

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES: ANÁLISE
COMPARADA DOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS**

**Porto Alegre
2010**

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES: ANÁLISE
COMPARADA DOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS**

Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: prof. Sérgio José Porto

**Porto Alegre
2010**

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES: ANÁLISE
COMPARADA DOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS**

Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

.....

.....

.....

Conceito:.....

Porto Alegre, 29 de novembro de 2010.

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil dos transportadores terrestres nacionais nos sistemas jurídicos brasileiro e inglês. Inicialmente, analisa-se a evolução histórica da responsabilização dos transportadores nos dois sistemas jurídicos, passando-se a comparar, em seguida, os elementos da responsabilidade dos transportadores nos respectivos territórios. Por fim, compara-se as implicações dos diferentes modelos de responsabilização presentes em cada sistema.

ABSTRACT

This work analyzes the liability of the national carriers in the Brazilian and English legal systems. Initially, it is analyzed the historical evolution of the carriers' liability in both legal systems, and then the elements of their liabilities in each country are compared. At last, it is made the comparison of the implications of the different models.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO PRELIMINAR: O DIREITO DOS TRANSPORTES: DESENVOLVIMENTO, REGULAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO TRANSPORTADOR	9
I. Panorama histórico dos transportes	9
II. A proliferação dos meios coletivos de transporte e o avanço da responsabilização dos transportadores	11
III. Momento atual da responsabilidade dos transportadores nos sistemas brasileiro e inglês	12
1. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES NOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS	14
1.1. O natureza da responsabilidade dos transportadores nos direitos brasileiro e inglês	14
1.2. Elementos gerais dos contratos de transporte	17
1.3. Elementos da responsabilidade dos transportadores no transporte de coisas	19
1.3.1. Caracterização da responsabilidade do transportador no transporte de coisas	19
1.3.2. Elementos de responsabilização dos common carriers e private carriers: responsabilidade absoluta e responsabilidade por negligência	23

1.4. Elementos da responsabilidade dos transportadores no transporte de pessoas	25
1.4.1. Análise da responsabilidade por negligência	28
2. IMPLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES NOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS	31
2.1. Implicações da responsabilidade do transportador no transporte de coisas	31
2.1.1. A indenização dos danos como regra: casos específicos de afastamento do dever de indenizar	31
2.1.2. A Possibilidade de limitação do dever de indenizar	35
2.1.3. Transporte gratuito	37
2.2. Implicações da responsabilidade do transportador no transporte de pessoas	39
2.2.1. A indenização dos danos como regra no direito brasileiro e a dependência da comprovação de culpa no direito inglês	39
2.2.2. Limitações contratuais da responsabilidade	42
CONCLUSÃO	45
BIBLIOGRAFIA	48

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento dos transportes está na origem das mudanças dos conceitos de responsabilidade introduzidos a partir do século XIX. No entanto, essas mudanças não se operaram da mesma maneira em todos os sistemas jurídicos do mundo.

Esse trabalho pretende apresentar um breve panorama geral do contrato de transporte ao longo dos tempos, sua importância e os motivos que levaram a uma maior responsabilização dos transportadores.

A partir daí, parte-se para a análise dos sistemas de responsabilização dos transportadores desenvolvidos no Brasil e na Inglaterra, apresentando seus principais institutos, limites de aplicação e consequências. Na medida do possível, serão comparados os pressupostos de imputação da responsabilidade e as consequências de responsabilização, aproximando, no que houver em comum, as principais semelhanças entre os dois sistemas, e apontando suas principais diferenças, inerentes a sistemas de famílias jurídicas distintas.

Devido à grande variedade de normas a que estão sujeitos os contratos de transporte, e às diferenças a que se sujeitam as diversas modalidades de transporte, esse trabalho limita seu foco ao transporte realizado dentro do território nacional de cada país pelas vias terrestres. Estão excluídas da análise, portanto, as responsabilidades dos transportadores aéreos e marítimos, assim como dos transportadores internacionais.

CAPÍTULO PRELIMINAR: O DIREITO DOS TRANSPORTES: DESENVOLVIMENTO, REGULAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO TRANSPORTADOR

“Conta-se que os primeiros trens corriam à espantosa velocidade de 6 km/h. Certo dia, um velhinho chegou numa estação e viu aquela coisa comprida parada, com uma chaminé enorme soltando fumaça por todos os lados, e as pessoas embarcando. (...) começou a gritar: desçam, desçam, essa coisa não vai andar ... De repente, a coisa apitou e começou a andar lentamente. Aí o velhinho pirou de vez e se pôs a gritar: essa coisa não vai parar, essa coisa não vai parar. (...) não parou mesmo”¹.

I. Panorama histórico dos transportes

O desenvolvimento de uma preocupação do Direito com os transportes acompanha o progresso do tráfico de embarcações, veículos e ferrovias, amoldando-se, em diferentes épocas, segundo o estágio econômico, científico e tecnológico de cada sociedade. Foi o transporte marítimo que primeiro alcançou seu desenvolvimento, graças ao empenho dos fenícios, que viviam entre as montanhas do Líbano e o Mar Mediterrâneo².

Nas sociedades mesopotâmicas já se encontravam regramentos primitivos que tratavam de regular alguns aspectos do transporte de coisas. O Código de Hamurábi (séc. XXII a.C.) já regulava a indenização nos casos em que o transportador não realizava a entrega de prata, ouro ou pedras preciosas que lhe eram confiadas, estabelecendo à indenização o valor de cinco vezes a quantia

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 296.

² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 354.

transportada ³. Da mesma forma, também o Código Manu (séc. XIII a.C.) já havia se preocupado em estabelecer regras para o transporte marítimo.

As mais importantes regras da Antiguidade, segundo alguns autores, estariam localizadas na *Lex Rhodia de lactu*. No jurisconsulto Paulo encontra-se referência a essa lei: “Dispõe a Lei de Rodes que, se para aliviar uma nave lançaram-se mercadorias ao mar, todos devem contribuir para o ressarcimento do dano, que em benefício de todos se causou.” ^{4 5}

Não obstante a existência de legislações primitivas, entende-se que o direito dos transportes só passou a ser compreendido em toda a sua importância atual a partir do surgimento da locomotiva a vapor, quando efetivamente começou a história do transporte coletivo ⁶.

É indiscutível que o transporte sempre foi fator de circulação de riquezas e comunicação entre os povos, auxiliando no encontro de pessoas e grupos, favorecendo integrações culturais e políticas. No entanto, antes do desenvolvimento dos meios de transporte coletivos e de sua difusão como meio de transporte de massas, os problemas de responsabilização por danos decorrentes do transporte eram encarados muito mais facilmente como problemas privados do que como problemas públicos.

Com a massificação dos meios de transporte e a oferta pública de seus serviços, surge uma dinâmica social que não mais permite o tratamento do transporte como objeto exclusivo da esfera privada, desinteressante às normas de ordem pública. O transporte passa a integrar o dia-a-dia das pessoas, não sendo mais atividade excepcional, passível de acerto particular em cada caso. Normas impositivas passam a se fazer necessárias, integradas a todos os contratos de transporte, para garantir a segurança de um sistema de transporte coletivo eficiente e responsável.

³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo XLV. 3. Ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 4.

⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 354.

⁵ A existência da *Lex Rhodia de lactu* é colocada em dúvida por Pontes de Miranda. Para ele, Paulo não se referia a ela, mas a Lei do povo de Rodes (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo XLV. 3. Ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 4.)

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292.

É esse contexto de massificação dos transportes que ocorre apenas a partir do desenvolvimento do transporte ferroviário e que modifica a maneira como se encara a responsabilização de seus operadores.

II. A proliferação dos meios coletivos de transporte e o avanço da responsabilização dos transportadores

Não cabe nesse trabalho uma detida análise histórica da evolução da legislação dos transportes, mas apenas uma breve anotação sobre o acompanhamento do seu progresso.

Como já se disse, é com o desenvolvimento do transporte ferroviário que evolui substancialmente a preocupação do Direito com o transporte. Trata-se de uma preocupação com segurança que remonta ao surgimento da máquina a vapor ⁷.

A resposta das legislações surge na medida em que avança a proliferação das ferrovias. Nesse sentido, pioneira é a legislação da Prússia ao introduzir, em 1838, através da *Prussian Railway Law*, a responsabilidade objetiva das ferrovias em determinados casos ⁸. Posteriormente, em 1871, a Alemanha avança ainda mais na responsabilização das companhias ferroviárias ao impor a responsabilidade objetiva nos casos em que o dano resulte em morte, o que ainda continua em vigor.

Nos países de *common law* – principalmente em território inglês, onde nos interessa –, nos quais já havia um sistema bem definido de responsabilidade dos transportadores tradicionais, foram necessárias inovações na interpretação dos conceitos já fixados ⁹, mormente com a aplicação da regra *res ipsa loquitur* ¹⁰, bem

⁷ CORRÊA, André Rodrigues. **Solidariedade e Responsabilidade: o tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 309.

⁸ **International encyclopedia of comparative law**. v. 11 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 1972, p. 31.

⁹ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 115.

¹⁰ CORRÊA, André Rodrigues. **Solidariedade e Responsabilidade: o tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre,

como através do estabelecimento de parâmetros legislativos para uma melhor regulação da responsabilidade dos transportadores ¹¹. Em nenhum momento, no entanto, foi introduzida, no direito inglês, a figura da responsabilidade objetiva pela segurança dos passageiros (pelo menos não no transporte interno por vias terrestres; o transporte internacional segue regras diferentes) ¹².

No Brasil, o Código Civil de 1916, elaborado no século XIX, pouco se importou com a regulação específica da responsabilidade do transportador, tendo em vista que, à época de sua elaboração, o desenvolvimento dos transportes coletivos não alcançara grandes índices de desenvolvimento no país. No entanto, no alvorecer do século XX, já se proliferava pelo país o transporte ferroviário de modo suficiente a ensejar a edição de uma regulamentação específica para essa modalidade de transporte, consagrada no Decreto n. 2.681/1912 ¹³. Diante da inexistência de outra regulação para a responsabilidade dos transportadores em geral, e devido à qualidade do Decreto n. 2.681/1912, considerado por muitos como avançado para a época, a jurisprudência brasileira tratou de estender por analogia a aplicação do Decreto até a edição do Código Civil Brasileiro de 2002.

