelo defeito do serviço, não podendo incorrer responsabilidades em caso de fato de terceiro, e ainda, denotando que os consumidores, ainda que estranhos a relação contratual, são respaldados pelo Codex, sendo, desta forma, a ramificação entre responsabilidade contratual e extracontratual superados.

3.4 Excludentes da Responsabilidade Civil

As legislações cabíveis aos transportes apresentam hipóteses das quais o transportador pode se eximir da responsabilidade, como nos casos dos atos ou fatos imputáveis ao expedidor ou destinatário da carga, dos vícios próprios ou ocultos da mercadoria, quando a carga tiver inadequada embalagem e sendo de responsabilidade do expedidor, se sofrer avaria ou destruição da

³ “Prevalece o entendimento na Seção de Direito Privado de que se tratando de relação de consumo, em que as autoras figuram inquestionavelmente como destinatárias finais dos serviços de transporte, é aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor”. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 538.685, Min. Raphael de Barros Monteiro. DJ de 16.02.2004. Retirada do livro Curso de Direito Civil – Vol. 7 - Responsabilidade Civil, 6ª Edição. 2015. Paulo Nader.

carga por manuseio, embarque ou desembarque exclusivamente executados pelo expedidor, destinatário ou seus pressupostos, por caso fortuito ou força maior, e por fim, caso haja contratação de seguros.

No primeiro caso de atos ou fatos imputáveis ao expedidor ou destinatário da carga, inicialmente se tem que se tratando de fatos, enquadrar-se os naturais e humanos, independente de culpa do agente, ou de ações naturais que não são possíveis de controle humano, sendo possível em ambos os casos, sendo o fato imputável ao expedidor ou destinatário, a não incidência da responsabilidade civil do entregador. Assim, se, à título de exemplo, o destinatário recebeu a carga, e esta ficou em local impróprio e sofreu avaria ou perda, não será possível responsabilizar o transportador, do mesmo incorreria se o destinatário não acondicionasse a carga da forma correta.

Se a carga apresentar vício próprio, aquele inerente a natureza da carga, como pode ocorrer em casos de alimentos, os quais não perfeitamente armazenados como demanda a sua própria natureza, pode, conseqüentemente apresentar vícios. Em casos de vício oculto, quando não é possível averiguar com exatidão, olhando a carga externamente, que ela apresenta avarias, estas que, em algumas hipóteses, nem o expedidor detém do conhecimento de existência, irá eximir o transportador de sua responsabilidade.

No que tange a má adequação de embalagem da carga, essa de responsabilidade do expedidor, e o transportador realizando ressalvas no conhecimento de que arguiu essa imperfeição no ato de coleta, ficará isento de responsabilidade, entretanto, caso tenha ciência da inadequação da embalagem e não transcreva para o conhecimento, não será possível a exoneração da responsabilidade.

Do mesmo irá recair nos casos de se sofrer avaria ou destruição da carga por manuseio, embarque ou desembarque exclusivamente executados pelo expedidor, destinatário ou seus pressupostos.

Por fim, quando se tratar de seguros, aqueles impostos por lei, como é o caso da Lei dos Transportes Rodoviários, que em seu art. 13, transcreve a contratação obrigatória dos transportadores os seguros de responsabilidade

civil para a cobertura de perdas e danos, desaparecimento de carga e seguro de veículo, o transportador não ficará responsável pela indenização.

Tampouco apenas ficará isento nos casos supramencionados pela contratação de seguros, com a maturação do mercado, e a ampla demanda de transportes de cargas, nacionais ou internacionais, as seguradoras apresentam possibilidades não apenas do transportador contratar um seguro, mas também do expedidor e do destinatário contratarem o seguro que melhor compreenderem para a segurança de sua mercadoria.

3.4.1 Do caso fortuito e da força maior

O art. 393 da Lei Civil dispõe sobre o caso fortuito e da força maior, não apresentando distinção entre ambos, apenas caracterizando-os como sendo um fato necessário, dos quais os efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos, ou seja, denota uma essência de inevitabilidade nas hipóteses, não sendo possível a previsão anterior do resultado.

A doutrina apresentou a separação dos dois institutos, conforme Gonçalves (2023, p. 204):

“O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.”

Desta feita, pela característica prévia de inevitabilidade, como sendo uma anomalia, exclui a probabilidade de culpa do transportador, pois não era possível aferir o acontecimento do dano. Sendo o fato necessário, sem conexão com a culpa, e ainda inevitável e incidental, fora do alcance do transportador de impedir, não poderá ficar a encargo deste a indenização.

