



Machado e Cremoneze

Advogados Associados
Seguros desde 1970



IIDT

Instituto Internacional de
Direito dos Transportes

Notas e comentários sobre Direitos dos Transportes (E Direito dos Seguros)

Estudos coimbrãos do livro Direito Aéreo,
de Hugo Ramos Alves

[2ª ed. AAFDL Editora: Lisboa, 2024]

Paulo Henrique Cremoneze





Paulo Henrique Cremoneze

O autor é sócio de Machado e Cremoneze – Advogados Associados, doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra (Portugal), especialista em Direito dos Seguros, em Contratos e Danos e em Direito Processual Civil e Arbitragem pela Universidade de Salamanca (Espanha), mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, acadêmico da Academia Nacional de Seguros e Previdência, laureado pela OAB-Santos pelo exercício ético e exemplar da advocacia.



Machado e Cremoneze

Advogados Associados
Seguros desde 1970



Os estudos em Coimbra do curso de Doutoramento em Direito Civil inclinam-se ao enfrentamento cuidadoso da responsabilidade civil em geral.

Evidentemente o leque é amplo, para não dizer amplíssimo. Não menos evidente, porém, é que eu busque reduzi-lo para os campos do Direito dos Transportes e do Direito dos Seguros. Faço-o não por acomodamento e pelo desejo, que seria até compreensível, de ficar naquilo de que muito se tem falado hoje em dia, a zona de conforto. Faço, antes, por gosto.

Faço-o, mais, porque gosto de aproveitar direta e profissionalmente aquilo de que cuido na Academia. O estudo pelo estudo é rico, atesto; o estudo com aplicação concreta o é ainda mais, ao menos ao meu juízo.

Assim movido, iniciei zelosa leitura da obra em destaque, escrita por jurista muito respeitado em Portugal.

Direcionado ao Direito Aéreo, o livro enfrenta todos os modos de transportes na parte que trata do contrato e da responsabilidade. Fascinante, para dizer o mínimo. As citações são riquíssimas e as fontes remetem, além do português, aos Direitos de Itália, Inglaterra, Alemanha, França e Espanha.

De forma alguma pecarei por exagero ou entusiasmo juvenil se disser que estou encantado pelo que leio e estudo. Encantado e até envaidecido por perceber que muita coisa do que o respeitável autor expõe consta, ainda que mais humildemente, de meus próprios escritos.

Notei conceitos, ideias e inferências que estão presentes, desde a primeira edição, do meu livro *Prática de Direito Marítimo*, atualmente na quinta, revisada e ampliada.

Ao me deparar com esse robusto trabalho, fico contente em saber que não escrevi nenhum desatino e que soube pensar em termos adequados o Direito dos Transportes, no-

tadamente naquilo que se relaciona com o Direito Civil e, o que mais de perto me interessa, o Direito dos Seguros.

Diante disso, movido pelo desejo de compartilhar o que é bom e fiel ao meu costume do compilar o que leio e de anotar o que considero importante, exponho estas notas.

Dada a extensão do livro, dividirei esse exercício em partes, sendo este o primeiro.

Espero que o que anotei, reproduzi e comentei possa ser útil ao amigo leitor, a quem desde já agradeço a gentil atenção.

Informo que o método é este: trecho do livro reproduzido, com a devida página, seguido de comentário pessoal. O título de cada reprodução foi dado por mim.

Coimbra, 5 de abril de 2024

Primeira quinta-feira do Tempo Pascal

Paulo Henrique Cremonese

ORIGEM DO CONTRATO DE TRANSPORTE

“Prolegômeno: Direito Romano

O contrato de transporte remonta à cepa romanista, mais precisamente à *locatio*. Em termos latos, a *locatio* correspondia ao contrato consensual em que uma pessoa se obrigava perante outra a proporcionar-lhe o gozo temporário duma *res* ou a prestar determinados serviços ou a realizar uma obra, mediante o pagamento duma remuneração. Todavia, *opus* era um termo assaz abstrato, podendo dar guarida a situações diversas, como era o caso da empreitada ou do transporte. Com efeito, as *operae da locatio conductio operarum* reportavam-se a serviços e sem qualquer referência ao resultado a obter, salvo se este se reportasse a algo em concreto; aí estaríamos diante de *opus*.”