III. Momento atual da responsabilidade dos transportadores nos sistemas brasileiro e inglês

O avanço e a popularização de outros meios de transporte, tais como ônibus, barcos e aviões, assim como a intensificação do comércio internacional, levou a um grande aumento da preocupação do Direito com os novos meios de transporte e com as responsabilidades a eles inerentes.

Os transportes aéreos e marítimos, nacionais e internacionais, tanto de

2008, p. 314.

¹¹ Vários foram os atos editados pelo governo britânico a partir do século XIX a respeito de transportes: Carriers Act (1830), Railway and Canal Traffic Act (1854), Railways Act (1921), Transport Act (1947), entre outros.

¹² **International encyclopedia of comparative law**. v. 11 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 1972, p. 30.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292.

peças como de objetos, já foram tema de Convenções Internacionais que visam unificar determinadas obrigações e responsabilidades dos passageiros e transportadores ¹⁴. Além das convenções, normalmente, cada Estado nacional possui legislação de aplicação complementar, como é o caso do Brasil e da Inglaterra.

No caso do sistema inglês, devido ao avanço da União Europeia, verifica-se uma crescente integração com as normas praticadas na Europa Continental, principalmente em relação ao transporte internacional de coisas e pessoas, expresso em diversas convenções internacionais. No entanto, quando se trata do transporte interno, ainda não há uma norma unificadora que tenha modificado substancialmente o sistema de responsabilidades dos transportadores terrestres.

No Brasil, a responsabilidade dos transportadores sofreu mudanças significativas a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e, finalmente, a partir do Código Civil de 2002, que trouxe regulamentação geral ao contrato de transporte.

Feito esse panorama, procede-se à análise focada dos pressupostos e das consequências da responsabilidade dos transportadores terrestres, comparada nos sistemas brasileiro e inglês.

¹⁴ Cita-se, como exemplos, “European agreement concerning the international carriage of dangerous goods by inland waterways”, “European agreement concerning the international carriage of dangerous goods by road”, “United Nations convention on the carriage of goods by sea 1978 : Hamburg Rules”.

1. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES NOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS

1.1. O natureza da responsabilidade dos transportadores nos direitos brasileiro e inglês

Inicialmente, cumpre aproximarmos os fundamentos da responsabilização dos transportadores em cada sistema analisado. Veja-se que é possível fazer uma análise da responsabilidade do transportador sob um tríplice aspecto: em relação aos seus empregados, em relação a terceiros e em relação aos passageiros ¹⁵.

No Brasil, em relação aos empregados, a responsabilidade do transportador é fundada no acidente de trabalho, caso em que a indenização deverá ser exigida do INSS ¹⁶. O pedido de indenização contra o empregador somente poderá ser feito nos casos de dolo ou culpa do empregador, com base no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República ¹⁷.

Em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual ^{18 19}. O art. 37, §

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 293.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 284.

¹⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

¹⁸ PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS AGRÍCOLAS. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZOS EM FUNÇÃO DA CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. DISCUSSÃO QUE NÃO ENVOLVE QUESTÕES RELATIVAS À DESAPROPRIAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. TEMÁTICA ATINENTE À SUBCLASSE “RESPONSABILIDADE CIVIL”. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL. Em se tratando de ação indenizatória fundada na alegação de que o autor, transportador autônomo de cargas agrícolas, estaria experimentando prejuízos em função da construção da Usina Hidrelétrica de Dona Francisca, que acarretou o término das plantações na área e a conseqüente diminuição no escoamento da produção local, revela-se evidente que a discussão não envolve questões relativas à desapropriação, versando, em verdade, sobre responsabilidade civil extracontratual, cuja competência para julgamento é de uma das Câmaras integrantes dos 3.º e 5.º Grupos Cíveis, na forma do art. 11, incisos III, g, e V, d, Resolução n.º 01/98, consoante precedente do Órgão Especial. (Conflito de Competência Nº 70017575655, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 04/01/2007)

¹⁹ Recurso Especial. Responsabilidade civil. Acidente de Trânsito.

6º²⁰, da Constituição da República, transformou essa responsabilidade em objetiva, no caso dos transportadores concessionários e permissionários, ao estender o risco da atividade estatal às pessoas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos. Veja-se que “opera-se, nesses casos, no plano sociológico, verdadeira coação para contratar, imposta pela necessidade, não tendo os particulares qualquer possibilidade de escolha. (...) A posição de monopólio legal ou natural, ou ainda a particularidade de ser de interesse geral o serviço, coloca o seu prestador sob o risco de ter de responder por todos os danos causados, se não se quiser obrigar com determinada pessoa, sem fundamento relevante.”²¹

A disposição do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, e o art. 17 do mesmo diploma, que equipara ao consumidor as vítimas decorrentes do serviço, reforçam os fundamentos para uma responsabilidade objetiva²².

Prescrição. Dissídio jurisprudencial não comprovado - A ação indenizatória por acidente de trânsito proposta com fundamento na culpa aquiliana do motorista preposto da transportadora prescreve em 20 anos.

- Impede a admissibilidade do recurso especial a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos.

(REsp 301.291/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 154)

²⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

²¹ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo** – reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p.26

²² APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUEDA NO INTERIOR DE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O contrato de transporte caracteriza-se por ser de adesão, oneroso e de execução continuada, onde o transportador obriga-se a entregar o passageiro e seus pertences ou a coisa transportada no local desejado pelo contratante. Assim, responde pelos fatos que ocorrerem no interregno de tempo durante o percurso contratado. 2. Aplica-se a responsabilidade objetiva ao transportador no caso em tela, na forma do art. 14, caput, do CDC, o que faz presumir a culpa da apelante e prescindir da produção de provas a esse respeito, em razão de decorrer aquela do risco do negócio. Portanto, o ônus de comprovar que houve causa eficiente para eximi-lo da responsabilidade é do transportador, a teor do que estabelece o art. 6º, inc. VIII, da lei consumerista. 3. Ainda, em razão de a demandada ser concessionária de serviço público, esta responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, a teor do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF. 4. Inexistência de prova da ocorrência de caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, ônus que se impunha à recorrente e da qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, II, do CPC. Quanto mais no presente feito, o qual versa sobre relação de consumo, impondo-se a inversão do ônus probatório. 5. O quantum da indenização pleiteada a título de danos materiais corresponde ao valor das despesas médicas apresentadas pela parte autora com a exordial, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescido de juros de mora a

Não se tratando de prestador de serviço público, nem de relação de consumo, deve-se enquadrar o contrato de transporte no art. 927 do Código Civil, atribuindo-se, da mesma forma, responsabilidade objetiva ao transportador em relação a terceiros²³.

A responsabilidade em relação aos passageiros e remetentes de mercadorias é obrigação contratual, fundada no contrato de transporte, que mais nos interessa nesse estudo.

No direito inglês, tal qual no direito brasileiro, o contrato pode servir como fundamento para que as pessoas reclamem os danos decorrentes do seu descumprimento. No entanto, não só danos emergentes do descumprimento dos contratos podem surgir. Há outros interesses que podem ser infringidos (danos à saúde, à reputação, danos a bens, etc), decorrentes ou não da execução de um contrato, devido a uma conduta ou omissão que enseja reparação. Essas condutas ou omissões são os chamados *torts* dos países de *common law*²⁴.

No direito inglês, enquanto a responsabilidade do transportador com terceiros será regulada apenas por meio dos *torts*²⁵, já que não há um contrato na relação, a responsabilidade do transportador em relação aos seus empregados, passageiros e remetentes de mercadorias também será regulada por um contrato, que pode limitar ou ampliar a responsabilidade do transportador, respeitada a responsabilização

partir do evento danoso. 6. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 7. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. 8. Quantum indenizatório que atendeu aos parâmetros precitados, se mostrando adequado. 9. O termo inicial dos juros moratórios sobre a indenização dos danos morais a ser adotado é a data do arbitramento na sentença. Entendimento majoritário nesta Corte. Dado parcial provimento ao apelo da demandada. (Apelação Cível Nº 70020115259, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 24/04/2008)

²³ Essa posição não tem aceitação unânime na doutrina. Ver GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 290.

²⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3. ed. Oxford: Clarendon, 1998, pp. 596-597.

²⁵ A palavra *tort*, em tradução literal, significa 'ilícito civil', 'ofensa', 'dano'. A origem da palavra remonta ao francês, como sinônimo para 'erro'. (FLEMING, John Gunther. **The law of torts**. 8. ed. Sydney: The Law Book, 1992, p. 1.)

mínima que será assegurada pela *tortious liability*.

Assim, o tema da responsabilidade do transportador pode ser dividido entre a *tortious liability* e a *contractual liability*. Cada uma delas será distinta em razão da natureza da conduta ou suas consequências e os propósitos para os quais os mecanismos legais de proteção se prestam ²⁶. Quando se está diante da *tortious liability*, os deveres infringidos podem constar na Lei ou podem estar consagrados em precedentes judiciais, baseando-se em diferentes condutas daquele a quem se imputa a responsabilidade (faltas intencionais, negligência, responsabilidade objetiva).

O que importa anotar é que essa *tortious liability* corresponde à responsabilidade civil analisada no direito brasileiro ²⁷, e é dela que trataremos na análise da responsabilidade do transportador no direito inglês ²⁸.

1.2. Elementos gerais dos contratos de transporte

No direito brasileiro, o contrato de transporte, seja de coisas ou de pessoas, é contrato típico (previsto nos artigos 730 a 756 do Código Civil/2002 e em legislações esparsas), consensual²⁹, oneroso ou gratuito, bilateral (se oneroso) ou unilateral (se gratuito), pré-estimado, de execução futura, individual, negociável e impessoal ³⁰.

Quanto às partes contratantes, requer-se a capacidade genérica para os atos da vida civil. No entanto, em número expressivo de casos, o transportador será

²⁶ FLEMING, John Gunther. **The law of torts**. 8. ed. Sydney: The Law Book, 1992, p. 1.

²⁷ Para uma crítica da natureza da responsabilidade do transportador, ver CASHMORE, Chris. The Nature of an Action Against a Common Carrier. **Oxford J Legal Studies**, Vol. 10 (1990), pp. 579 - 585.

²⁸ Analisaremos, também, casos em que a responsabilidade pode ser limitada pelo contrato, sem adentrar especificamente, contudo, na temática contratual.

