



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR
MARÍTIMO: A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E
A RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Luiza Neves Silva Chang

Rio de Janeiro
2019

LUIZA NEVES SILVA CHANG

A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR
MARÍTIMO: A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E
A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO: A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Luiza Neves Silva Chang

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Advogada. Diretora das relações com a China do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem.

Resumo – Para caracterizar a responsabilidade civil com consequente dever de indenizar, é necessário observar 1) um conduta ilícita do agente; 2) o dano provocado; e 3) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Entretanto, há não poucas ações indenizatórias que são pautadas unicamente na existência de responsabilidade objetiva do transportador, sendo este, muitas vezes, o único argumento considerado pelo juiz na prolação da sentença, o que acaba por violar o contraditório, a ampla defesa e até mesmo o acesso à justiça do transportador marítimo. Nesse contexto, defende-se a necessidade de comprovação do nexo de causalidade para caracterização do dever de indenizar, não sendo suficiente a mera alegação de que a responsabilidade do transportador independe de culpa.

Palavras-chave – Direito Marítimo. Responsabilidade Civil. Nexos de causalidade entre a conduta e o dano.

Sumário – Introdução. 1. A responsabilidade civil do transportador marítimo, sob a égide do Código Civil. 2. Os limitadores da responsabilidade civil do transportador. 3. A (in)dispensabilidade de comprovação do nexo de causalidade entre o transporte marítimo e o dano. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema deste artigo está voltado para o transporte marítimo de cargas, notadamente na responsabilidade civil do transportador. O grande objetivo deste Trabalho de Conclusão de Curso é trazer à discussão um dos pontos mais controvertidos no que tange às ações de responsabilidade civil por danos à carga (*cargo claims*) que englobam a esfera do direito marítimo: o contraponto entre a responsabilidade objetiva do transportador marítimo frente ao consignatário da carga e a necessidade de comprovação do liame de causalidade entre o transporte e os danos que se pleiteia ressarcimento.

Para enriquecer a discussão, abordam-se conceitos e posições providas pela legislação aplicável, bem como doutrina e jurisprudência que discutem a problemática.

De acordo com a legislação aplicável, o transportador marítimo é objetivamente responsável perante o consignatário da carga, isto é, independente de culpa, pela incolumidade das cargas que estão sob sua guarda durante a realização do transporte marítimo.

Contudo, tal responsabilidade ocorre do período em que os contêineres são embarcados no navio no porto de embarque até o momento em que estes são desembarcados no porto de destino. Sob esta égide, ressalta-se que para haver responsabilidade, é necessário analisar o trinômio: i) ação ou omissão ilícita; ii) dano; e iii) relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Entretanto, na atualidade, especialmente em se tratando de direito marítimo, há não poucas ações judiciais que visam imputar ao transportador a responsabilidade por danos à carga, sob o pretexto da responsabilidade objetiva, sem que seja comprovado qualquer nexo de causalidade entre a realização do transporte e os danos à carga.

Assim, o que se vê na prática é uma série de decisões que condenam o transportador por danos inerentes à carga, ou ainda, por danos ocorridos após o término da responsabilidade do transportador, sem que haja a efetiva comprovação do nexo causal.

O tema é controvertido nos tribunais e há pouca doutrina tratando sobre o assunto, apesar de ser uma matéria extremamente recorrente nas relações comerciais internacionais.

Este trabalho se inicia com a definição de transportador marítimo e de responsabilidade civil de acordo com a legislação em vigor e doutrina aplicável, destringendo os requisitos para caracterização da responsabilidade civil, expondo também julgados que trazem essa definição de acordo com os tribunais.

O segundo capítulo trata sobre as causas de exclusão e limitação da responsabilidade civil do transportador marítimo e como essas limitações vem sendo reconhecidas pela jurisprudência nacional.

O terceiro e último capítulo trata sobre a indispensabilidade da comprovação do nexo de causalidade entre o transporte marítimo e os danos à carga em contraponto com o que é alegado pelos autores nas ações judiciais. Tal capítulo demonstra de forma contundente que não basta a mera alegação de responsabilidade objetiva para que ela seja aplicável ao caso concreto. Pois, ainda que a responsabilidade seja independente de culpa na maior parte dos casos, ela somente existirá quando observado o trinômio ato ilícito, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O método de pesquisa a ser usado é o hipotético dedutivo, na medida em que são levantadas questões hipotéticas (ainda que corriqueiras), para analisar o objeto da pesquisa.