MEU COMENTÁRIO: vê-se que é de fato antigo o negócio de transporte e é quase certo que ele informou o de seguro. Inspirou-o, ao menos, por conta das necessidades econômico-financeiras. É certo ainda que se enquadra na categoria de serviços e que rapidamente seu objeto assumiu as cores de “algo concreto” e se fez guiar pelo resultado. Daí ser inadmissível qualquer discussão que tenha por alvo o esvaziamento desta verdade ontológica com estampa jurídica: o transporte encerra em si mesmo obrigação de resultado, prestação de fazer bastante objetiva: locomover pessoas ou coisas garantindo sua plena integridade. No caso específico da coisa, a entrega no destino no mesmo estado geral recebido quando do embarque. Daí dizer-se que no passado – e o arquétipo jurídico é o mesmo de hoje – o transporte se ajustava ao conceito de **LOCATIO CONDUCTIO OPERIS**, ou seja, a prestação de dado serviço mediante o recebimento de preço.

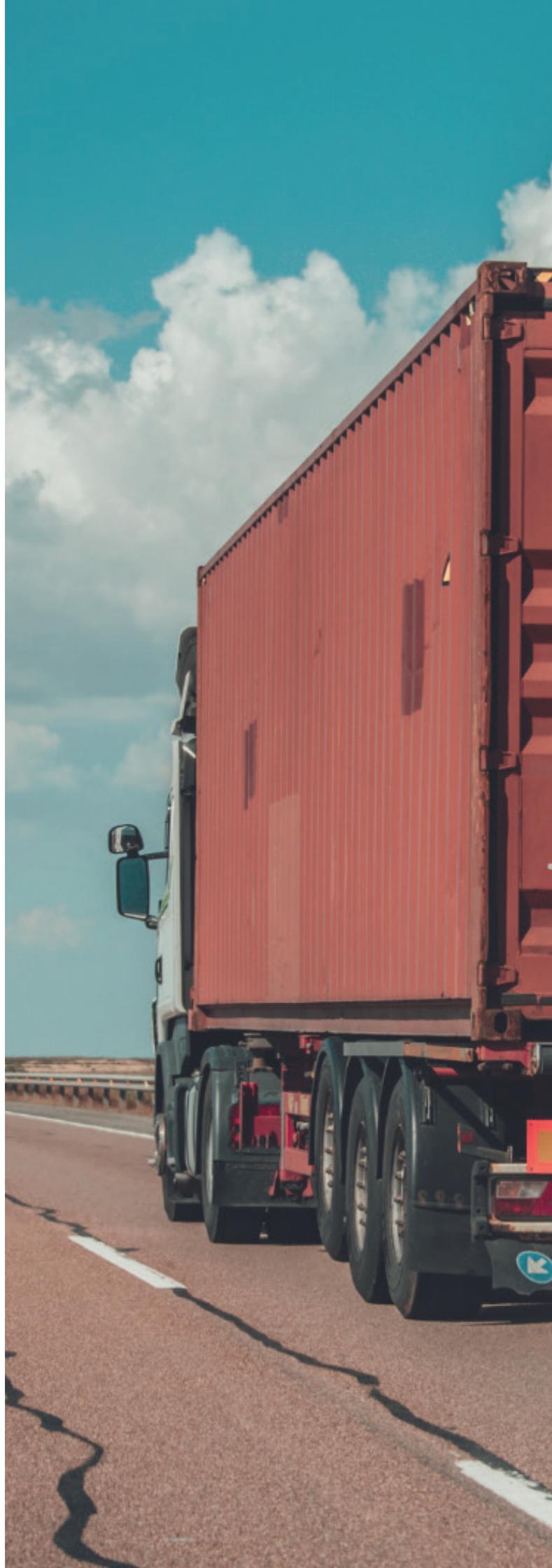
LOCATIO e RECEPTUM: SUBORDINAÇÃO AO CONDUTOR

“No Direito Romano, o contrato de transporte orbitava entre a *locatio operis* e o *receptum*.”