²⁹ Registre-se, por oportuno, que parcela minoritária da doutrina atribui natureza real ao contrato de transporte de coisas, o que não prevalece no entendimento dos tribunais. “Defendeu o caráter real CARVALHO MENDONÇA, inspirado na doutrina francesa, sob o argumento de que não ‘se compreende o transporte sem uma pessoa ou coisa a transportar’” (ASSIS, Araken de. **Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte (Biblioteca de direito civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 2)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 295).

³⁰ FIUZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 10 ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pp. 594-595.

concessionário ou permissionário, exigindo-se, nesses casos, também a concessão ou permissão do Estado para o transporte de pessoas ou coisas.

Tem-se o contrato de transporte quando alguém, denominado condutor ou transportador, obriga-se perante o passageiro ou expedidor a conduzir pessoa ou coisas de um lugar para outro, por determinado meio, com segurança e zelo, mediante remuneração. Quando o contrato se refere a pessoa, o obrigado é designado por condutor, e a contraparte é denominada passageiro ou viajante; em se tratando de transporte de coisa, as partes são chamadas, respectivamente, por transportador e expedidor ou remetente.³¹

O transporte pode ser de pessoas ou coisas, feito por vias terrestres, marítimas, fluviais ou aéreas. No sistema brasileiro, a regulação genérica dos transportes é feita pelo Código Civil (art. 730 a 756), aplicando-se normas especiais em casos específicos, como no caso do transporte aéreo interno, em que se aplica o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986), e no caso do transporte marítimo, em que se aplica o Decreto-lei n. 116/1967. O transporte internacional é objeto de diversas convenções internacionais, as quais, como assinalado, não serão examinadas no presente trabalho.

No Direito inglês, como já se disse, não há uma regulação unificada determinando a responsabilidade dos transportadores. A responsabilidade é determinada pelos precedentes que caracterizaram graus de responsabilização diferentes, estabelecendo seus requisitos e definindo os institutos que regulam a matéria.

O que se nota é que, diferente do direito brasileiro, em que a maioria das regras relativas ao contrato de transporte são comuns ao transporte de coisas e pessoas, permitindo uma análise conjunta de suas regras, no direito inglês há diferenças por demais significativas, que são mais facilmente compreendidas quando se analisa separadamente cada um dos casos.

A primeira distinção importante é a consagrada entre *common carrier* e *private carrier*. Todavia, como já se disse as implicações da distinção entre *common carriers*

³¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 356.

e *private carriers* são muito diferentes no que se refere ao transporte de coisas e ao transporte de pessoas, de modo que a caracterização de cada um dos tipos de transporte deve ser feita em separado.

1.3. Elementos da responsabilidade dos transportadores no transporte de coisas

1.3.1. Caracterização da responsabilidade do transportador no transporte de coisas

A doutrina brasileira acompanha a evolução da tradição romano-germânica para afirmar a natureza contratual da responsabilidade do transportador. A doutrina francesa foi responsável pelo deslocamento da natureza da responsabilidade do transportador para a esfera contratual, vislumbrando no contrato a cláusula de incolumidade e elidindo a necessidade de comprovação de culpa do transportador para a responsabilização ³².

A responsabilidade objetiva no transporte de coisas se expressa no Código Civil através dos artigos 733, 749 e 750, e também no art. 14 ³³ do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de transporte contém o dever de segurança, consistente na obrigação “em assegurar o devedor, em maior ou menor grau, a incolumidade do credor.” ³⁴ Trata-se de verdadeira cláusula de incolumidade, há muito reconhecida em nosso direito ^{35 36}.

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 296-297.

³³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

³⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. atual. de acordo com o Código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 248.

³⁵ RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA POR DANOS SOFRIDOS POR PASSAGEIRO SEU; A FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DA SUA CULPA PRESUMIDA, NÃO

No caso do transporte de coisas, a cláusula de incolumidade dita que transportador entregue a coisa no seu destino no estado em que a recebeu. Presume-se que a coisa estava em perfeito estado caso tenha sido recebida sem nenhuma ressalva. Isto é, o dever de incolumidade consiste em fazer com que os objetos transportados cheguem intactos ao local de destino. Segundo o art. 733 do Código Civil ³⁷, não basta o cumprimento do contrato no que se refere ao percurso realizado e à pontualidade, devendo também responder pelos danos causados às coisas que transporta nesse percurso. ³⁸

Os artigos 749 e 750 do Código Civil reforçam o dever de segurança imposto ao transportador. Veja-se que o art. 749 ³⁹ impõe um dever de custódia da coisa recebida, determinando o cuidado com a coisa recebida em razão da obrigação de incolumidade do contrato de transporte. ⁴⁰

Por sua vez, o art. 750 ⁴¹ dispõe que durante o processo de transporte, cabe

COMPREENDE O ACIDENTE VERIFICADO POR CULPA DE OUTRA COMPANHIA; A TRANSPORTADORA CABE APENAS O DIREITO REGRESSIVO CONTRA A CAUSADORA DO ACIDENTE, PELA INDENIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO QUE ASSUMIU EM VIRTUDE DA CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE, QUE É IMPLICITA NO CONTRATO. DECRETO N. 2.681, DE 1912, ARTS. 17 E 19.

(RE 24862, Relator(a): Min. EDGARD COSTA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/01/1954, ADJ DATA 13-06-1955 PP-01993 DJ 24-06-1954 PP-07310 EMENT VOL-00174 PP-00483)

³⁶ CIVIL. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. CULPA CONTRATUAL. JUROS MORATORIOS.

TERMO A QUO DE SUA FLUENCIA.

1. ACIDENTE OCORRIDO COM PASSAGEIRO NO INTERIOR DA COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA.

2. CLAUSULA DE INCOLUMIDADE DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

3. O ARTIGO 962 DO CODIGO CIVIL NÃO SE APLICA AOS CASOS DE ILICITO CONTRATUAL.

4. NOTORIEDADE DO DISSENSO PRETORIANO.

5. INCIDENCIA DOS JUROS MORATORIOS A PARTIR DA CITAÇÃO.

6. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 21.731/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/1992, DJ 29/06/1992, p. 10329)

³⁷ 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.

§ 1o O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.

§ 2o Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto.

³⁸ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 303.

³⁹ Art. 749. 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.

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 550.

⁴¹ 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.

ao transportador adotar as todas as providências indispensáveis para que o objeto transportado não estrague, cabendo a responsabilização por todos danos sofridos enquanto a coisa estiver sob seus cuidados ⁴².

No direito inglês, o estudo da responsabilidade do transportador no transporte de coisas deve começar com a distinção entre *common carrier* e *private carrier*. A definição de um *common carrier* pode ser assim caracterizada: “A *common or public carrier is one who makes carrying his business, who holds himself out to the world as prepared for hire to transport from place to place the goods of any person wishing to employ him, while a man who undertakes to carry goods only for certain persons is not a common, put a ‘private’ carrier*” ^{43 44}.

Todo *common carrier* deve transportar os objetos de qualquer pessoa disposta a pagar o preço exigido, a não ser que o transportador tenha motivo razoável para recusar o transporte ⁴⁵.

Um *common carrier* pode restringir previamente os objetos que irá transportar e os locais em que realizará o transporte, mas não as pessoas com quem irá contratar nem a responsabilidade sob a qual ele está disposto a contratar. Se ele pretende restringir sua responsabilidade, deverá fazê-lo por contrato com o contratante ⁴⁶.

Suas tarifas devem ser justas e não se pode conceder uma prioridade ou mostrar preferência por determinado cliente. Os objetos devem ser transportados pelo caminho mais curto e não se pode incorrer em demoras desnecessárias. Os objetos carregados devem ser entregues no mesmo estado em que foram recebidos, não sendo preciso que o reclamante prove a negligência do transportador, já que se

⁴² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 551.

⁴³ “Um transportador comum ou público é aquele que faz do transporte o seu negócio, que se apresenta ao mundo como se estivesse preparado para ser contratado e oferecer transporte de coisas ou de qualquer pessoa disposta a contratá-lo, enquanto um homem que leva coisas apenas para certas pessoas não é um transportador público, mas um transportador privado.” (tradução livre)

⁴⁴ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 115.

⁴⁵ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, pp. 89.

⁴⁶ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 116.

presume que o transportador tem o dever de fazer o transporte de uma maneira rápida e segura e entregar os objetos de acordo com o pactuado ⁴⁷.

Há duas consequências importantes àqueles que venham a ser considerados *common carriers* ⁴⁸:

(1) uma vez que ele se declare *common carrier*, ele deixa de ser livre para decidir se celebra ou não um contrato de transporte, enquanto o *private carrier* tem essa liberdade.

(2) o *common carrier* se torna um segurador (*insurer*) dos objetos a serem transportados, responsável por todas as perdas e danos aos objetos no curso do transporte, a não ser nos casos de “act of God”, “act of Queen’s Enemy”, “inherent vice of the goods” ou “consignor’s own fault” (são os chamados *excepted perils*). ⁴⁹ A análise desses casos de exclusão de responsabilidade será feita posteriormente ⁵⁰.

O *private carrier* é o transportador de bens em determinadas ocasiões isoladas, que não tem essa atividade como negócio ou profissão. Se pedimos a um amigo, por exemplo, que nos leve um pacote na sua viagem, e entregue em nosso nome, ele será considerado um *private carrier* ⁵¹.

A entrega de objetos aos *common carriers* ou aos *private carriers* se denomina, no direito inglês, *bailment*, e a pessoa que os recebe, *bailee*. Há muitos tipos de *bailment* e as obrigações exigidas de um depositário pelas perdas ou danos podem variar em cada caso segundo as condições estipuladas expressamente pelas partes ⁵².

O depositário (*bailee*) é definido como aquele que “*otherwise than as a*

⁴⁷ RUBINSTEIN, Ronald. *Iniciación al derecho inglés*. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, pp. 89-90.

⁴⁸ KAHN-FREUND, Otto. *The Law of Carriage by Inland Transport*. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 117.

⁴⁹ *International encyclopedia of comparative law*. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 20.

⁵⁰ Ressalte-se, no entanto, que nesses casos se afasta apenas a responsabilidade absoluta do transportador, cabendo a ele ainda fazer a prova de que não se enquadra em hipótese de responsabilidade por negligência. Incurrendo o transportador numa dessas 4 hipóteses, sua responsabilidade é atenuada ao mesmo nível de um *private carrier*, como se verá a seguir. .