Portanto, a abordagem a ser aplicada ao desenvolvimento da pesquisa será qualitativa, tendo em vista que será necessária a análise da doutrina na etapa exploratória do desenvolvimento do trabalho.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO, SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL

Antes de elucidar a responsabilidade do transportador marítimo de acordo com o Código Civil de 2002, é necessário qualificar os agentes que permeiam a relação jurídica a ser estudada.

O primeiro deles é o embarcador, também conhecido como exportador (*shipper*) da carga a ser transportada. O embarcador é responsável por conferir a incolumidade da carga que pretende transportar, além de verificar a modalidade de transporte contratada, fornecer informações da carga tais como peso, quantidade, valor, sendo responsável por elencar as especificidades do transporte, como, por exemplo, eventual temperatura interna do container que deve ser observada durante o transporte.

Nesse sentido, Carla Adriana Comitre Gibertoni¹ vai além, mencionando ser análise estratégica do embarcador verificar qual a melhor forma de aproveitamento do container:

O embarcador deve analisar e estudar se o seu produto/ mercadoria poderá ser transportado em Containers, em razão de normas internacionais de segurança muito rígidas, observando sempre as dimensões internas dos cofres, assim como dos volumes que envolvem as mercadorias para um perfeito aproveitamento de espaço dos Containers.

Em outras palavras, o embarcador é responsável por danos pré-embarque e pela má-estivação da carga no container.

O segundo sujeito a ser classificado no presente trabalho é o consignatário/importador (*consignee*), que é o destinatário final da carga transportada, aquele que adquire os bens.

O consignatário é responsável por analisar a carga no momento do desembarque no porto de destino, ressaltando-as desde logo, se avariadas ou em falta, sob pena de ser considerada aceitação no estado em que se encontram.

Tal responsabilidade é atribuída ao consignatário pelo Decreto-Lei nº 116 de 25 de janeiro de 1967²:

Art. 1º As mercadorias destinadas ao transporte sobre água, que antes ou depois da viagem forem confiadas à guarda e acondicionamento dos armazéns das entidades portuárias ou trapiches municipais, serão entregues contra recibo passado pela entidade recebedora à entregadora.
(...)

¹ GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 452.

² BRASIL. *Decreto-Lei nº 116*, de 25 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0116.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

§ 3º Os volumes em falta, avariados ou sem embalagem ou embalagem inadequada ao transporte por água, serão desde logo ressalvados pelo recebedor, e vistoriados no ato da entrega, na presença dos interessados.

Da mesma forma, caso os danos não sejam perceptíveis à primeira vista, ao consignatário cabe enviar carta de protesto ao transportador, no prazo de 10 dias a contar da entrega/descarga do container no Terminal, nos moldes do parágrafo único do artigo 754 do Código Civil³, *in verbis*:

Código Civil

Art. 754. As mercadorias devem ser entregues ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado, devendo aquele que as receber conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos.

Parágrafo único. No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega.

Significa dizer que caso o consignatário não envie carta de protesto ao transportador, decairá do direito de ação.

Por fim, passa-se à definição de transportador marítimo (*carrier*). O transportador é contratualmente responsável por realizar o transporte das mercadorias do porto de embarque ao porto de destino, devendo garantir a incolumidade da carga transportada do momento em que o container é recebido a bordo até o momento em que é descarregado no terminal⁴, conforme disposto no artigo 3º, §1º, do Decreto-Lei nº 116/67⁵:

Decreto-Lei nº116/67

Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no pôrto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

Em outras palavras, o transportador deve garantir que a carga chegue ao seu destino nas mesmas condições em que foi embarcada no porto de origem.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

³ Idem. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁴ Nessa hipótese, a modalidade de transporte geralmente contratada é a FCL/FCL -*Full Container Load*- que, tradução livre é Container Carregado Cheio. Nessa modalidade, o transportador já recebe o container carregado, estivado e lacrado pelo Embarcador da carga, sendo vedado a ele violar o lacre para conferir o conteúdo do container, de modo que o transportador é contratado tão somente para realização do transporte, sem qualquer ingerência sobre o carregamento do container.

⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

natureza, risco para os direitos de outrem.”. Significa dizer que, por ser o transporte marítimo uma atividade de risco pela própria natureza, a responsabilidade do transportador perante o consignatário é objetiva, isto é, independentemente de culpa.