No que diz respeito à *locatio*, encontramos duas características importantes, a saber: por um lado, a subordinação ao *conductor* (armador), pois nos limites da sua atividade e no período de tempo acordado, o locador deve subordinar-se às diretivas daquele. Paralelamente, a prestação do serviço, enquanto objeto deste contrato, redundava nas *operae* contratadas.

(...)

Aplicada no campo marítimo, a *locatio-conductio*, incluía a *locatio*, exprimindo a colocação à disposição do navio por parte do locador, e a *conductio*, correspondente à utilização de um navio por parte do *conductor*.



No transporte, relevava, ainda, o *receptum*. Os pontos nodais da discussão acerca da natureza do contrato de transporte e da ligação com o *receptum* giram em torno de dois trechos, a saber Ulpiano (1. XIV *ad edictum*) D. IV, 9, nos termos do qual se considera ser possível responsabilizar o *nauta* na eventualidade de não restituir os bens objeto da *locatio* ou da *conductio*, o qual é dobrado por Paulo (1. XXXIV *ad adictum*) fr. 2 pr. D. *de lege Rhodia de jactu* XIV, 2, mas também de uma máxima de Gaio (D. 4.9.5 pr), de onde resultava a responsabilidade pela custódia das mercadorias.

O *receptum* era conjunto de ações intentadas tendo por base as rubricas *ad legem aquiliam* e *de furtis*, representando uma responsabilidade especial que tinha por fundamento a custódia. Isto equivale a dizer que estamos perante uma espécie de responsabilidade por custódia, que terá nascido de um pacto explicitamente assumido entre o *nauta* e o seu cliente, tendo, gradualmente, ficado independente de uma declaração expressa das partes, para se transformar numa responsabilidade objetivamente ligada ao facto de receber a bordo ou de albergar numa estalagem, as mercadorias, bagagens ou animais do cliente. Todavia, não estamos perante uma responsabilidade absoluta, pois era admitida a sua não aplicação nos casos de força maior.”

pp. 452-4

MEU COMENTÁRIO: vemos claramente que ao interessado no serviço de transporte não cabia outra coisa senão se sujeitar ao condutor, ao transportador. Residem aí, provavelmente, os rudimentos do dirigismo contratual que caracteriza o transporte. Tanto no de pessoas como no de coisa, as estipulações do serviço são impostas unilateralmente. Em poucas ocasiões o interessado expressa livremente sua vontade. Vemos também que esse poder de controle – no caso específico do modo marítimo – do armador se dá no contrato de transporte e no que hoje chamamos de

afretamento. Ao considerar que o transporte é um negócio que orbita nas esferas da *locatio* e do *receptum*, o autor me fez lembrar do saudoso mestre **Rubens Walter Machado**, que comparava corretamente os deveres e responsabilidades do transportador ao depositário:

Ao transportador, incumbindo-se de transportar mercadorias, cumpre entregá-las ao destinatário no lugar convencionado e no estado e quantidade em que as recebeu, de conformidade com o exposto no art. 519 do Código Comercial: O capitão é considerado verdadeiro depositário da carga e de quaisquer efeitos que receber a bordo, e como tal está obrigado a sua guarda, bom acondicionamento e conservação, e à sua pronta entrega à vista dos conhecimentos. [...] A responsabilidade do capitão a respeito da carga principia a correr desde o momento em que a recebe e continua até o ato da sua entrega no lugar que se houver convencionado, ou que estiver em uso no porto de descarga. [...] Não o fazendo, cumpre-lhe, também, o ônus da prova para elidir a sua responsabilidade pelo inadimplemento do contrato firmado. [...] Sua responsabilidade é, portanto, sempre presumida, amparada pela teoria da culpa sem prova, que tem seu nascedouro na infração das regras pré-estabelecidas da obrigação em si, tal qual dispõe o art. 1.056 do Código Civil, responsabilidade essa que se origina não da culpa aquiliana, mas, sim, do contrato firmado. [...] É presumida a culpa do transportador por motivos óbvios de lógica jurídica, e sua caracterização – tal qual um depositário – predomina nas obrigações de guardar, conservar e restituir.

