



BREVE COMENTÁRIO SOBRE O DEVER GERAL DE CAUTELA DO TRANSPORTADOR E A LEX ARTIS DA SUA ATIVIDADE

Paulo Henrique Cremoneze

“Boas estradas, canais e rios navegáveis, diminuindo a despesa de transporte, colocam as regiões remotas de um país em um nível mais próximo do daquelas nas vizinhanças das cidades. Por causa disso, representam as maiores de todas as melhorias.”

Adam Smith

Justamente porque concordamos com a afirmação de Adam Smith é que damos aos transportes de pessoas e coisas grande valor. E por isso cobramos dos transportadores as devidas responsabilidades.

É bíblico: a quem muito é dado, muito será pedido. Interessa-nos, aqui, comentar brevemente sobre o transporte de carga e um dos muitos aspectos da responsabilidade civil do transportador: seu dever geral de cautela.

Vejamos, pois. Em todo o mundo, a obrigação do transportador de carga é de fazer e de resultado.

Recebendo a coisa para transporte, o transportador tem que a entregar no lugar de destino e a quem de direito, em perfeito estado geral, sob pena de presunção legal de responsabilidade. Presunção que se infere da condição de devedora de obrigação de resultado e manejadora de fonte de risco.¹

¹ **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.

O transportador responde não só pelo o que faz ou deixa de fazer, mas pelo o que é. Impõe-se-lhe o mesmo rigor jurídico destinado ao depositário.

Como o depositário, tem o transportador em relação à coisa os deveres objetivos de guarda, conservação e restituição, respondendo objetiva e integralmente pelos danos e prejuízos, salvo se provar, sendo seu esse ônus, uma excludente causa legal.²

Em linhas gerais, este é o cenário da obrigação e da responsabilidade do transportador de carga.

Pode-se dizer que ao transportador se aplica à cláusula geral de incolumidade, que nada mais é do que o dever de não danificar a coisa sob sua custódia.

Este dever se conecta a outro, ainda mais importante, que, intimamente ligado à cláusula geral de incolumidade, se chama dever geral de cautela, previsto no art. 749 do Código Civil: *“O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto.”*

Este talvez seja o mais importante artigo do rol dos que tratam do contrato de transporte, ao menos sob a ótica da responsabilidade civil. E o que se entende por dever geral de cautela?

A resposta parece óbvia: o dever que o transportador tem de proceder com rigor e atenção na condução dos bens, evitando danos e garantindo-lhes a integridade. Pode-se ainda dizer, todavia, que se trata do exercício eficaz da arte de transporte. E por isso se entende a rigorosa observação das técnicas da *Lex Artis*.

E o que é a *Lex Artis*?

É o conjunto de normas, atos, decisões e procedimentos consagrados em um dado momento para a boa e diligente prática profissional ou empresarial. Enfim, aquilo que é necessário para o desempenho correto de uma arte ou ofício. A lei, portanto, exige esse desempenho eficaz e implicitamente abraça o conceito de *Lex Artis*.

Assim, o transportador não só tem que evitar o dano, como se vincula ao exercício prudente de sua obrigação principal: conduzir íntegra a coisa confiada. O mínimo desvio de qualquer cautela é o bastante para imputar ao transportador a responsabilidade pela ofensa à integridade da coisa.

Isso também se infere das ideias de devedor de obrigação de resultado e manejador de fonte de risco. O transportador tem que se guiar pela boa técnica, não ser de modo algum negligente ou imprudente, tampouco agravar minimamente os riscos inerentes ao seu ofício.

² **Art. 642.** O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

Tendo-se em conta a presunção legal de responsabilidade por danos à coisa transportada, a carga dinâmica da prova compete ao transportador, de tal maneira que é ele que, em episódio danoso, tem o dever de demonstrar que respeitou a *Lex Artis*, que tomou todas as cautelas necessárias.

Mesmo assim, essa prova só lhe aproveitará se por ela puder demonstrar a ocorrência de alguma causa legal excludente de responsabilidade (caso fortuito, força maior ou vício de origem ou de embalagem).

Se a demonstração não conduzir a isso, pouco importará a questão da carga dinâmica da prova ou os efetivos cuidados com o dever geral de cautela, até porque os assim considerados “fortuitos internos”, ou seja, os acontecimentos inerentes ao ato de transportar não são capazes de afastar a responsabilidade.

Quando se disseca bem o conteúdo do art. 749 e se leva em elevada conta a *Lex Artis* da atividade de transporte de carga, melhor se entende a responsabilidade civil do transportador.

Vê-se que o rigor empregado ao enquadramento jurídico do transportador em relação aos seus deveres contratuais se justifica pela necessidade de proteger os legítimos interesses do dono da coisa quanto ao incumprimento da obrigação de resultado.