Carla Adriana Comitre⁶ afirma que:

A responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato próprio ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei (responsabilidade objetiva). Assim, qualquer inobservância de um preceito legal acarretará responsabilidade ao transgressor.

Entretanto, em que pese a determinação pelo Código Civil de responsabilidade objetiva do transportador marítimo perante o consignatário, tal responsabilidade não pode ser considerada absoluta, tampouco ser presumida.

Ao contrário, é essencial analisar a observância do trinômio caracterizador da responsabilidade objetiva: 1) ato ilícito; 2) dano; 3) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Ato ilícito é aquele praticado pelo agente que, em decorrência de relação jurídica com a vítima do dano, possuía dever de cuidado que não foi observado no curso do cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, Flávio Tartuce⁷ assim define ato ilícito:

De início, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei.

Dessa forma, para haver a caracterização da responsabilidade do transportador, é necessário que este pratique um ato ilícito.

Igualmente, Tartuce⁸ também explica que “Em suma, o dano, pela exata dicção legal, é elemento fundamental para o ato ilícito civil e para o correspondente dever de reparar”.

Significa dizer, portanto, que, ao pleitear indenização por danos supostamente causados pelo transportador marítimo pela via judicial o autor deverá não apenas demonstrar a existência de ato ilícito praticado pelo réu, como também será necessário que demonstre a efetiva existência dos danos/prejuízos sofridos.

⁶ GIBERTONI, op. cit., p. 472 e 473.

⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.329.

⁸ Ibid.

Por fim, cabe ainda, para que seja caracterizada a responsabilidade objetiva do transportador marítimo a comprovação do liame entre o ato ilícito praticado e os danos aos quais se pleiteia ressarcimento.

Sob este prisma, Sergio Cavalieri Filho⁹ afirma que: “Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. (...) É preciso sempre demonstrar, para intentar a ação de reparação, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido.”

Tal determinação é imposta ao autor pela exegese do artigo 373, I, do Código de Processo Civil em vigor¹⁰ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

Entretanto, na prática, conforme será demonstrado, há diversas decisões judiciais que entendem pela aplicação indiscriminada da responsabilidade objetiva, culminada com a ideia de obrigação de resultado, deixando de observar o real enquadramento da situação fática com o trinômio ato ilícito, dano e nexo de causalidade.

Outrossim, o que se busca demonstrar, de plano, é que o transportador marítimo não é o único que possui responsabilidades na relação contratual, e, ainda que haja previsão legal de responsabilidade independente de culpa pelos atos praticados pelo transportador, cabe ao autor demonstrar de forma contundente o ato ilícito praticado, bem como os danos sofridos e o nexo de causalidade entre tais danos e o ato praticado pelo transportador, sempre lembrando que a legislação também prevê exceções à responsabilidade objetiva, conforme será observado no próximo capítulo.

2. OS LIMITADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

O artigo 393¹¹, do Código Civil determina que são excludentes de responsabilidade o caso fortuito e a força maior.

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.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 74.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

¹¹ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.

Caso fortuito e força maior, como já bem definido pela legislação, são fatos necessários, entretanto, os efeitos são imprevisíveis.

Há ainda na doutrina certa divergência acerca dos conceitos de força maior e caso fortuito individualmente, valendo destacar o entendimento de Tartuce¹² sobre a matéria:

A respeito dos conceitos de caso fortuito e força maior, como é notório, não há unanimidade doutrinária. Sendo assim, este autor entende ser melhor, do ponto de vista didático, definir o caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa.

Em outras palavras, para a melhor doutrina, caso fortuito trata de evento imprevisível, ao passo que força maior trata de evento previsível, porém irresistível. Nesses casos há a exclusão do ato ilícito, tendo em vista que a causadora do dano foi a própria circunstância imprevisível ou irresistível.

Entretanto, limitar as excludentes de responsabilidade ao caso fortuito e força maior, notadamente nos casos relacionados a ações de regressivas de ressarcimento ajuizadas por seguradoras ou ações indenizatórias ajuizadas pelos consignatários (*cargo claims*) é não apenas ignorar a teoria do nexo causal, que garante o equilíbrio processual entre os consignatários e armadores/transportadores marítimos, como também caracteriza verdadeira carta branca para o ajuizamento de demandas cada vez mais absurdas, buscando obter indenização ou ressarcimento, tendo por base a responsabilidade objetiva do transportador marítimo.