MACHADO, Rubens Walter. Aspectos jurídicos: o que interessa ao seguro. Revista do IRB, Rio de Janeiro: vol. 44, n. 232, p. 20, set.-dez. 1983.]

Tanto assim que, mesmo sob o contexto aquiliano, já se previa tratamento diferenciado ao transportador e a sua respectiva responsabilidade, admitindo-se o emprego de regime especial. Gosto de pensar que aí está uma das gêneses da imputação objetiva de responsabilidade, seja pela assunção de obrigação de resultado, seja pelo manejo de fonte de riscos para os outros. Gosto ainda de pensar que se tratava de espécie de mecanismo de calibragem da ordem jurídica por causa do excesso de poder negocial inicialmente dado ao transportador. Então, é antiga a imputação objetiva

e a presunção de responsabilidade em caso de dano, ressaltando-se hipótese de força maior. Importante dizer que, hoje, com o desenvolvimento geral do tema responsabilidade civil, a força maior há de ser sempre considerada segundo os novos paradigmas do desenvolvimento e do estado da técnica (as tecnologias empregadas na navegação e os protocolos de segurança), e sua invocação pelo transportador segue a métrica da teoria da carga dinâmica da prova. Não é o interessado, vítima do dano, ou quem lhe fizer as vezes pela cessão de crédito e/ou sub-rogação que tem o ônus da provar coisa alguma além do nexo de causalidade, mas é o transportador, o nauta, que o tem e de forma cabal.

ESTA DEFINIÇÃO TEM SABOR ROMANO

“Esta definição tem sabor romano. (...) esta figura, aplicada ao universo do transporte, tinha como base a colocação do navio à disposição (*locare*), implicando igualmente uma situação de levar consigo (*conducere*). Assim, neste contrato podiam ser abarcadas as situações plúrimas para além do simples transporte de mercadorias. Ora, a matriz da locatio fez-se igualmente sentir na doutrina que acantonava o fretamento na locação, remetendo o contrato de transporte para a órbita do mandato.”

p. 455

MEU COMENTÁRIO: essa afirmação tem mais a ver com o que atualmente se considera o contrato de afretamento do que com o de transporte. Não obstante, ressalta-se novamente a natureza diferenciada deste e os deveres objetivos de guarda, conservação e entrega da coisa confiada.

DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE TRANSPORTE

“Numa primeira definição, o contrato de transporte é o contrato mediante o qual uma das partes (transportador) se obriga perante outrem (passageiro ou carregador/expedidor) a fazer deslocar fisicamente (por si ou recorrendo aos serviços de outrem, por cuja atuação responderá) pessoas ou mercadorias de um lugar para outro.

P. 457”

MEU COMENTÁRIO: segundo o autor, trata-se de definição consensual. Acrescento que há, no caso do transporte de coisa, a figura do consignatário, que não é parte, mas interveniente. Ele é o beneficiário do serviço contratado pelo carregador (embarcador). Algumas vezes é contratante, porém na maior parte delas, não. Ele tem direitos a defender, entretanto não pode ser submetido aos deveres com os quais não anuiu prévia, formal e livremente.