Há inegável senso de justiça nisso tudo e uma busca inegável pela simetria que não existe no mundo dos fatos, já que todo o domínio da obrigação contratual é do transportador.

Tem o dono da carga, credor insatisfeito, portanto, o direito de se valer dos benefícios da imputação de responsabilidade objetiva ao transportador para a melhor defesa dos seus direitos e interesses.

O desrespeito ao dever geral de cautela, a não observação da cláusula geral de incolumidade e o incumprimento da obrigação de resultado geram ao transportador o dever de responder pelos prejuízos derivados da sua ineficiência operacional.

Todo dano na coisa, falta ou avaria, total ou parcial, implica presunção legal de responsabilidade e violação ao dever geral de cautela, resolvendo-se tudo sob a ótica contratual, sempre em benefício do credor insatisfeito.

Sem que comprove o transportador alguma causa que legalmente lhe exclua tal responsabilidade, o seu dever de reparação integral³ é automático e tem que ser respeitado.

Qualquer interpretação diferente do ordenamento jurídico brasileiro é equivocada e não pode ser reconhecida. Sim, o Direito é dialético por excelência, mas

³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

as diferentes visões sobre um mesmo ponto não podem de modo algum afrontar a lógica e deformar a verdade.

Dito isso tudo, convém tratar de uma importante casuística.

Qual casuística? A da figura do segurador de carga legalmente sub-rogado nos direitos e ações do dono, do credor insatisfeito, seu segurado e vítima original do dano causado pelo transportador.

Grande parte dos litígios contra transportadores de cargas por descumprimentos contratuais é protagonizada por seguradores sub-rogados. São os donos de carga normalmente beneficiários de apólices de seguro de transporte. Ante o dano, o clausulado da apólice se superpõe ao fato, e tratando-se de risco de transporte, o segurador indeniza o dono de carga, sub-rogando-se em seus direitos e ações.

Essa sub-rogação é determinada pela lei⁴ e consagrada pela jurisprudência, destacando-se a Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal: "*O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro*".

Como a lei determina que o segurador se sub-roga nos direitos e ações do segurado é correto entender que entre estes se encontra o de demandar contra o transportador causador de dano a fim de buscar a devida reparação civil, rebatizada especificamente como ressarcimento em regresso.

Vê-se que a sub-rogação transmite direitos e ações, mas nenhum ônus ou obrigação, ainda que regularmente assumida pelo segurado. Esta afirmação não decorre da nossa vontade nem da defesa dos interesses dos seguradores, mas de texto expresso da lei.

Fala-se precisamente do §2º do art. 786 do Código Civil que é taxativo ao dizer que "*ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo*".

Essa ineficácia é jurídica e tem ancoragem ontológica, pois, a pensar o contrário, haveria grave ofensa ao espírito da sub-rogação e, conseqüentemente, ao ressarcimento em regresso.

O ressarcimento em regresso é importante para a saúde do negócio de seguro e para a própria justiça. Se não existisse ou se fosse prejudicado de alguma forma, o causador do dano seria indevidamente beneficiado pela previdência alheia.

⁴ **Art. 786.** Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

§1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consanguíneos ou afins.

§2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

O fato de o segurado receber a indenização por um dano não isenta o causador de responder pelo prejuízo. Daí a importância da defesa ampla do ressarcimento integral, que, em gênese, conceito e efeitos, tem elevada função social.

Por isso, amparados pelo princípio do mutualismo, afirmamos que, ao pretender o ressarcimento em regresso contra o autor do dano, não defende o segurador sub-rogado apenas os seus direitos e interesses, mas os do mútuo, os do colégio de segurados, e, indiretamente, os da sociedade em geral.

Ao mundo todo, de um modo ou de outro, o seguro interessa e aproveita, já que se trata do único mecanismo eficaz e verdadeiramente hábil para o restabelecimento imediato do status patrimonial do segurado antes da ocorrência que lhe perturbou o equilíbrio econômico.

Por isso, errada será qualquer interpretação do Direito que tenha por objetivo esvaziar a dignidade e a integralidade do ressarcimento em regresso exercido pelo segurador sub-rogado.

Ele, o segurador, faz as vezes do dono da carga, do segurado, mas não se submete de modo algum ao acervo clausular que rege o contrato de transporte. Seu direito de regresso não deriva do contrato de transporte, mas da lei, do pagamento da indenização de seguro.