Para melhor aprofundar o tema, segue abaixo acórdão paradigma do Tribunal de São Paulo que aplicou a responsabilidade objetiva sem análise de nexo causal:

ACÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO – Contrato de Seguro – Transporte marítimo - Decadência – Inocorrência – Ausência de protesto previsto no art. 756 e §§ do CPC/39 que fica suprida pelo termo de avaria lavrado por ocasião da descarga, onde constam os danos encontrados na mercadoria – Avarias devidamente constatadas no contêiner e na carga transportada – Transportador – Responsabilidade objetiva que prescinde da demonstração de culpa, bastando a comprovação do fato do transporte e o dano ocorrido. Apelante que não produziu nenhuma prova capaz de afastar o nexo causal entre o transporte realizado e as avarias constatadas – Obrigação ressarcitória que é de rigor – Sentença mantida e ratificada nos termos do art. 252, do RITJESP – Recurso não provido.¹³

Na decisão mencionada a principal análise pelo Tribunal é a da responsabilidade objetiva, determinando como sendo ônus do transportador afastar o nexo de causalidade,

¹² TARTUCE, op. cit., p. 347.

¹³BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível nº 0022353-80.2012.8.26.0562*, Relator: Des. Lígia Araújo Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=MZ0C0H8X0000&processo.foro=562&uuidCaptcha=sajcaptcha_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

entendendo, portanto, pela presunção de nexo de causalidade devido à responsabilização objetiva do transportador.

Dessa forma, o que se observa é uma inversão do ônus da prova contrária ao disposto no artigo 373, I do CPC, de modo que não seria mais ônus do autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, cabendo ao Transportador demonstrar a ausência de nexo de causalidade, inversão esta desprovida de previsão legal.

Para melhor explicar quem detém o ônus de provar o nexo de causalidade, é necessário compreender quais são as teorias principais relacionadas ao tema.

A primeira teoria, também chamada de Teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes (*sine qua non*), de acordo com Gustavo Tepedino¹⁴ “considera-se, assim, que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que, na hipótese concreta, foram identificadas precedentemente ao resultado danoso.”

Assim, a teoria *sine qua non* baseia-se no princípio de que todos os fatos relativos ao evento danoso geram responsabilidade civil. Tal teoria não foi adotada pelo sistema brasileiro, tendo em vista a exacerbada ampliação do nexo de causalidade.

A segunda teoria a ser destacada é a da causalidade adequada. Tartuce¹⁵ sustenta que:

[...] teoria desenvolvida por Von Kries, pela qual se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento dano. Por esta teoria, somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência de causas. Essa teoria consta dos arts. 944 e 945 do atual Código Civil, sendo a prevalente na opinião deste autor. Nesse sentido, o Enunciado n. 47 do CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil, preleciona que o art. 945 não exclui a teoria da causalidade adequada.

Tal teoria, mais restritiva defende a necessidade de buscar a efetiva causa do dano, entendendo que somente a ação capaz de ensejar o dano é relevante para caracterizar a responsabilidade civil.

Por fim, a última teoria a ser apresentada é a do dano direto ou imediato ou teoria da interrupção do nexo causal. Esta é a teoria mais aceita pela doutrina. De acordo com Gisela Sampaio¹⁶, “havendo violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente”.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II, p. 63-81.

¹⁵ TARTUCE, op. cit., p. 346.

¹⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo de causalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 33.

Sob este entendimento, o nexo de causalidade somente seria afastado por duas excludentes: a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima pode ser observada quando o próprio autor da demanda deu origem ao dano que pleiteia ressarcimento. Igualmente, o fato de terceiro é observado quando o dano foi causado por terceira pessoa que não faz parte da relação contratual objeto da demanda.

A grande pergunta que paira no ar sobre o nexo de causalidade é: quem deve prová-lo? O autor deve demonstrar sua existência quando do ajuizamento da demanda, nos moldes do artigo 373, I do CPC? Ou seria ônus do réu demonstrar a ausência de nexo de causalidade, tendo em vista a responsabilidade objetiva do transportador?

A resposta pode ser obtida pela análise da natureza da prova que se pretende produzir.