DEVER DO TRANSPORTADOR

“Associada à deslocação, está igualmente a obrigação de entregar as mercadorias ou de fazer os passageiros chegarem incólumes ao destino, sendo de caracterizar a prestação a cargo do transportador como uma prestação de facto positivo. Mais concretamente, uma obrigação de resultado. Estamos diante de uma deslocação especial, i.e., de um lugar para outro, pois o contrato está colimado a uma finalidade: a alteração do quid transportado. No caso do transporte de mercadorias é indiferente para a economia do contrato a propriedade das mercadorias, pois o contrato de transporte não importa a transmissão da propriedade sobre estas. Neste sentido, assinala-se igualmente a necessidade de o transportador ter de dispor de meios necessários à

correta deslocação, bem como a assunção do risco associado à deslocação.”

p. 459

MEU COMENTÁRIO: como defendo desde o tempo de estagiário, o contrato de transporte é informado por obrigação de resultado. O transportador obriga-se a entregar a coisa ou a pessoa perfeitamente. Trata-se da cláusula geral de incolumidade. Especificamente no de coisa, a entrega tem que ser do mesmo modo em que recebido para o transporte. Em caso de falta ou de avaria, presume-se a responsabilidade, somente afastável mediante prova de causa legal excludente. Tem-se, aí, o dever geral de cautela inerente à obrigação de fazer e aos deveres objetivos de cuidado.

CONTRATOS DE TRANSPORTE E DE AFRETAMENTO

“Cunha Gonçalves, na senda de Porthier e Pardessus, sustentava que o contrato de fretamento era um contrato sui generis, porquanto

tinha elementos de locação, de prestação de serviços, de depósito e de transporte. Assim, teria um elemento de locação, traduzido na disponibilização do navio e um elemento de prestação de serviços, traduzido na condução do navio. Ademais, teria um elemento de depósito, dado que o transportador ou o capitão se obrigava, a receber, guardar e restituir as mercadorias embarcadas. Todavia, o elemento caracterizador do fretamento – o elemento predominante – seria o transporte, dado que (i) o carregador pretendia, primordialmente, aumentar o valor econômico da mercadoria, em virtude do respectivo transporte para determinado mercado e (ii) resultaria do artigo 366º. §4, que o capítulo dedicado ao transporte seria aplicado aos casos omissos, o que permite afirmar o relevo deste tipo contratual.”

p. 462

“Em suma, a doutrina portuguesa, para além de não ser unânime acerca da natureza do contrato de fretamento, pautava-se por uma certa indefinição acerca da respectiva natureza, sendo algo fluídas as relações entre o contrato de transporte e o contrato de fretamento, indefinição plenamente visível na doutrina



maritimista. Efetivamente, o transporte era considerado como elemento predominante do fretamento ou, inclusive, absorvendo o fretamento, relegando-o para um plano secundário, afrontando, assim, a respectiva autonomia dogmática (...)"

p. 463

MEU COMENTÁRIO: o autor, citando outros, enfatiza a natureza de transporte do contrato de fretamento, ainda que a expor sua característica poliédrica. Há no fretamento, necessariamente, o transporte, podendo-se até dizer que este é o coração daquele. Destaque para outras qualidades como a de negócio de locação e, novamente, de depósito. Isso é bom para implicar civilmente, em não poucos casos, aquele que cede o navio em locação, ainda que não seja o titular do contrato de transporte. A responsabilidade deriva da obrigação ou da assunção de risco (atividade que é em si mesmo potencial fonte de danos). Então, ainda que não seja o responsável direto pelo transporte de mercadorias ou pela gestão náutica do navio, subsistirá a responsabilidade pelo fato da coisa, por assim dizer. Isso será especialmente relevante nos danos extracontratuais. Todavia, especificamente aos danos de origem contratual, há, nessa amplitude comparativa, o reverso da moeda. As alegações de que os donos de cargas e/ou seus seguradores devam seguir os termos do contrato de fretamento ganham tonicidade.