É notório nos casos fortuitos, quando se trata de transporte de cargas, o furto ou roubo de cargas durante o traslado, não estando dentro da possibilidade de o transportador impedir o acontecimento, haja vista que o fato era incidental.

Por outro lado, quando se trata de força maior, a que oriunda dos acontecimentos naturais, ultrapassa da linha de previsibilidade, adentra na seara de inevitabilidade, o acontecimento de deslizamentos de terra, inundações súbitas, a aparição de ciclones extratropicais, e assim por diante.

Em ambos os casos, se vê a necessidade de contratação de seguros para a carga, a fim de salvaguardar a integridade, performance, qualidade e quantidade da carga.

3.5 Da indenização

Sendo excluídos os casos de excludentes de responsabilidade civil, é de suma importância quantificar a indenização devida para as hipóteses de incidência, para que se alcance o objetivo de devolução dos *status quo ante* ensejado no cerne do instituto.

O art. 944 da Lei Civil aduz que a indenização será medida pela extensão do dano, podendo o magistrado, diante do caso concreto, com o fim de não contribuir para um enriquecimento sem causa, equalizar a indenização se for demonstrado uma descomedia desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

A indenização por ato ilícito no âmbito dos transportes, abrangendo o dano patrimonial e extrapatrimonial, apresenta sua quantificação descrita por lei, o Código Civil em seu art. 750 aduz:

“Art. 750. A responsabilidade do transportador, **limitada ao valor constante do conhecimento**, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado.”
(Grifo próprio)

Tampouco, não somente a Lei Civil apresenta o texto normativo que limita o valor da responsabilidade do transportador, dentre as leis específicas já descritas anteriormente, todas apresentam o *quantum* indenizatório será possível solicitar, sendo em qualquer espécie, submetida ao valor constante no conhecimento, podendo ser acrescido em alguns casos, o valor do frete e de seguro.

Cada legislação específica dos transportes confere uma medida de valor para apuração do quantitativo indenizatório, apresentando uma desuniformidade e sendo necessário a apuração diante da espécie modal para verificar o pagamento da indenização em casos de extravio do conhecimento, ou pelo não fornecimento deste.

Há conformidade jurisprudencial, reforçado pela Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal, referente à proibição da cláusula de não indenizar abusiva, a qual parte do pressuposto de que a cláusula particular impeditiva, não pode ensejar uma neutralização de norma de ordem pública.

Entretanto, a limitação de responsabilidade, na seara de indenização, é possível desde que não afaste o dever de indenizar, tal qual como ocorre, por força de lei, nos contratos de transporte, há uma limitação substanciada no conhecimento, entretanto, caso seja perceptível que a limitação tenha sido inferior ao prejuízo concreto, poderá a indenização ser fixada de forma equitativa.

Por força do art. 944 do Código Civil as indenizações, em regra, seguem o princípio da restituição integral, do latim *restitutio in integrum*, devendo a indenização ter como critério para fixação a extensão do dano causado.

Em contrapartida, por força de lei, pode a indenização ser limitada pelo dispositivo normativo, caracterizando na indenização tarifada, sendo possível observar que, na seara dos transportes, o próprio Código Civil ensejou uma limitação sobre a responsabilidade do transportador, bem como as leis especiais para cada modal de transporte igualmente fizeram.

À título de exemplo, o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986, em consonância com a Convenção de Varsóvia, estabelece limites de indenização da responsabilidade civil do transportador para voos domésticos. Sendo previsto pelo art. 265 do referido Códex, que nos casos em que os danos, perdas ou avarias não atinjam todos os volumes no interior do transporte, somente poderá ser considerado os volumes perdidos, avariados, destruídos e aqueles, se tratando de perecíveis, que forem atrasados.

Por muito tempo, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência revisaram a aplicabilidade das Convenções e do Código Brasileiro de Aeronáutica, pela desconformidade com o art. 944 do Código Civil e com o Código de Defesa do Consumidor, sendo findado que, se tratando de relação de consumo, a Lei Consumerista ficaria a encargo do tema.