⁵¹ RUBINSTEIN, Ronald. *Iniciación al derecho inglés*. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 91.

⁵² RUBINSTEIN, Ronald. *Iniciación al derecho inglés*. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 91.

servant either receives possession of a thing from another or consents to receive or hold possession of a thing for another upon an undertaking with the other person either to keep and return or to deliver to him the specific thing."^{53 54}

Essa definição da *common law* remonta ao princípio *receptum nautarum* do Direito Romano, aplicado aos transportadores marítimos e aos estalajadeiros, segundo o qual estes garantiriam a segurança dos bens recebidos. Nos casos de dano, perda ou destruição, o depositário era responsável, não importando a sua culpa. De fato, ele agia como um segurador. Essa responsabilidade era afastada nos casos em que o transportador perdia as mercadorias em razão de pirataria (*naufragio aut per vim piratarum*), cabendo ao depositário e não ao depositante fazer a prova dessa excludente de responsabilidade (*actio furti*)⁵⁵.

No caso do direito inglês, à falta de contrato, o grau de responsabilidade é atribuído segundo as circunstâncias. É o caso, por exemplo, do *gratuitous bailee*, que será analisado quando se tratar do transporte gratuito.

No direito brasileiro não temos uma distinção equivalente à do direito inglês entre *common carrier* e *private carrier*. A responsabilização será objetiva sempre que se estiver diante de um contrato de transporte. Entretanto, compete analisar as implicações decorrentes disso no direito inglês comparadas ao direito brasileiro.

1.3.2. Elementos de responsabilização dos *common carriers* e *private carriers*: responsabilidade absoluta e responsabilidade por negligência

O Direito inglês distingue a responsabilidade absoluta (*strict liability* ou *absolute liability*) da responsabilidade por negligência (*liability for negligence*). Quando A é responsável por compensar B por uma perda, sem considerar a conduta

⁵³ **International encyclopedia of comparative law**. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 20.

⁵⁴ O *bailee* é "aquele que, não sendo empregado do depositante, recebe a posse da coisa, ou consente em receber ou manter a posse da coisa por outro, sob o compromisso de guardar e devolver a coisa ou entregar ao depositante a coisa específica." (tradução livre)

⁵⁵ ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations. Roman foundations of the civilian tradition**. Londres: Clarendon Press, 1996, pp. 514-516.

de A, ou se tinha ou não culpa pela perda, ele será considerado absolutamente responsável. Por outro lado, quando A é responsável com B apenas pelas consequências da negligência de um dever de cuidado seu ou de seus empregados, ele será responsável por negligência ⁵⁶. Essa *strict liability* corresponde à responsabilidade objetiva atribuída a todos os transportadores brasileiros.

Um *private carrier*, todavia, não é responsável por indenizar o dono das coisas transportadas que forem perdidas ou danificadas no curso do trajeto, a não ser que seja culpado de negligência. Mas está incluído no seu dever tomar o devido e razoável cuidado com as coisas transportadas, sendo seu ônus provar que agiu segundo esse dever ⁵⁷.

Por outro lado, a responsabilidade de um *common carrier* é absoluta ⁵⁸. Ele pode ser responsabilizado mesmo nos casos em que tomou todos os devidos e razoáveis cuidados ⁵⁹. Apenas em 4 casos dos perigos excepcionados (*excepted perils*), que serão analisados posteriormente, estará livre dessa responsabilidade, cabendo, no entanto, provar que todo o cuidado e provisão razoáveis foram utilizados no transporte da mercadoria.

A responsabilidade do *common carrier* pela perda ou danos às coisas transportadas, a entrega ao destinatário errado, inclusive a responsabilidade pelos atrasos são, em princípio, variações da regra geral da responsabilidade de um devedor contratual pelo não adimplemento dos deveres contratuais. O reclamante tem que provar apenas que o transportador não cumpriu, ou não cumpriu exatamente, o objeto contratado, e que disso decorreu um dano ⁶⁰.

⁵⁶ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 118.

⁵⁷ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 119.

⁵⁸ A caracterização, no direito inglês, da responsabilidade absoluta, contudo, não abarca a adoção de uma teoria do risco integral, tal qual aquela assegurada no direito brasileiro pelo art. 14 § 1º, da Lei 6.938/81 e art. 225 § 3º, da Constituição, aproximando-se mesmo da responsabilidade objetiva do transportador brasileiro..

⁵⁹ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 119.

⁶⁰ **International encyclopedia of comparative law**. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 35.

1.4. Elementos da responsabilidade dos transportadores no transporte de pessoas

Os elementos da responsabilidade do transportador no transporte de pessoas são essencialmente os mesmos do transporte de coisas. No transporte de pessoas, a cláusula de incolumidade traduz-se no dever de o transportador fazer chegar o passageiro, são e salvo, no local de destino. A responsabilidade, nesse caso, é assegurada pelo art. 734 do Código Civil, e também pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Importante ressaltar que, no caso de transporte de pessoas, a grande maioria dos casos que envolvem a responsabilização dos transportadores encontra-se abarcada também por dispositivo da Constituição Federal que estabelece a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços públicos. Por ser considerada atividade estatal (art. 21, XII, 'e', art. 25, § 1º, e art. 30, V, todos da Constituição da República), o transporte de passageiros encontra-se sob a responsabilidade objetiva determinada pelo art. Art. 37, § 6º da Constituição brasileira ⁶¹:

⁶¹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FUGA DE DETENTO. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial.
3. Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais ajuizada em desfavor de ente da federação, com fulcro nos artigos 37, § 6º da CF.
4. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: Início o meu voto analisando a responsabilidade civil do Estado.

O artigo 37, §6º, da Constituição da República assim preceitua: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Conforme se pode depreender do artigo acima, neste caso, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, ou seja, o ente público se investe da função de reparador do dano acarretado por um agente público ou por outrem nesta função, podendo, posteriormente, vir a chamar o agente para indenizar a Administração pelo ilícito extracontratual.

(...) É impossível a vigilância de cada preso 24 horas ao dia. O Estado não tem condições para isso. Alegar que o criminoso deveria estar recolhido a um presídio de segurança máxima é fácil. O difícil é conseguir vaga para transferência, transporte seguro para o deslocamento do preso, etc. Acerca do nexo causal, entendo que este não ocorreu. Para gerar responsabilidade civil do Estado, o

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No direito inglês, o estudo da responsabilidade do transportador no direito de pessoas também comporta a distinção entre *common carrier* e *private carrier*, mas com consequências diferentes. Tanto o *common carrier* do transporte de coisas como o do transporte de pessoas estão sujeitos a obrigações decorrentes do exercício de uma profissão pública, de que carreguem tudo e todos, dentro de óbvias condições limitadoras⁶². No entanto, o *common carrier* do transporte de passageiros não tem o mesmo tipo de responsabilidade que o do transporte de coisas. Os transportadores de pessoas nunca foram considerados absolutamente responsáveis pela segurança dos passageiros, ainda que sejam obrigados a tomar o máximo de cuidado razoável e necessário para garantir a segurança dos que transportam. A falha nesse dever de cuidado leva à negligência, e os transportadores de pessoas são responsáveis pelos danos, no transporte terrestre, se causados por sua negligência ou de seus funcionários⁶³.

preso deveria estar em fuga, ato contínuo àquela ação, e isso não aconteceu. Houve quebra do liame causal. (...) Cabe mencionar que o Estado não é um segurador universal, que pode entregar receita da sociedade para qualquer um que se sinta lesado. Ato violento como o dos autos ocorre a todo o momento e em todos os lugares, e não há possibilidade de total prevenção por parte do policial.

5. Ad argumentandum tantum, em situação análoga, esta Corte assentou que não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a "bala perdida" que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência.

Ausente o nexos causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.

Precedente: Resp 858511/DF Relator Ministro LUIZ FUX - Relator p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Data do Julgamento 19/08/2008 DJ 15/09/2008).

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 980.844/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)

⁶² KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 265.

⁶³ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 266.

Nesse ponto talvez resida uma das maiores diferenças da responsabilidade do transportador no direito inglês relativamente ao direito brasileiro. Enquanto os países de tradição romano-germânica seguem uma tradição de consagrar a responsabilidade objetiva dos transportadores – o que ocorre desde a legislação prussiana da primeira metade do século XIX – os países anglo-saxões mantêm orientação que exime de responsabilidade o transportador que toma todos os cuidados exigíveis e necessários ao transportar seus passageiros.

Na Inglaterra, ao contrário do Brasil, as companhias ferroviárias não respondem objetivamente pelas suas operações; elas não são garantidoras da segurança de seus passageiros e são responsáveis apenas pela sua negligência⁶⁴.

Portanto, no transporte de passageiros é a negligência que regula a responsabilidade do transportador. Nesse caso, não importa se o transporte é gratuito ou oneroso, fundado ou não em contrato de transporte; deve haver um dever de cuidado (*duty of care*), segundo padrões razoáveis, destinado a todos que usam o veículo do transportador⁶⁵.

O padrão de cuidado (*standard care*) exigido foi consagrado numa fórmula estabelecida pelos tribunais segundo a qual “*it consists in doing what a reasonable man would do and not doing what a reasonable man would not do in the circumstances.*”^{66 67}

Para ilustrar, cita-se o precedente *Readhead v. Midland Ry. Co.*⁶⁸, no qual um passageiro se machucou devido à quebra do aro de uma roda do trem. O transportador conseguiu provar que a quebra se deveu a um defeito oculto no aro que não era atribuível a erro do fabricante e que não poderia ser detectado antes da quebra. Nesse caso, o transportador não foi considerado responsável pelo dano.

O que importa notar é que, no julgamento desse caso, foi considerado que o

⁶⁴ **International encyclopedia of comparative law**. v. 11 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 1972, p. 30.

⁶⁵ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 266-267.

⁶⁶ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 267.

⁶⁷ “O padrão de cuidado consiste em fazer o que um homem razoável faria e não fazer o que um homem razoável não faria diante das circunstâncias”. (tradução livre)

⁶⁸ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 267.

transportador e seus empregados tinham feito tudo o que, para utilizar uma expressão do direito brasileiro, um 'homem médio' (*reasonable man*) teria feito.