Há diversos casos concretos nos quais o autor tão somente evoca a responsabilidade objetiva do transportador sem demonstrar qual a efetiva relação entre o transporte marítimo e o dano. Ao contrário, este requer que o réu demonstre que o transporte marítimo ocorreu sem qualquer irregularidade ou falha.

Entretanto, ao réu não é possível provar fato negativo e a determinação de que prove que não foi responsável pelos danos caracteriza verdadeira prova diabólica.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁷ entende que “[...] nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes que cheguem a ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos”.

Da mesma forma, Alexandre Freitas Câmara¹⁸ entende que prova diabólica é “[...] expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração.”

Significa dizer, portanto, que imputar no réu a obrigação de demonstrar a ausência do nexo de causalidade é impor um ônus maior do que a própria legislação atribui a ele, comprometendo até mesmo sua defesa na demanda judicial.

Assim, diversos tribunais atualmente têm entendido que deve o autor provar a presença do nexo de causalidade entre o transporte marítimo e os danos, haja vista ser ônus do autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 81.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e o ônus da prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 31, 2005, p. 12.

APELAÇÃO. Ação regressiva de seguradora. Ressarcimento relativo a contrato de transporte marítimo. Sentença de improcedência. Apelo da parte autora pleiteando a reforma do decidido. Sem razão. Provas documentais apresentadas a não permitir o reconhecimento de que as avarias ocorreram durante o transporte marítimo. Assim, Incabível a decretação da responsabilidade da apelada. Ausência de demonstração do nexo de causalidade entre a avaria da mercadoria e a conduta adotada pela parte ré. Precedentes deste E. Tribunal. Sentença mantida. Recurso desprovido.¹⁹

AÇÃO REGRESSIVA - TRANSPORTE DE MERCADORIAS (CEBOLA) - SUB-ROGAÇÃO - Diante do acervo probatório e da perícia judicial, ficou demonstrado que não houve falha na prestação do serviço de transporte da ré - Perecimento da mercadoria que não se verificou por conduta da ré - Se a seguradora CLS SÃO PAULO LTDA. (THE OUTBACK STEAKHOUSE) não tem direito à indenização contra a transportadora (ALIANÇA NAVEGAÇÃO), justamente pelo fato de não ter havido falha no serviço de transporte, não se há cogitar de sub-rogação a favor da Seguradora autora - Sentença de improcedência mantida - RECURSO DESPROVIDO.²⁰

A demonstração do nexo de causalidade pelo autor é imprescindível para que não apenas seja assegurado o equilíbrio processual entre as partes, como também para que sejam garantidos os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e acesso à justiça, como será demonstrado no capítulo a seguir.

3. A (IN) DISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O TRANSPORTE MARÍTIMO E O DANO

Conforme apresentado no capítulo 1 do presente artigo, a necessidade de comprovação do nexo causal entre o transporte marítimo e o dano objeto da ação de ressarcimento está intimamente ligada ao ônus da prova de que trata o artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Cabe àquele que alega provar os fatos constitutivos de seu direito, por força da teoria estática do ônus da prova, adotada pelo Código de Processo Civil Pátrio.

Entretanto, o que se observa na prática é que a alegação de responsabilidade objetiva tem sido usada não como argumento de imputação de responsabilidade independente de culpa, mas sim com o objetivo de realizar inversão do ônus da prova ilegítima.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1047322-03.2017.8.26.0002*. Relator: Des. Roberto Maia; Data do Julgamento: 04/02/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=02001HZN20000&processo.foro=2&uuidCaptcha=sajcaptcha_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

²⁰ Idem. Tribunal de Justiça de São Paulo. 23ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1011291-55.2014.8.26.0562*. Relator: Des. Sérgio Shimura. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FM0001FG30000&processo.foro=562&uuidCaptcha=sajcaptch_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

Nesse sentido, Alexandre Câmara²¹ salienta que:

Por força do princípio do contraditório, porém, que impede a prolação de decisões-surpresa (art. 10), é absolutamente essencial que as partes saibam, de antemão, sobre quem recaem os ônus probatórios. Daí a importância do disposto no art. 373. Pois por força desse dispositivo, “[o] ônus da prova incumbe [ao] autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [e] ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

A distribuição estática do ônus da prova tem como um dos objetivos principais evitar a prolação de decisões surpresa pelo juízo. Por tal razão, as partes sabem de antemão sobre quem deve recair o dever da prova.