Entretanto, não sendo possível a aplicação dentro da seara do transporte aéreo, nos casos em que não se tratar de relação de consumo, a indenização tarifada ficaria estipulada dentro dos danos materiais, utilizando-se do previsto pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

CONCLUSÕES

O presente trabalho de graduação teve por escopo a análise da responsabilidade civil dos contratos de transporte de carga, pela ótica do Código Civil de 2002, assim como das demais legislações especiais que tratam a respeito do tema.

Para tanto se partiu da premissa de análise histórica da responsabilidade civil, firmando a concepção de origem dos pressupostos de existência do instituto, o qual apresentou conexão direta com a perspectiva do homem na sociedade e sua evolução histórica.

Sendo necessário observar os aspectos sócio-históricos referente aos diversos embasamentos apresentados para uma definição mais assertiva no que tange o conceito de responsabilidade civil, trazendo para uma conceitualização moderna de um instituto que, pode ser dado como uma obrigação de indenizar, visando a restauração do equilíbrio patrimonial e moral, por força de uma obrigação legal, que pode ser oriunda uma ação ou omissão, estando condicionado em seu bojo normativo, para a responsabilidade civil objetiva, o fator risco, e para a responsabilidade civil subjetiva, o fator culpa.

Diante disso, para firmar a responsabilidade civil, analisou-se os pressupostos de existência, sendo definido que para estar diante de uma ação ou omissão plausível de uma obrigação de indenizar, sendo considerado o fato gerador da responsabilidade civil, o qual irá desencadear o dano, ou seja, o resultando do fato gerador, que engloba danos patrimoniais, aqueles que lesam o patrimônio da vítima, e os danos aos direitos de personalidade, definidos como extrapatrimoniais, devendo estar presente o liame entre a ação ou omissão e o dano, denominado como nexos de causalidade, e por fim, deve ser conferido o pressuposto subjetivo da ação, qual seja, a culpa.

O fator culpa é perceptível em vários aspectos quando se trata de responsabilidade civil, haja vista que, durante a evolução histórica, a presença deste requisito foi determinante para a consistência da obrigação de indenizar, entretanto, se tratando de um elemento subjetivo como este, houve a necessidade de enquadrar determinadas ações ou omissões, por força de lei, em responsabilidade subjetiva, aquela pela qual insurge a necessidade do fator

culpa, e em contra partida, quando o elemento é indiferente para o resultado lesante, se tem a responsabilidade civil objetiva.

Firmada estas premissas, a matéria pauta foi ramificada em responsabilidade contratual, a oriunda de contratos, que apresenta em seu corpo constitutivo, a presença de cláusulas de responsabilidade civil pré-estipuladas, e por outro lado, a responsabilidade proveniente de lei, a extracontratual, diante deste preceito, foi analisado a estrutura dos contratos de transporte de cargas.

O transporte de cargas está subjetivamente imposto dentro do contrato de transporte de coisas, aquele pelo qual o transportador se obriga a transportar de um lugar a outro, coisa alheia móvel, mediante remuneração, sendo caracterizado como um contrato de adesão, e especificamente, no contrato de transporte, o transportador deve estabelecer as cláusulas com base no regimento específico do tipo de transporte.

Ademais, contrato de transporte de cargas ainda fica sub-rogado a espécie do modal a ser utilizado, tendo em vista que cada tipo apresenta sua base de regimento distinta, pois o Código Civil de 2002, em seu capítulo específico do tema, apresenta normas genéricas.

Desta feita, como modais se tem o transporte aéreo, comumente utilizado para o traslado de itens de grande valor e bens altamente perecíveis, o aquaviário, que abarca o transporte marítimo, realizado pelo mar, e o transporte fluvial, realizado por rios, sendo este pouco usufruído dentro do território nacional.

Aquém disso, se tem o transporte terrestre, abrangendo o transporte via ferroviária, de pouco uso atualmente, sendo resguardado para transporte de alguns itens à granel, minerais e matéria-prima, e o transporte rodoviário, sendo o modal mais utilizado dentre todos para o traslado de cargas. Aquém dos modais mencionados, é possível realizar o traslado por mais de uma espécie, resultando no transporte multimodal.

Para o traslado de cargas destes modais é necessário a especificação pormenorizada da carga no documento denominado conhecimento, constituído como o mais importante na seara de transporte, haja vista que é nele pelo qual

ficará salvaguardado o valor da obrigação de indenizar por parte do transportador.