1.4.1. Análise da responsabilidade por negligência

A regra geral, portanto, é a de que o transportador não pode ser considerado responsável pelos danos sofridos pelos passageiros a não ser que a sua negligência possa ser provada. No entanto, essa regra foi atenuada pelas Cortes inglesas.

Não fosse assim, seria de uma dificuldade extrema àqueles que sofreram o dano provar que a negligência decorreu da falta de cuidado com o ônibus, por exemplo. Seria sempre muito difícil provar os problemas técnicos decorrentes de um objeto que sequer está na posse daqueles que sofreram o dano. Conseqüentemente, para enfrentar essa dificuldade, os tribunais adotaram o princípio da *res ipsa loquitur*, expresso na máxima "a coisa fala por si mesma" (*the thing speaks for itself*), aplicável fundamentalmente no transporte ferroviário. Assim, os acidentes falam por si mesmo se, a primeira vista, parecem ter sido causados por negligência dos funcionários, exonerando a vítima de provar a negligência. Se um trem descarrilha, por exemplo, cabe à vítima provar que isso aconteceu e haverá presunção de negligência, já que a operação do trem encontrava-se sob controle do transportador e não do transportado ⁶⁹.

No entanto, não há que se confundir essa responsabilidade com a responsabilidade absoluta do *common carrier* no transporte de coisas. No transporte de pessoas, mesmo nas mais improváveis situações, é possível ao transportador explicar a causa do acidente e provar a ausência de sua culpa ⁷⁰ (ver, por exemplo, *Hart v. Lancashire and Torkshire Ry. Co.*).

No transporte rodoviário, por outro lado, o princípio *res ipsa loquitur* não se aplica do mesmo modo. Essa diferença se deve ao fato de que, no transporte

⁶⁹ KAHN-FREUND, Otto. *The Law of Carriage by Inland Transport*. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 269-270.

⁷⁰ KAHN-FREUND, Otto. *The Law of Carriage by Inland Transport*. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 270.

ferroviário, todo o controle se deve ao transportador, ao contrário do transporte rodoviário, sujeito a uma série de fatores que fogem à responsabilidade do transportador (por exemplo, vias, sinalização, outros veículos, pedestres, etc.).

No transporte rodoviário não há presunção de que uma colisão seja devido à culpa do motorista, e não haverá possibilidade de buscar indenização a não ser que se prove a culpa do motorista ⁷¹. Caso seja notório que o motorista arrancou prematuramente, por exemplo, ou não parou em local que deveria parar, haverá a possibilidade de responsabilizar o transportador, cabendo a este a prova de que o motorista não agiu com negligência.

É comum que as ações que visam responsabilizar o transportador se fundem na violação de um dever imposto pelos *statutes*, expedidos pela autoridade responsável por regular os transportes na Inglaterra, como, por exemplo, prover cercas para impedir que o gado atravessasse ferrovias, manter portões e barras em mudanças de níveis, respeitar limites de velocidade em determinadas áreas, entre outros ⁷². Esses padrões legislativos e administrativos determinam a negligência e a diligência.

Nos casos em que o demandante puder provar que o transportador violou um desses deveres decorrentes dos *statutes* (*statutory duties*), o demandante terá um caso que constitui evidência *prima facie* de negligência ⁷³. Ressalve-se que também a infringência dos *statutory duties* não impõe uma responsabilidade absoluta do transportador. Assim, por exemplo, caso um passageiro sofra danos em um acidente com um ônibus, decorrente de problemas com os freios, o transportador será chamado a responder. Ainda assim, o transportador poderá se eximir da responsabilidade caso consiga convencer a Corte de que fez tudo o que podia para manter os freios de acordo com as exigências dos *statutes*, provando, por exemplo, que recentemente mandara revisar os freios em uma reconhecida companhia de reparos. Note-se, porém, que o ônus da prova continua com o transportador; se ele não puder afastá-lo, será responsabilizado por negligência.

⁷¹ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 272.

⁷² **International encyclopedia of comparative law**. v. 11 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 1972, p. 30.

⁷³ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 274.

Dessa forma, a responsabilidade dos transportadores ferroviários no direito inglês se baseia em pressupostos que, no Brasil, se assemelham à culpa presumida. No transporte rodoviário, entretanto, não se pode afirmar que há uma culpa presumida do transportador. Todavia, a responsabilização do transportador rodoviário é facilitada desde que se prove a violação a um *statutory duty*, caso em que se transfere ao transportador o ônus de se eximir dessa responsabilidade .

Quanto às bagagens dos passageiros, verifica-se outra diferença substancial entre os dois sistemas analisados. Não responde o transportador inglês em caso de perda da bagagem, a não ser que se possa provar que o extravio se deve à negligência do transportador ⁷⁴. O direito brasileiro, por outro lado, assegura expressamente no art. 734 do Código Civil a responsabilidade objetiva pelos danos causados às bagagens dos passageiros transportados ⁷⁵.

⁷⁴ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 89.

⁷⁵ TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. SUBTRAÇÃO DE BAGAGEM DE MÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. 1. O contrato de transporte gera uma obrigação de resultado, que engloba toda cadeia de prestação dos serviços, onde a empresa se compromete a transportar o passageiro e seus bens até o destino, de forma incólume. 2. Mesmo em se tratando de bagagem de mão e tendo ela sido acondicionada no interior do ônibus, na parte superior ao assento, como é cediço, sem a possibilidade de vigilância e guarda ininterrupta do passageiro, não se pode atribuir ao autor a culpa exclusiva pela subtração do bem. 3. Restou clara a responsabilidade da recorrente, tendo em vista que assumiu o risco ao deixar o veículo sem nenhum controle e sem qualquer tipo de informação sobre possíveis inconvenientes, até mesmo porque, não há como exigir total alerta do passageiro numa viagem muito longa. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71002724839, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Jerson Moacir Gubert, Julgado em 28/10/2010)

2. CONSEQUÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES NOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS

"(..) railway trains were notable for neither speed nor for safety. They killed any object from a Minister of State to a wandering cow, and this naturally reacted upon the law." (Sir Percy Winfield)

3.1. Conseqüências da responsabilidade do transportador no transporte de coisas

2.1.1. A indenização dos danos como regra: casos específicos de afastamento do dever de indenizar

Tratando-se de responsabilidade objetiva, no direito brasileiro, tanto no transporte de pessoas como de coisas, a responsabilidade do transportador só poderá ser afastada nos casos em que não for possível verificar o nexo causal existente entre o dano e a atividade do transporte. O dano comprovado decorrente de um contrato de transporte será indenizado sempre, a não ser que se comprove uma das causas excludentes do nexo causal ^{76 77}.

⁷⁶ EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRANSPORTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO RECORRIDO E OS PREJUÍZOS ALEGADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 601012 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02156)

⁷⁷ INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CAMINHÃO ESTACIONADO NO PÁTIO DA EMPRESA RÉ. ROUBO À MÃO ARMADA. CASO FORTUITO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MATERIAIS QUE REFOGEM DA RESPONSABILIDADE DA RÉ. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Contrato de prestação de serviços de transporte firmado entre as partes, em que consta cláusula contratual com previsão de exclusiva responsabilidade do autor pelos cuidados para com o veículo, incluindo a manutenção de seguro contra furto e roubo (fl. 35). Veículo que estava estacionado no pátio da empresa ré,

No direito inglês, quando se estiver diante de um *common carrier*, o dano também será sempre indenizado, salvo 4 hipóteses consagradas pelos Tribunais (*excepted perils*). Quando se estiver diante de um *private carrier*, todavia, o dever de indenizar só surge nos casos de comprovada negligência.

O caso fortuito é hipótese de afastamento do nexo causal no direito brasileiro. No entanto, quando se trata de responsabilidade do transportador, deve ser feita a distinção entre fortuito interno e fortuito externo. O fortuito interno é o fato imprevisível, inevitável, ligado à própria organização da empresa e aos riscos inerentes à atividade desenvolvida. São exemplos de fortuito interno no caso dos transportes “o estouro de um pneu de ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista”⁷⁸. O fortuito externo constitui também fato imprevisível e inevitável, mas não inerente ao risco da atividade desenvolvida. Assim, por exemplo, uma enchente que impede o transportador de chegar ao destino no prazo acordado.

A luz dos artigos 733, 749 e 750 do Código Civil, bem como do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, doutrina e jurisprudência⁷⁹ convergem no

sendo roubado, à mão armada, e encontrado pela polícia no dia seguinte, com avarias na lataria e sem o tacógrafo. Cláusula contratual que repele a responsabilidade da empresa ré pelo evento, aliada ao rompimento do nexo de causalidade, uma vez que, ocorrendo roubo à mão armada, a hipótese é de caso fortuito. Fato alheio à contratação, que se restringe ao transporte de mercadoria, e não de guarda e depósito do bem. Ademais, a empresa ré também foi vítima do evento, na medida em que foram roubados outros veículos do local, sem que houvesse contribuído para o acontecimento. Dano suportado pelo autor que decorre de fato de terceiro, não guardando qualquer relação com a conduta da ré, de modo a romper o nexo causal, sendo a manutenção da improcedência dos pedidos medida que se impõe. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002714145, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Julgado em 27/10/2010)

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 302.

⁷⁹ Direito processual civil e do consumidor. Recurso especial. Roubo de talonário de cheques durante transporte. Empresa terceirizada. Uso indevido dos cheques por terceiros posteriormente. Inscrição do correntista nos registros de proteção ao crédito. Responsabilidade do banco. Teoria do risco profissional. Excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços. art. 14, § 3º, do CDC.

Ônus da prova.

- Segundo a doutrina e a jurisprudência do STJ, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for inevitável e imprevisível.
- **O roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco não constituiu causa excludente da sua responsabilidade, pois trata-se de caso fortuito interno.**
- Se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, deve assumir todos os riscos com tal atividade.
- O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.

Recurso especial provido.

(REsp 685.662/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ

entendimento de que apenas o fortuito externo afasta a responsabilidade do transportador ⁸⁰. O fortuito interno não seria suficiente para afastar a sua responsabilidade ⁸¹.

Outra excludente do nexo causal que exime a responsabilidade do transportador brasileiro é o fato exclusivo da vítima. Essa excludente será analisada novamente quando se voltar à analisar o transporte de pessoas, eis que suas conseqüências são mais marcantes naquela modalidade.