Este, aliás, é o entendimento que avulta no âmbito jurisprudencial, conforme recente decisão da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 1011256-26.2019.8.26.0011. Relatado pelo ilustre desembargador J.B. Franco de Godoi, diz o acórdão:

“RESPONSABILIDADE CIVIL Indenização - Ação regressiva decorrente de contrato de seguro - **Cláusula arbitral instituída com a segurada e não com a seguradora - Hipótese em que a resolução de conflitos por arbitragem só obriga as partes contratantes e não terceiros** - Extinção do processo inadmissível - Sub-rogação da seguradora que se limita ao direito processual que teria a segurada, mas não ao direito material - Preliminar rejeitada Recurso provido. CONTRATO Transporte marítimo Ação ajuizada pela seguradora-apelante contra a transportadora-apelada Avarias decorrentes do transporte Pagamento do valor do sinistro pela seguradora-apelante - Inexistência de apresentação, por parte da transportadora, de prova de qualquer excludente de sua responsabilidade Dever da transportadora de pagar o valor sub-rogado, apontado na conclusão da vistoria - Ação procedente Recurso provido.”

Os contratos de transporte são de adesão e costumam ser informados por muitas cláusulas não negociadas e abusivas, portanto ineficazes, inválidas, quando não nulas de pleno direito. Por isso, mesmo que produzissem efeitos contra os donos de cargas, segurados – o que já não se passa –, seriam ineficazes aos seguradores, exatamente pelo que determina a lei para o fenômeno jurídico da sub-rogação, da qual o ressarcimento é estópim.



Igualmente, as normas de Direito de Transportes, gerais ou especiais, não são oponíveis aos seguradores sub-rogados nos direitos e ações dos donos de cargas, porque o Direito de Seguros se sobrepõe ao de Transportes. A natureza jurídica do direito de regresso do segurador não se confunde com a do de reparação civil do dono de carga, vítima original do transportador.

Há, sim, alguma intimidade entre ambos os direitos e atores jurídicos, mas não confusão. Ambos são credores insatisfeitos de um mesmo suporte fático, porém com abordagens jurídicas distintas. O que talvez possa valer ao dono de carga litigante não vale ao segurador sub-rogado, dada a autonomia absoluta do contrato de seguro em relação ao de transporte.

O dono de carga funda seu direito de reparação civil no descumprimento da obrigação de transporte, fonte do prejuízo. Já o segurador sub-rogado funda o seu no pagamento de indenização de seguro por causa do dano causado por terceiro.

O primeiro demanda especificamente contra o transportador inadimplente, ao passo que o segundo busca o reembolso do prejuízo em face do causador do dano, autor de ato ilícito, que por acaso é transportador. O suporte fático, repita-se, é o mesmo nas duas situações, mas as abordagens jurídicas e as fundamentações legais são distintas.

Isso tudo é muito importante para o enquadramento correto da solução jurídica e para que se tenha respeitado o conceito de natureza jurídica. Não fosse isso, qual o sentido de a doutrina dedicar tanto tempo e tantos esforços no estudo e no trato da natureza jurídica das coisas e das obrigações?

Proteger integralmente o conceito de ressarcimento em regresso não é beneficiar seguradores, mas cuidar dos legítimos interesses e direitos de todos os segurados, de respeitar o invulgar interesse social que se une ao negócio de seguro. É, ainda, zelar pela ordem moral, intimamente ligada à jurídica, que exige a devida punição do causador de dano.

Enfim, *proteger a saúde do negócio de seguro* (gosto muito desta frase) é preservar a sociedade de grandes infortúnios e garantir algum aspecto da paz social.

Exageramos? Penso que não. Sobre o contrato de seguro já dizia **Winston Churchill**, um dos maiores estadistas de todos os tempos: *“Se me fosse possível, escreveria a palavra seguro no umbral de cada porta, na frente de cada homem, tão convencido estou de que o seguro pode, mediante um desembolso módico, livrar as famílias de catástrofes irreparáveis.”*



Outono de 2021

*O autor é advogado, Especialista em Direito do Seguro e em Contratos e Danos pela Universidade de Salamanca (Espanha), Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, acadêmico da Academia Brasileira de Seguros e Previdência, diretor jurídico do Clube Internacional de Seguros de Transportes, membro efetivo da AIDA – Associação Internacional de Direito de Seguro, do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo e da IUS CIVILE SALMANTICENSE (Universidade de Salamanca), presidente do IDT – Instituto de Direito dos Transportes, professor convidado da ENS – Escola Nacional de Seguros, associado (conselheiro) da Sociedade Visconde de São Leopoldo (entidade mantenedora da Universidade Católica de Santos), autor de livros de Direito do Seguro, Direito Marítimo e Direito dos Transportes, pós-graduado em Formação Teológica pela Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção (Ipiranga), hoje vinculada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Patrono do Tribunal Eclesiástico da Diocese de Santos. Laureado pela OAB-SANTOS pelo exercício ético e exemplar da advocacia. Professor de cursos modulares da ENS (em parceria com o CIST) sobre seguros, logística e transportes (tema: avaria grossa).