TRANSPORTADOR: DETEN- DOR DAS MERCADORIAS

“Por via de regra, o contrato de mercadorias contrariamente ao que se verifica no transporte de passageiros, envolve a passagem das coisas transportadas para a esfera do transportador, que atuará como mero detentor das mercadorias transportadas. Consequentemente, no contrato de transporte de mercadorias, a prestação de transporte é recebida e verificada pelo credor do transporte no local de destino

das coisas e no momento da descarga, enquanto no contrato de transporte de passageiros a prestação de transporte é controlada pelo passageiro de modo continuado. Na sugestiva expressão de Ianuzzi, contrariamente ao que sucede no contrato de transporte de mercadorias, em que o objeto é inerte, no transporte de passageiros, o passageiro é ativo. Trata-se de um elemento que permitirá afirmar, que no transporte de mercadorias, impende sobre o transportador um dever de custódia, em virtude de o credor do transporte ficar privado do controlo das coisas transportadas. A partir do momento em que o credor fica privado da detenção das coisas, está impossibilitado materialmente de evitar factos exógenos capazes de danificar as mercadorias, motivo pela qual a responsabilidade *ex recepto* comporta responsabilidade por causas estranhas evitáveis.”

pp. 463-464

MEU COMENTÁRIO: vê-se que o autor enfatiza o poder de controle que o transportador tem no transporte de mercadorias, não cabendo ao embarcador (carregador) e/ou a qualquer outro legítimo interessado a mínima intervenção. É bem verdade que há situações em que o interessado colabora com o transportador, mas nelas subsistem mais as regras gerais de Direito Civil do que efetivamente alguma de Direito de Transportes (por exemplo: boa-fé objetiva, dever de informação, transparência sobre o que é entregue ao transporte). E mais uma vez o autor destaca o dever de custódia do transportador, que o equipara a verdadeiro depositário. Esse dever de custódia impõe a objetivação da responsabilidade e trabalha bem com a distinção entre os fortuitos interno e externo. Embora nesse trecho ele não os comente de forma direta, é possível inferi-lo do arranjo geral de suas palavras. O poder de controle do transportador, o selo da custódia, imprime caráter gravoso, de tal modo que os fortuitos internos jamais o exonerarão de responsabilidade integral, ao passo que os externos só poderão ser prestigiados

se bem provados, mediante inversão de ônus (teoria da carga dinâmica da prova).

TRANSPORTADOR E O DEVER DE CUSTÓDIA

“Em suma, o facto de haver lugar à entrega das mercadorias, onera o transportador com a obrigação de custódia, enquanto dever de prestar primário, e com a particular responsabilidade *ex recepto*. (...) De qualquer modo, a obrigação de deslocação figura como elemento central, *rectius*, como traço distintivo, quer no transporte de coisas, quer no transporte de pessoas, pois é característica comum de ambos. Efetivamente, na economia do contrato, assume relevo preponderante a prestação de facere corporizada numa concreta consecução de resultado: a deslocação (incólume) de pessoas ou mercadorias de um local para o outro, sendo indiferente a maior ou menor distância ou complexidade da deslocação.”

p. 465

MEU COMENTÁRIO: noto novamente, e com alegria, que muitos anos atrás, quando da primeira edição de *Prática de Direito Marítimo*, escrevi, ainda que de modo mais modesto, exatamente o que o doutrinador português Ramos Alves escreve acima. O dever de custódia apresenta-se como um fazer, um *fare*, segundo os italianos. O transportador tem o dever de conduzir (deslocar) a coisa confiada em transporte no mesmo estado em que a recebeu; daí falar-se na cláusula geral de incolumidade. O descumprimento ou incumprimento (como dizem os portugueses) dessa prestação primária, gera, no dizer da Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa (in “*Lições de Responsabilidade Civil*”) dever secundário de pagamento (reparação civil, a rigor integral). O resultado a ser alcançado é o coração do negócio jurídico, nada além, nada aquém. Equivocada a defesa (feita por poucos, é ver-