No transporte de coisas, a culpa exclusiva da vítima se configura como excludente, por exemplo, quando o dano decorre da falta de acondicionamento adequado, *factum principis* (por exemplo, apreensão da carga pela autoridade pública, eventualidade cogitada no art. 264, II, d, da Lei n. 7.565/86) e vício próprio da coisa transportada (por exemplo, o produto químico que, no prazo contado, naturalmente perdeu suas características originais, fato que o transportador não poderia evitar com a diligência usual) ⁸². Ressalve-se, no entanto, que constitui ônus do transportador alegar e provar a ocorrência de uma das causas de exclusão da sua responsabilidade ⁸³.

No direito inglês, as causas excludentes da responsabilidade do transportador

05/12/2005 p. 323)

⁸⁰ APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. Máquina colheitadeira que caiu da carreta da transportadora. Caso fortuito interno que não exonera do dever de indenizar. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70032676579, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 15/09/2010)

⁸¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. atual. de acordo com o Código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 254.

⁸² ASSIS, Araken de. **Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte (Biblioteca de direito civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 2)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 372.

⁸³ DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. ROUBO OCORRIDO DENTRO DO ÔNIBUS. INEVITABILIDADE. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - **A presunção de culpa da transportadora comporta desconstituição mediante prova da ocorrência de força maior, decorrente de roubo, indemonstrada a desatenção da ré quanto às cautelas e precauções normais ao cumprimento do contrato de transporte.**

II - Na lição de Clóvis, caso fortuito é "o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes", enquanto a força maior é "o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer", com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.

(REsp 264589/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 207)

(*common carrier*) aproximam-se das causas excludentes do direito brasileiro. Veja-se isoladamente cada uma delas e sua aplicação no direito inglês:

(1) *Act of God* (Ato de Deus): essa exceção ocorre quando uma determinada força da natureza é causa direta do dano, que não podia ser prevista, ou, se pudesse, não poderia ser evitada mesmo que se tomassem todas as devidas precauções⁸⁴. É apenas contra o extraordinário que se assegura essa exceção, não sendo os eventos ordinários e previsíveis eximentes do dever de precaução. No caso *Briddon v. The Great Northern Ry. Co.*, parte de uma ferrovia foi bloqueada por uma nevasca, impossibilitando a passagem dos trens. Esforços excepcionais foram feitos para manter o trem de passageiros em movimento, mas o mesmo esforço não foi feito com o trem que transportava gado. Quando demandado pela perda da mercadoria, o transportador alegou estar diante um “act of God”, devido à nevasca excepcional. A Corte deu razão ao transportador, entendendo que o mesmo esforço exigido em relação ao trem de passageiros não podia ser exigido em relação ao trem que transportava o gado, dando ganho de causa ao transportador⁸⁵.

(2) *Act of Queen's enemies* (ato dos inimigos da Rainha): essa exceção foi criada, inicialmente, apenas para os casos de danos decorrentes de ataques de Estados estrangeiros, quando em guerra com a Inglaterra. No entanto, os tribunais ampliaram a exceção para incluir aqui os casos em que o próprio governo britânico danifica os objetos transportados em atividade de guerra contra o inimigo estrangeiro⁸⁶.

(3) *Inherit vice of the goods* (vícios inerentes à coisa): nos casos em que o objeto transportado possui padrão ou defeito que, por si só, tende a danificá-lo ou destruí-lo, o transportador não será absolutamente responsável⁸⁷. Lembre-se, no entanto, que apesar de afastada a responsabilidade absoluta, ainda caberá ao transportador provar que foram tomados todos os cuidados razoáveis no transporte do bem. No caso *Blower v. Great Western Ry. Co.*, um boi foi trancado em um vagão

⁸⁴ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 146.

⁸⁵ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 147-148.

⁸⁶ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 149-150.

⁸⁷ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 150.

para transporte, do mesmo modo que a companhia costumava operar. No entanto, no curso do transporte, se descobriu que o boi escapara, sendo encontrada sua carcaça perto dos trilhos. Processada, a transportadora alegou que se tratava de “*inherit vice of the good*”, e provou que havia tomado as diligências necessárias (*due diligence*) para transportar adequadamente o boi. Com base nisso, a Corte eximiu a responsabilidade da transportadora.⁸⁸

(4) *Consignor's own fault* (culpa exclusiva do remetente): nos casos em que o remetente tem culpa exclusiva pelos danos aos objetos transportados, também não se aplica a responsabilidade absoluta ao transportador. Enquadra-se nessa hipótese, por exemplo, o remetente que omite o verdadeiro conteúdo do bem transportado, impedindo que o transportador tome um dever de cuidado necessário, mas cuja necessidade será por ele desconhecida⁸⁹. O remetente tem o dever de declarar a natureza e o valor dos objetos a serem transportados quando se tratar de coisas tais quais pedras preciosas, artigos de ouro e prata, pinturas, artigos de cristal, etc., que excedam a valores determinados pelos regulamentos⁹⁰. Nesses casos, o transportador pode cobrar um valor adicional, a título de seguro, para assumir o risco de transportar tais objetos se exibir o aviso de que cobrará valor adicional no local em que presta o serviço de transporte.

O que se percebe é que o caso fortuito do direito brasileiro aproxima-se do *act of God* e do *act of Queen's enemies*, enquanto a culpa exclusiva da vítima parece corresponder aos *inherit vice of the goods* e ao *consignor's own fault* do direito inglês.

2.1.2. A Possibilidade de limitação do dever de indenizar

Nos sistemas anglo-saxões o princípio da liberdade contratual é mutuamente dependente do comércio de serviços e mercadorias, de modo que a extensão do

⁸⁸ KAHN-FREUND, Otto. *The Law of Carriage by Inland Transport*. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 151.

⁸⁹ KAHN-FREUND, Otto. *The Law of Carriage by Inland Transport*. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 152.

⁹⁰ RUBINSTEIN, Ronald. *Iniciación al derecho inglés*. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 90.

poder de barganha entre os contratantes é ampliado, permitindo um maior poder de limitação dos valores a serem indenizados ⁹¹.

Exemplo disso são os casos em que o remetente tem o dever de declarar o valor dos bens enviados, e nessas situações o transportador pode exigir valores adicionais pelo serviço de transporte. Ou seja, o transportador pode restringir ou até mesmo extinguir sua responsabilidade, desde que o faça com base em contrato, e que esse contrato não exclua responsabilidade que não pode ser afastada em razão de disposição de um *statute* ⁹².

Esse mesmo poder de negociação da responsabilidade não se encontra nos países de tradição romano-germânica, mormente no Brasil em que há um sistema fortemente protetivo àquele que contrata o transportador.

Entretanto, no art. 734, § 1º, do Código Civil, também o direito brasileiro abre a possibilidade de negociação dos valores indenizáveis, ao exigir a declaração do valor dos bens transportados ⁹³. Todavia, sem que seja feita a exigência da declaração dos valores, não se aplica a limitação da indenização, conforme tem se manifestado a jurisprudência mais recente ^{94 95}.

⁹¹ **International encyclopedia of comparative law**. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 45.

⁹² KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 328.

⁹³ 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.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

⁹⁴ APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. INTERMUNICIPAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CDC. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Sendo aplicáveis à hipótese as normas do Código de Defesa do Consumidor, estatuto legal que apresenta normas de ordem pública (art. 1º, CDC), calcadas em fundamento de ordem constitucional (art. 5º, inc. XXXII, CF), não há falar em indenização limitada (ou tarifada), incidindo a regra de reparação integral e efetiva dos danos causados ao consumidor (art. 6º, inc. VI, CDC). Indenização por dano material. Quantum. Impõe-se sua apropriação aos limites do pedido, por força do disposto nos artigos 180 e 460 do CPC. Indenização por dano moral. Incidente o CDC ao caso, a regra é de reparação integral e efetiva do dano (material e moral) sofrido pelo consumidor. Afirmar que o dano moral sofrido pela parte não é indenizável é ir de encontro e negar vigência à própria norma constitucional esculpida no art. 5º, inc. X, da CF, que assegura à pessoa o direito fundamental a essa reparação. Não há qualquer dúvida de que os fatos descritos no processo geram direito à indenização por dano moral, por ultrapassarem os limites do mero dissabor. Quantum. Fixada indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Mantida a condenação sucumbencial da ré nos moldes fixados na sentença. Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70024421562, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 22/10/2009)

⁹⁵ TRANSPORTE RODOVIÁRIO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. I ¿ Inversão do ônus da prova e

Há entendimento doutrinário brasileiro ⁹⁶ que enxerga no contrato de transporte de valores hipótese de risco integral, em que o transportador não pode se eximir da sua responsabilidade sequer pelo fortuito externo, pela força maior ou pelo fato exclusivo de terceiro. Por ser um contrato em que o transportador oferece segurança aos contratantes, o transportador deve assumir a responsabilidade pelo caso fortuito e a força maior, enquadrando-se no art. 393 do Código Civil ⁹⁷. Esse entendimento, todavia, não é adotado majoritariamente pela jurisprudência brasileira e não tem aceitação no direito inglês.

2.1.3. Transporte gratuito

Primeiramente cabe distinguir o contrato puramente gratuito do contrato aparentemente gratuito. O primeiro é feito no interesse exclusivo do transportado, como quando um vizinho é transportado por outro ao hospital; o segundo é feito quando o transportador tem interesse patrimonial no transporte, ainda que indireto, como nos casos das empresas que oferecem transporte aos seus empregados.

No art. 736 o Código Civil ⁹⁸ foi consagrado o entendimento de que o contrato puramente gratuito não se subordina às regras do contrato de transporte, acolhendo, nesses casos, a tese da responsabilidade extracontratual ⁹⁹.

aplicação da teoria da redução do módulo da prova. Provado pelo passageiro o contrato de transporte e o extravio da bagagem, transfere-se à transportadora do ônus de provar a entrega da bagagem íntegra. Responsabilidade civil objetiva da transportadora. II ¿ Aplicabilidade do CDC à espécie, inclusive no que pertine à não limitação de valores indenizáveis, afastando-se o Decreto nº 22.264/73. III ¿ São cumuláveis os danos materiais e morais decorrentes do mesmo fato. Recurso provido em parte. Unânime. (Recurso Cível Nº 71000581553, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 11/11/2004)

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 317-318.

⁹⁷ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

⁹⁸ Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.