Não por outro motivo, Fredie Didier Jr.²² defende a distribuição do ônus sob três diferentes perspectivas: 1) pela posição da parte naquela ação; 2) pela natureza do fato sob análise; e 3) pelo interesse em provar o fato. Veja-se:

Como dito anteriormente, o ônus da prova pode ser atribuído pelo legislador, pelo juiz ou por convenção das partes. O legislador distribui estática e abstratamente esse encargo (art. 373, CPC). Segundo a distribuição legislativa, compete, em regra, a cada uma das partes o ônus de fornecer os elementos de prova das alegações de fato que fizer.

[...]

O CPC, ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores: a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que funda sua pretensão/exceção (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato. Assim, ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 373, CPC).

Assim, pela interpretação do texto da lei, é possível concluir que aquele que alega possui não apenas o dever de provar os fatos constitutivos de seu direito, como também possui o interesse em prová-lo.

De igual modo, deve ser observada a natureza dos fatos alegados pelo autor. Se este alega falha na prestação de serviços ou que os danos à carga ocorreram durante o transporte marítimo, não faz sentido que este impute ao transportador ônus de provar fato negativo, qual seja, a ausência de irregularidade no transporte, na medida em que o transportador sequer possui meios de fazê-lo.

Com efeito, nas ações de responsabilidade o que se observa é uma tentativa do autor de transmitir para outrem o ônus da prova imposto a ele pela legislação, na medida em que o

²¹ CÂMARA, op. cit., p. 208.

²² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v.2. p. 111.

autor busca imiscuir-se de comprovar o nexo de causalidade entre o transporte marítimo e os danos à carga.

É cediço que a obrigação do transportador marítimo é de resultado, na medida em que a carga é colocada sob sua guarda em bom estado, devendo ser mantida no mesmo estado em que foi recebida pelo transportador até o momento do descarregamento do container, por força do artigo 3º do Decreto-lei nº 116/67²³, já citado anteriormente. Dessa forma, conclui-se que a responsabilidade do transportador é objetiva.

Responsabilidade objetiva significa responsabilidade independentemente de culpa, o que afasta a necessidade de uma análise subjetiva da conduta do agente que supostamente teria praticado o ato ilícito.

Entretanto, conforme já destrinchado, o direito não é uma ciência exata e deve ser analisado com a minúcia e o cuidado que o caso concreto requer, de modo a observar a melhor aplicação da legislação àquela realidade.

No mundo abstrato do direito a responsabilidade objetiva somente pode ser afastada pelo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro/ da vítima.

Contudo, na prática é necessária mais que a alegação de obrigação de resultado e responsabilidade objetiva para que seja prolatada uma sentença justa.

É necessário analisar se o transportador cometeu um ato ilícito na realização do transporte marítimo, se os danos alegados pelo autor efetivamente ocorreram e se há nexo de causalidade entre o ato praticado pelo transportador e os alegados danos.

Há casos, por exemplo, em que a carga foi transportada regularmente, sem qualquer ressalva no momento do desembarque. Porém, o container permaneceu no terminal sob chuva por diversos meses, tendo a carga sido entregue ao consignatário com avarias de molhadura.

Nesse caso, a responsabilidade do transportador não deixou de ser objetiva. Todavia, não há nexo de causalidade entre o ato praticado pelo transportador (transporte marítimo) e os danos causados após o descarregamento do container, com consequente término da responsabilidade do transportador, conforme determinado pela legislação aplicável.

Esse foi o entendimento da 23ª Câmara de Direito Privado de São Paulo²⁴, conforme o julgado a seguir colacionado:

ACÇÃO REGRESSIVA - TRANSPORTE MARÍTIMO AVARIA PARCIAL NA CARGA TRANSPORTADA ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE FURO NO