dade), de que a obrigação de transporte é de meio, não de fim [*sendo essa defesa ancorada nos riscos da atividade. Hoje, dados os novos paradigmas da arte da navegação e da construção de navios, aeronaves, comboios, caminhões e afins, consideramos que o risco não é exatamente o do transporte, mas o dele aos outros, eis que o transporte, embora fundamental à economia, é potencial fonte de danos à sociedade em geral*]. A conversão da prestação primária de fazer em prestação derivada de pagamento alinha-se bem com o conceito de inversão de ônus da prova, porque presumida de plano a responsabilidade do transportador. Essa é a linha geral do Direito dos Transportes no Brasil e em Portugal, e o que igualmente sustenta a escola alemã e seu *Transportrecht*.

OBRIGAÇÃO DE DESLOCAÇÃO E PODER DE CONTROLE

“Desta definição, podemos retirar como elemento central do contrato de transporte a obrigação de deslocação, a qual, conforme assinala Costeira da Rocha, o “núcleo definidor do instituto”, exigindo-se “(...) que seja ele [o transportador] a dirigir em exclusivo a deslocação, uma vez que nenhum dos demais intervenientes no contrato de transporte interfere na sua atividade, ou, dito de outro modo, o transportador tem a gestão comercial e técnica da execução material das operações de deslocação”. Efetivamente, a obrigação de deslocação é a essência do contrato de transporte, motivo pelo qual se coloca a tônica na existência de um local de partida e de um local de chegada, de modo a afirmar a existência de uma obrigação assente na alteração do lugar, *i.e.* causar o resultado de chegar ao local de chegada, ou, noutra prisma, realizar uma deslocação espacial. Em suma, no transporte de mercadorias compete-lhe transportar as mercadorias e proceder à respectiva entrega ao destinatário. Trata-se de um ato material, traduzida numa obrigação de resultado a cargo do transportador.”

MEU COMENTÁRIO: reportando-se ao livro de Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias*, o autor, mais do que enfatizar a imputação objetiva de responsabilidade do transportador, destaca, neste trecho, seu poder de controle e o pleno domínio da atividade. Interessantíssima a afirmação de que nenhum dos demais intervenientes do negócio jurídico interfere na gestão técnico-empresarial. É verdade. O contratante do serviço, a rigor o embarcador (carregador), não atua em nada na condução do transporte. Raríssimos os casos em que lhe permitem alguma intervenção factual ou, mesmo, negociação livre das cláusulas contratuais; na mesma toada, e até com mais ênfase, se fala do caso do consignatário da coisa transportada, que sequer é parte. Beneficiário do serviço e às vezes o responsável pelo pagamento do frete, o consignatário não é exatamente ator do negócio e em nada pode interferir na execução da prestação de fazer. Em verdade, menos do que o embarcador, ele nada opina acerca do clausulado, vendo-se soterrado por um combo de normas que jamais contaram com sua anuência e com sua volição. É taxativo o autor ao dizer que toda gestão prestacional é do transportador. Daí o rigor do tratamento de sua responsabilidade e das normas, especificamente no caso do Direito brasileiro, que tratam da cláusula geral de incolumidade, do dever geral de cautela, da estrita observância dos protocolos de segurança, do domínio do estado da técnica e do cuidado com a chamada *Lex Artis*. Muito aproveita enfatizar a ideia de que ninguém além do transportador tem ingerência sobre a execução do negócio, o que há de ser sempre considerado quando da análise de situações conflituosas, naturalmente pesando em favor do contratante, do beneficiário do serviço e de quem fizer as vezes de um ou de outro por meio de qualquer tipo de cessão de crédito ou de sub-rogação, como, por exemplo, no caso do segurador de carga. Portanto, ao transportador cabe a máxima romana: *aquele que tem o bônus deve suportar o ônus*.





Machado e Cremoneze

Advogados Associados
Seguros desde 1970



IIDT

Instituto Internacional de
Direito dos Transportes