⁹⁹ APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA. TRANSPORTE GRATUITO. CULPA

Todavia, ao dispor em seu parágrafo único que não se considera gratuito o transporte em que o transportador auferir vantagens indiretas, o mesmo art. 736 manteve a responsabilidade objetiva aos contratos aparentemente gratuitos.

No direito inglês também se aplicam normas semelhantes às do direito brasileiro diante de um contrato gratuito. O amigo que levasse um pacote de Londres a Cambridge (*private carrier*), por exemplo, seria um *gratuitous bailee*, ou seja, que não esperaria receber nenhuma retribuição pelos seus serviços. Geralmente ele não responde pelas perdas e danos ao objeto transportado, salvo nos casos de *gross negligence*. O fato de ele não receber retribuição pelo seu serviço não o obriga a prestar um dever especial de diligência (*due diligence*), ao contrário do que ocorre com todos os *common carriers*¹⁰⁰.

O conceito de *gross negligence* é de difícil precisão (exemplo possível seria aquele em que o amigo se esquece do objeto transportado em um lugar de parada). O *gratuitous bailee* também não deve se servir dos objetos transportados para uso pessoal; se o faz e há danos, responderá pelas perdas. No entanto, se entregamos a coisa a ele e autorizamos expressamente o uso, há um grau distinto de

GRAVÍSSIMA. DANOS MORAIS. 1- Preliminar de nulidade da sentença. Vício na fundamentação inócurrenre: a despeito de ter fundamentado a decisão de forma concisa, o Julgador `a quo, apreciou todos os pedidos, bem como a preliminar suscitada na defesa, entendendo por reconhecer a responsabilidade da ré, na condição de proprietária do veículo e mãe de Evandro, condutor do bem que acabou se chocando em uma árvore, ensejando o falecimento dos jovens (filho da ré e filha do autor). Assim, a sentença preencheu os requisitos previstos no artigo 458 do CPC, inexistindo vício processual que pudesse levar à sua desconstituição. 2- Prescrição inócurrenre: o acidente ocorreu no dia 16/11/01. Assim, com fulcro no artigo 2.028 c/c o artigo 206, §3º, "V", ambos do Código Civil, e tendo em vista que o prazo prescricional, "in casu", iniciou a partir da entrada em vigor da atual legislação civil (11/01/2003), em tese, a pretensão indenizatória prescreveria em 11/01/2006. No entanto, o autor providenciou a interrupção do prazo prescricional, através do ajuizamento da demanda cautelar de protesto judicial, razão por que não restou prescrita a presente ação indenizatória ajuizada em 30/05/2006. 3- Responsabilidade pelo fato da coisa: mesmo que o acidente tenha ocorrido sob a égide do antigo Código Civil, a demandada responde objetivamente pelos danos causados pelo condutor do veículo, na condição de proprietária do bem. Por se tratar de transporte gratuito, para a configuração do dever de indenizar, é necessária a caracterização da culpa grave do condutor, nos termos da Súmula 145 do STJ. `In casu, o filho da demandada, menor de idade, colidiu fortemente o GM/Monza em uma árvore, provocando, além de sua própria morte, o falecimento da filha do autor, que se encontrava no banco do carona. Culpa grave configurada. 4- Isenção do autor. Ônus sucumbencial: considerando que o autor litiga sob o pálio da gratuidade judiciária, deve ficar suspensa a exigibilidade das custas e honorários advocatícios a ele incumbidos. Preliminares rejeitadas. Apelo da ré desprovido e provido o apelo do autor. (Apelação Cível Nº 70027735463, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 14/10/2010)

¹⁰⁰ RUBINSTEIN, Ronald. *Iniciación al derecho inglés*. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 91.

responsabilidade em caso de dano ¹⁰¹.

2.2. Conseqüências da responsabilidade do transportador no transporte de pessoas

2.2.1. A indenização dos danos como regra no direito brasileiro e a dependência da comprovação de culpa no direito inglês

No direito brasileiro a indenização dos danos causados aos passageiros é a regra, tal qual no transporte de coisas. O transportador só se exime de indenizar os danos decorrentes do contrato de transporte quando provar o fortuito externo ou a culpa exclusiva da vítima. Cumpre, aqui, fazer algumas observações sobre a culpa exclusiva do passageiro como causa excludente da responsabilidade do transportador.

Já o art. 17 do Decreto n. 2.681/1912 consagrava essa situação ao dispor em seu inciso II a exclusão da responsabilidade do transportador em caso de “*culpa do viajante, não ocorrendo culpa da estrada*” (do transportador). O art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor e o art. 738 do Código Civil seguem a linha do Decreto 2.681/1912.

Todavia, a exclusão do nexa causal não ocorre caso haja culpa concorrente da vítima. É o que se depreende do art. 738 do Código Civil:

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstando-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o

¹⁰¹ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 91-92.

juiz reduzirá eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

Portanto, a culpa concorrente do transportado enseja apenas causa de redução da responsabilidade do transportador, mas não a sua exclusão ¹⁰².

No direito inglês se verifica situação um pouco diferente. Em algumas situações em que o passageiro incorre em negligência, não se cogita de indenização por parte do transportador, como nos casos em que se desce de um veículo em movimento ou quando algum passageiro se debruça na janela e um objeto cai sobre sua cabeça ¹⁰³.

Todavia, também no direito inglês existe figura que se aproxima da culpa concorrente. Tome-se como exemplo o caso em que o operador de um trem dá partida abruptamente e o passageiro tenta ingressar no trem em movimento. Nessa situação, pode-se afirmar que tanto o operador do trem como o passageiro agiram com negligência. Aqui estamos diante do que se chama no direito inglês de *contributory negligence* ¹⁰⁴.

Desde a *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*, nas demandas em que o transportador alegar como defesa a *contributory negligence*, a indenização pelos danos sofridos pelo passageiro serão reduzidas a um valor considerado justo e razoável pela Corte, tendo em conta a parcela de responsabilidade do demandante pelo dano. ^{105 106}

¹⁰² ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento à apelação da sentença que julgou improcedente o pedido dos familiares da vítima, sob duplo fundamento: a) não há como exigir seja cercada ou murada a via férrea; e b) a vítima era moradora das proximidades da linha férrea e, nessa condição, tinha "verdadeiro reflexo dos trens", conhecendo o perigo.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que é civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária de transporte ferroviário pela morte de vítima de atropelamento por trem em via férrea, pois compete à empresa que explora a atividade cercar e fiscalizar a linha de modo a terceiros, principalmente em locais urbanos e populosos.

3. Recurso Especial parcialmente provido.
(REsp 1155559/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 30/06/2010)

¹⁰³ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 88-89.

¹⁰⁴ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 279.

¹⁰⁵ "Where any person suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damage shall not be defeated by reason of the

Já o fato exclusivo de terceiro, no Brasil, só exime a responsabilidade do transportador nos casos em que o terceiro age **dolosamente** ¹⁰⁷. Tal entendimento foi sedimentado na Súmula 187 do Eg. STF ¹⁰⁸, com base nos artigos 17 e 19 do Decreto n. 2.681/1912, e posteriormente positivado no art. 735 do Código Civil ¹⁰⁹.

Nos casos de culpa exclusiva de terceiro, portanto, o passageiro poderá demandar diretamente contra o transportador, não se tratando de hipótese de exclusão do nexo de causalidade. Cabe ao transportador apenas a ação de regresso em relação ao terceiro causador do dano. O mesmo não ocorre no fato doloso de terceiro, equiparável ao fortuito externo, em que há exclusão da responsabilidade ¹¹⁰.

Essa constatação é muito importante, principalmente, quando se trata dos crescentes casos de assaltos, roubos e arremessos de pedras contra transportes coletivos. Ainda que a jurisprudência brasileira vacile algumas vezes, o entendimento majoritário parece negar a responsabilidade do transportador nesses

fault of the person suffering the damage, but the damages recoverable in respect thereof shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage:" (*Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, Sect. 1 (1)*)

¹⁰⁶ Verifica-se que a *contributory negligence*, portanto, é figura em muito similar ao dispositivo do parágrafo único do art. 738 do Código Civil brasileiro.

¹⁰⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil (Coleção direito civil; v. 4)**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, no mesmo sentido CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 304-305.

¹⁰⁸ Súmula 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."

¹⁰⁹ Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

¹¹⁰ Ação de responsabilidade civil. Empresa de transporte coletivo. Fato de terceiro. Pensão. Dano moral. Precedentes da Corte.

1. Cuida o caso de saber se a culpa do terceiro motorista do caminhão, que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres, causando-lhes morte e ferimentos severos, exclui o dever de indenizar da empresa transportadora. **O princípio geral é o de que o fato culposo de terceiro, nessas circunstâncias, vincula-se ao risco da empresa de transporte, que como prestadora de serviço público responde pelo dano em decorrência, exatamente, do risco da sua atividade, preservado o direito de regresso. Tal não ocorreria se o caso fosse, realmente, fato doloso de terceiro.** A jurisprudência tem admitido claramente que, mesmo ausente a ilicitude, a responsabilidade existe, ao fundamento de que o fato de terceiro que exonera a responsabilidade é aquele que com o transporte não guarde conexão. Se o acidente ocorre enquanto trafegava o ônibus, provocado por outros veículos, não se pode dizer que ocorreu fato de terceiro estranho ou sem conexão com o transporte. E sendo assim, o fato de terceiro não exclui o nexo causal, obrigando-se a prestadora de serviço público a ressarcir as vítimas, preservado o seu direito de regresso contra o terceiro causador do acidente. É uma orientação firme e benfazeja baseada no dever de segurança vinculado ao risco da atividade, que a moderna responsabilidade civil, dos tempos do novo milênio, deve consolidar.

(...)

(REsp 469.867/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 14/11/2005 p. 306)

casos ¹¹¹, por entender impossível admitir a compreensão desses fatos como situação normal num contrato de transporte, transferindo o dever de segurança pública do Estado para o particular ¹¹².

Já no sistema inglês, por se tratar de responsabilidade dependente da aferição de culpa, o transportador inglês de passageiros não será responsabilizado nos casos de culpa exclusiva de terceiro.

2.2.2. Limitações contratuais da responsabilidade

No direito brasileiro, desde antes da entrada em vigor do novo Código Civil, a Súmula n. 161 ¹¹³ do Supremo Tribunal Federal vedava as cláusulas de não indenizar nos contratos de transporte. Esse entendimento foi positivado no art. 734 do Código Civil de 2002:

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.