²³ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁴ Idem. Tribunal de Justiça de São Paulo. 23ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 1024437-61.2017.8.26.0562* Relator: Paulo Roberto de Santana. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FM0008MT70000&processo.foro=562&uuiidCaptcha=sajcaptcha_58100677c43d4f2a9fef226e052bf7bd>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CONTÊINER QUE OCASIONOU A MOLHADURA DE PARTE DA MERCADORIA DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS INSUFICIENTES PARA ASSEGURAR QUE O FURO OCORREU DURANTE O TRANSPORTE OU MESMO QUE ESSA FOI A CAUSA DA MOLHADURA DA MERCADORIA INUTILIZADA PELA IMPORTADORA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA QUE NÃO AFASTA O DEVER DA AUTORA APONTAR O NEXO DE CAUSALIDADE, O QUE INEXISTIU NA HIPÓTESE - AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Este julgado é um importante paradigma para o debate sobre a necessidade de comprovação do nexo de causalidade na medida em que, o transportador marítimo foi responsabilizado em primeira instância, sob alegação de que a obrigação do transportador é de resultado e sua responsabilidade objetiva. Logo, se não havia danos à carga no momento em que foi embarcada e os danos existiam no momento da entrega ao destinatário, logicamente o transportador marítimo deveria ser responsabilizado, ainda mais em se tratando de dano por molhadura.

Entretanto, em sede de apelação foi demonstrado que o autor não se desincumbiu do ônus da prova de demonstrar a presença do nexo de causalidade entre os danos e o transporte marítimo, não sendo a responsabilidade objetiva sinônimo de responsabilidade presumida ou eterna.

Assim, não basta ao autor demonstrar a existência dos danos, cabendo também a ele provar que estes ocorreram durante o transporte marítimo.

A forma com que este caso paradigmático foi conduzido atesta o que vem sendo defendido neste artigo desde o começo. Os autores buscam imputar nos transportadores marítimos a prova de fato negativo, isto é, verdadeira prova diabólica, que dificulta até mesmo sua defesa, violando os princípios do contraditório, ampla defesa e acesso à justiça.

Portanto, a demonstração do nexo de causalidade é indispensável para garantir o equilíbrio processual e a aplicação justa da lei ao caso concreto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar que o direito individual de indenização não pode suprimir o acesso à justiça de outra parte, tampouco a alegação de uma parte pode impor sobre a outra um ônus maior do que o determinado pela própria legislação.

Significa dizer que a simples alegação de responsabilidade objetiva, sem comprovação de que a conduta do transportador deu causa ao dano não é suficiente para

caracterizar o dever de indenizar, devendo o autor provar o nexo de causalidade entre o transporte marítimo e os prejuízos incorridos, pois cabe àquele que alega o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, por força do artigo 373, I do CPC.

De igual modo, buscou-se demonstrar que muitas vezes o autor se esconde atrás da afirmação de responsabilidade objetiva, com intuito de escusar-se de sua obrigação legal, tendo diversos tribunais no Brasil entendido como suficiente para caracterizar o dever de indenizar a mera alegação de responsabilidade objetiva, cabendo ao transportador demonstrar que não deu causa aos danos.

Contudo, conforme esmiuçado, tal imposição caracteriza uma inversão do ônus da prova indevida, estabelecendo sobre o transportador o dever de provar fato negativo, dificultando sua defesa, violando, pois, os princípios do contraditório, ampla defesa e acesso à justiça do transportador marítimo.

Outrossim, ressalta-se que há também aqueles tribunais que aplicam a teoria do nexo de causalidade, e que entendem pela distribuição estática do ônus da prova, determinando, portanto, que o autor prove suas alegações e, em não sendo possível concluir o momento em que os danos ocorreram ou quem os teria causado, deve a ação de ressarcimento ser julgada improcedente, pela ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor.

Portanto, a demonstração do nexo de causalidade é indispensável para garantir o equilíbrio processual e a aplicação justa da lei ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 116*, de 25 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10116.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 0022353-80.2012.8.26.0562*, Relator: Des. Lígia Araújo Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FMZ0C0H8X0000&processo.foro=562&uidCaptcha=sajcaptcha_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1047322-03.2017.8.26.0002*. Relator: Des. Roberto Maia. Disponível em: <<https://>

esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=02001HZN20000&processo.foro=2&uuidCaptcha=sajcaptcha_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. 23ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1011291-55.2014.8.26.0562*. Relator: Des. Sérgio Shimura. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FM0001FG30000&processo.foro=562&uuidCaptcha=sajcaptcha_a74ec2c4bf974021809a07880fddee50>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. 23ª Câmara de Direito Privado. *Apelação nº 1024437-61.2017.8.26.0562* Relator: Paulo Roberto de Santana. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FM0008MT70000&processo.foro=562&uuidCaptcha=sajcaptcha_58100677c43d4f2a9fef226e052bf7bd>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa de causalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v.2.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexa de causalidade*. Temas de direito civil. t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.