Posto isto, a responsabilidade do transportador dependerá do tipo modal utilizado, haja vista que a lei de cada espécie de traslado, em seus dispositivos normativos, determina o tipo de responsabilidade adequada para o caso, assim, tanto para os transportes terrestres, aéreo, quanto para o multimodal, a responsabilidade do transportador será objetiva, limitada ao valor indicado na carga, sendo afastado os casos de culpa exclusiva de terceiros, caso fortuito ou força maior.

No que tange a responsabilidade civil do transportador marítimo, aqui englobando o traslado por mar e o fluvial, por força do Código Comercial, ainda em vigor no que trata a matéria marítima, fica submetido ao fator culpa, ou seja, é o único modal que a responsabilidade do transportador é subjetiva.

Isso se dá, inicialmente pela época na qual o Código Comercial foi instituído, e a figura da responsabilidade objetiva estar em seus primeiros passos, e pela força da lei específica sobre a generalizada, no caso o Código Comercial, por ser lei específica, deve ser utilizado sobre o Código Civil.

O óbice se apresenta por esta distinção do transporte marítimo com os demais, e com o que se observa no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, e nas demais leis que tratam dos outros transportes, pelo fato de ser o único que apresenta o fato culpa como elemento de fixação da responsabilidade.

Entretanto, é necessário ressaltar que o Código Consumerista apenas poderá ser arguido em situações em que o destinatário final da carga é inquestionavelmente o consumidor final, sendo por este fato, pouco utilizado dentro da seara dos transportes de carga.

Ante ao exposto, conclui-se que a seara da responsabilidade civil do transportador, mesmo que a relação trate de entes particulares, fica circunstanciada a por dispositivos legais, os quais impedem cláusulas ilícitas, como a cláusula de não indenizar e alterações no que tange o limite da responsabilidade do transportador, ficando assim, o transporte sub-rogado ao seu tipo modal e a legislação pertinente, para que a supremacia da segurança

jurídica se resida na indenização proveniente da relação jurídica privada, limitando o *quantum* indenizatório ao constante no conhecimento, podendo ser acrescido o frete, aquém de denotar o cerceamento de responsabilidade do transportador no que tange as hipóteses de indenização e suas excludentes específicas da ação do traslado.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. **Comentários ao Código Civil Brasileiro - Vol. VIII - Responsabilidade**. Grupo GEN, 2013. *E-book*. ISBN 978-85-309-5719-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5719-3/>. Acesso em: março de 2023.

BRASIL. Decreto nº 2.681 de 7 de dezembro de 1912. **Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro**. Rio de Janeiro, RJ.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.832 de 4 de março de 1996. **Aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1832.htm. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

Brasília, DF. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: março de 2023.

BRASIL. Lei nº 11.442 de 5 de janeiro de 2007. **Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei n 6.813 de 10 de julho de 1980**. Brasília, DF. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Lei nº 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal**.

Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: abril de 2023

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: abril de 2023.

BRASIL. Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: abril de 2023.

BRASIL. Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. **Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: setembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 9.611 de 19 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9611.htm. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 109**. O reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria. Segunda Seção, em 28.09.1994. DJ. 05.10.1994. p, 26.557. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/RevSTJ/article/viewFile/9555/9693>. Acesso em: julho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 161**. Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 87. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3501>. Acesso em: maio de 2023.

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. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 87.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3505>. Acesso em: maio de 2023.

BRASIL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 443**: O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes de responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/356>. Acesso em: maio de 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. v.7**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598650. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598650/>. Acesso em: abril de 2023.

FERNANDES, Paula Campas; MARQUES, Lucas Leite. **Responsabilidade civil do transportador marítimo por danos à carga – releitura da legislação aplicável**. Migalhas, 2022. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-maritimas/358707/responsabilidade-civil-do-transportador-maritimo-por-danos-a-carga>. Acesso em: setembro de 2023.

GONCALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. v.3**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628434.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628434/>. Acesso em: abril de 2023.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.4.** Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628410. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628410/>. Acesso em: abril de 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 3 - Contratos, 9ª edição.** Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530979621. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979621/>. Acesso em: abril de 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil, 6ª edição.** Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788530968724. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968724/>. Acesso em: abril de 2023.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil utiliza 30% dos rios para transporte comercial, diz CNT:** Segundo estudo, 5% da movimentação das cargas é fluvial. Agência Brasil, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-10/brasil-utiliza-30-dos-rios-para-transporte-comercial-diz-cnt>. Acesso em: julho de 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume II – Contratos.** 19ª Edição. Editora Forense, 2015.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553612086. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/>. Acesso em: abril de 2023.