A vedação da cláusula de não indenizar aplica-se precipuamente no transporte de pessoas, já que no transporte de coisas, como se viu, é possível introduzir cláusulas que limitam a indenização, ainda que não a excluam.

Na Inglaterra, baseado no princípio de Direito Romano *dolus semper praestitur*, reconhece-se que a responsabilidade não pode ser afastada ou restrita se a parte agiu dolosamente ou com *gross negligence*. Nos casos de *vicarious liability*

¹¹¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO. ASSALTO À MÃO ARMADA. FORÇA MAIOR.

- **Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora** o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o **assalto ocorrido no interior do coletivo**. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 435865/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2002, DJ 12/05/2003 p. 209)

¹¹² “Ademais, não tem o transportador, e nem pode ter, um exército de policiais para colocá-los nos ônibus, trens etc., a fim de dar segurança aos passageiros contra os marginais. Se nem o Estado pode fazer isso, como poderia o transportador?” CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008, p. 310.

¹¹³ **Súmula n. 161/STF**: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.

¹¹⁴, admite-se cláusulas contratuais que limitem a responsabilidade para cada grau de culpa dos subordinados. A proteção contra a limitação da responsabilidade do transportador encontra referência legal no *Unfair Contract Terms Act*, de 1977 ¹¹⁵: “a person cannot by reference to any contract term or to a notice given ... exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence” ¹¹⁶.

Como em todo contrato de massas, na maioria das vezes, não é possível discutir as condições do contrato de transporte. Entretanto, considera-se, na Inglaterra, que, ao aceitar o bilhete, o passageiro firma o contrato sob as condições previamente estipuladas. Caso se transporte passageiros sob determinadas condições especiais, o que é cada vez mais raro, elas devem constar expressamente no bilhete. Assim, por exemplo, ao comprar um bilhete ferroviário, num dos lados se lê o destino, no outro, as condições ¹¹⁷: “This ticket is issued subject to the by-laws, regulations and conditions contained in the publications notices of and applicable to the Railway Executive.” ¹¹⁸

No entanto, da mesma forma que no transporte de coisas, no transporte de pessoas o transportador inglês pode restringir ou até mesmo extinguir sua responsabilidade, desde que o faça com base em contrato, e que esse contrato não exclua responsabilidade que não pode ser afastada em razão de disposição de um *statute* ¹¹⁹, e desde que não venha a ser caracterizado o dolo ou a *gross negligence* do transportador. No caso do transporte por estradas, desde o Road Traffic Act 1930, são proibidas as cláusulas contratuais que limitem a responsabilidade do transportador.

Muitos acabam por desconhecer limitações de responsabilidade, como, por exemplo, a que limita a responsabilidade por danos aos viajantes que viajam com bilhetes econômicos, já que se considera uma compensação pelo valor reduzido que

¹¹⁴ Os empregadores são considerados responsáveis pelos atos praticados por seus empregados no exercício da atividade para a qual estão empregados. Essa responsabilidade dos empregadores por seus empregados se denomina *vicarious liability* (SHEARS, Peter; STEPHENSON, Graham. **James' Introduction to English Law**. 13 ed. London: Butterworths, 1996, p. 310).

¹¹⁵ **International encyclopedia of comparative law**. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 22.

¹¹⁶ Unfair Contract Terms Act, 1977, Sect. II, 1.

¹¹⁷ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 87.

¹¹⁸ Em tradução livre: “Esse bilhete se expede com sujeição ao disposto nos ordenamentos, regulamentos e condições estabelecidas nas publicações e avisos da Railway Executive”.

¹¹⁹ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 328.

pagam ¹²⁰.

Ressalte-se que a responsabilidade do transportador para com os danos sofridos pelos passageiros independe da existência ou não de contrato. Diante de um passageiro pagante e de um dano decorrente da negligência do transportador, não se está apenas diante de um *tort*, mas de uma quebra do contrato. No entanto, se o passageiro firmou um contrato em que o transportador limita sua responsabilidade por negligência (desde que essa limitação não seja vedada pelos *statutes*), o passageiro não pode ingressar com uma demanda com base no *tort* que vá além da responsabilidade limitada no contrato ¹²¹.

¹²⁰ RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956, p. 88.

¹²¹ KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949, p. 329.

CONCLUSÃO

O risco decorrente dos transportes públicos de massa se refletiu em mudanças nos sistemas jurídicos brasileiro e inglês, ampliando, de certa forma, a responsabilização dos transportadores. No entanto, ainda que apresentem muitas semelhanças, esses sistemas modificaram a responsabilidade do transportador de maneiras diferentes, em momentos diferentes, através de técnicas variadas.

No que diz respeito ao transporte de coisas, os sistemas brasileiro e inglês em muito se assemelham ao impor uma responsabilidade objetiva ao transportador (no direito inglês, apenas ao *common carrier*). Mesmo as causas de exclusão de responsabilidade guardam correspondência, ainda que os conceitos utilizados não sejam os mesmos. No transporte de coisas, verifica-se uma aproximação da responsabilidade do transportador através da utilização de soluções diferentes.

Já em relação ao transporte de pessoas as experiências não são tão semelhantes. O sistema brasileiro dependeu da edição de uma lei introduzindo a responsabilidade objetiva das companhias ferroviárias. No entanto, a partir da introdução dessa lei, diante da ausência de outros instrumentos legais aplicáveis aos transportes, os tribunais brasileiros souberam criar conceitos próprios e consolidar entendimentos avançados na responsabilização do transportador, aplicando por analogia a lei das estradas de ferro. Com a Constituição de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, a responsabilização dos transportadores foi fortemente positivada, consolidando a aplicação de seus princípios, que já estavam enraizados no pensamento jurídico nacional.

No entanto, na linha desse aumento de responsabilidades, em alguns momentos, se tentou colocar uma carga por demais pesada sobre o transportador, mormente nos casos de crimes e danos às pessoas ocorridos no curso do transporte. Nesses casos, a jurisprudência foi vacilante, por vezes retirando da responsabilidade do transportador o seu fundamento baseado no risco da atividade, e transferindo a ele um risco integral. Esse entendimento não parece ter prevalecido, nem deve prevalecer, na medida em que não se quer uma imputação de responsabilidade injusta e sufocadora da atividade econômica aos transportadores.

Nesse ponto, a experiência inglesa nos vale para compreender o problema e a opção pelo tratamento distinto dado pelo direito nos dois sistemas. O direito inglês tratou de aumentar a responsabilidade dos transportadores pela presunção de uma negligência no transporte ferroviário e pela imposição de novos deveres de cuidado, através do *statutes*, necessários em função do maior risco que os transportes de massa impõem. Por outro lado, nunca deixou de considerar que os devidos cuidados de diligência e cautela afastariam essa responsabilidade. Assim, nota-se no direito inglês uma valorização dos transportadores que observam o cuidado necessário no exercício da sua atividade, responsabilizando a negligência dos que fogem desse dever.

Enquanto um sistema de responsabilização objetiva, como o brasileiro, facilita a busca de indenização pelos passageiros, uma responsabilização que se funda na negligência do transportador faz com que aumentem os cuidados dos transportadores no exercício de sua atividade, refletindo no aumento da qualidade e segurança dos serviços oferecidos. Obviamente, a preferência por um ou outro sistema leva em conta fatores culturais, históricos e políticos que não cabem analisar aqui.

Também é importante notar a diferença que se dá nos dois países em relação à possibilidade de negociar a responsabilidade do transportador mediante a diminuição do preço cobrado. Em um sistema protetivo como o brasileiro, esse negócio é pouco concebível, mas nos países de tradição anglo-saxônica se mostra mais aceitável, ainda que venha sofrendo cada vez mais restrições.

Aliás, ao encerrar esse trabalho, convém notar que tanto o direito brasileiro como o direito inglês parecem convergir para soluções intermediárias na responsabilização do transportador. Exemplo disso é a responsabilização no transporte de pessoas. Enquanto o direito brasileiro chegou a uma posição (ainda que vacilante) de responsabilização máxima, mesmo nos casos de crimes excepcionais ocorridos no curso do transporte, o direito inglês começou com um entendimento de responsabilização muito mais restrita, exigindo do passageiro a comprovação de culpa. Tanto um como o outro sistema acabaram cedendo para uma posição mais intermediária. De um lado, a responsabilidade integral do transportador parece ter sido rechaçada pela jurisprudência dominante no Brasil,

enquanto a responsabilidade por negligência foi em muito aumentada no direito inglês, mediante a inserção de instrumentos que fazem presumir a culpa do transportador.

Nota-se, portanto, que mesmo através de diferentes técnicas e diferentes caminhos, há uma aproximação entre as soluções dadas por um sistema e por outro, ainda que, em alguns aspectos, pareçam tão distantes.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. **Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte (Biblioteca de direito civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 2)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASHMORE, Chris. The Nature of an Action Against a Common Carrier. **Oxford J Legal Studies**, Vol. 10 (1990), pp. 579 - 585.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. 2 Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008.

CORRÊA, André Rodrigues. **Solidariedade e Responsabilidade: o tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. atual. de acordo com o Código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 10 ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FLEMING, John Gunther. **The law of torts**. 8. ed. Sydney: The Law Book, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2005.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (orientação); ARAÚJO, Vaneska Donato de (coordenação). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2008.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (orientação); MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (coordenação). **Direito dos Contratos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

International encyclopedia of comparative law. v. 11 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 1972.

International encyclopedia of comparative law. v. 12 cap. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

KAHN-FREUND, Otto. **The Law of Carriage by Inland Transport**. 2 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1949.

MCBRIDE, NICHOLAS J. Duties of Care – Do they Really Exist? **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 24, Nº 3 (2004), pp. 417-441.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XLV. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RUBINSTEIN, Ronald. **Iniciación al derecho inglés**. 1. ed. Barcelona: Bloch, 1956.

SHEARS, Peter; STEPHENSON, Graham. **James' Introduction to English Law**. 13 ed. London: Butterworths, 1996.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil (Coleção direito civil; v. 4)**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations. Roman Foundations of the civilian tradition.** Londres: Clarendon Press, 1996.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law.** 3. ed. Oxford: Clarendon, 1998.