

**UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO: DERECHO PRIVADO**



**O CONTRATO DE TRANSPORTE COMO UM CONTRATO DECONSUMO.
UMA ABORDAGEM JURÍDICA DO SISTEMA ESPANHOL E DO SISTEMA
BRASILEIRO.**

**TESIS DOCTORAL
MARINÉZ DE OLIVEIRA XAVIER**

**DIRECTORES
Dr. DON JOSÉ ANGEL TORRES LANA.
Dr.ª DOÑA MARIA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ**

PALMA DE MALLORCA

INDICE.

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUÇÃO EM CASTELHANO.....	8
INTRODUÇÃO EM PORTUGUES.....	20
I. MARCO JURÍDICO BÁSICO	
1.Planteamento.....	32
2. O Transporte Como Serviço Público.....	32
3. Notas sobre o Sistema Jurídico Brasileiro.....	42
a. Nota Informativa e Introdutória a respeito da malha Viária brasileira.....	42
b. As fontes no direito brasileiro e sua ordem de prelação.....	45
c. A Função das Súmulas no Sistema Brasileiro.....	47
4. O Contrato de Transporte no Direito Brasileiro.....	54
a. O Código Civil.....	54
b. Principais Normas Regulamentadoras.....	57
c. Delimitação da norma aplicável ao contrato de transporte.....	60
II. CONCEITO, PERFEIÇÃO E FORMA DO CONTRATO DE TRANSPORTE.	
1.Planteamento.....	65
2.Conceito de Contrato de Transporte.....	72
3.Perfeição do Contrato de Transporte.....	76
3.1. Notas Introdutórias.....	76
3.2. Perfeição do Contrato em Geral.....	78
3.3. Perfeição dos Contratos de Transporte.....	82
3.4. A Perfeição do Contrato de Transporte no Direito brasileiro.....	83
3.5. Perfeição do Contato a Distancia.....	86
a.Da Perfeição dos Contratos a Distancia em Geral.....	86
b.Da Perfeição do Contrato de Transporte a Distancia.....	89
c.Da Perfeição do Contrato a distancia no Direito brasileiro.....	91
4.Formas do Contrato de Transporte.....	93

III. NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Idéias Introdutórias.....	97
2. Natureza do Contrato de Transporte.....	97
3. Características do Contrato de Transporte.....	104
a. Consensualidade.....	106
b. Bilateralidade.....	109
c. Onerosidade.....	111
d. Comutatividade.....	114
e. Como contrato de Adesão.....	116

IV. O CONTRATO DE TRANSPORTE COMO CONTRATO DE CONSUMO.

1. Planteamento.....	123
2. A Proteção do Consumidor no Direito Brasileiro.....	131
3. O Contrato de Transporte Como Contrato de Adesão.....	143
a. O Problema das Clausulas Abusivas.....	146
b. O Controle Público nos Contratos de adesão.....	153
c. O Duplo Controle.....	156
4. Distinção Entre Adquirente e Usuário dos Serviços de Transporte.....	160
5. O Usuário do Serviço de Transporte e sua Proteção como Consumidor.....	164

V. ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Introdução.....	179
2. Elementos Pessoais.....	181
a. O Transportista.....	181
b. Pluralidade de Transportista.....	186
c. O Adquirente.....	187
d. O Passageiro ou Usuário.....	190
e. Pluralidade de Sujeitos.....	193
3. Elementos Formais.....	195

a. Bilhete	195
a.1. O Bilhete Eletrônico.....	198
b. O preço.....	201

VI. CONTEÚDO DOS CONTRATOS DE TRANSPORTE.

1. Notas Introdutórias.....	204
2. Direitos e Obrigações do Transportista.....	204
a. Direitos do Transportista.....	204
a.1. Direito a Receber pelo Serviço Prestado.....	205
a.2. Direito de Retenção.....	205
a.3. Direito a Proibir Embarque em Algumas Situações.....	206
a.4. Direito Regressivo ou de Repetição.....	207
b. Deveres Do Transportista.....	208
b.1. Dever de Transportar.....	209
b.2. Cumprimento dos Horários e Itinerários Estipulados.....	210
b.3. Obrigação de Informação.....	211
3. Direitos e Obrigações do Adquirente.....	213
a. Direitos do Adquirente.....	213
a.1. Comprovação de Aquisição do Bilhete.....	213
a.2. O Direito de ser Transportado.....	214
a.3. Direito a Indenização.....	214
b. Obrigações do Adquirente.....	215
b.1. Pagamento e Observação.....	215
4. Direitos e Obrigações do Usuário.....	217
a. Direitos do Usuário.....	217
a.1. Ser Transportado com Segurança.....	217
a.2. Direito a Reembolso ou Transporte Alternativo.....	218
a.3. Direito a Informação.....	219
a.4. Direito a Acomodação segura no meio de Transporte.....	220
a.5. Direito a Atenção.....	221
a.6. Direito a Indenização.....	222
b. Obrigações Do Usuário.....	223
b.1. Obrigação de Respeitar as Normas do Transportador.....	224

b.2. Obrigação de Identificação.....	225
VII. REGIME DE RESPONSABILIDADE.	
1. Introdução.....	227
2. Início da Responsabilidade do Transportista.....	233
3. Situações de Responsabilidade.....	235
a. A responsabilidade Legal do Transportador.....	235
b. A responsabilidade do Transportador no Transporte Aéreo.....	236
c. Diferença entre Responsabilidade Contratual e Extracontratual nos Contratos de Transporte.....	237
d. A Responsabilidade no Entendimento Jurisprudencial.....	240
4. Danos Passíveis de Indenização.....	248
a. O Dano Moral e Material no Código Civil Brasileiro.....	248
b. O Dano Emergente na Jurisprudência Brasileira.....	251
c. O Dano Moral e Material NO Sistema Espanhol.....	253
d. O Dano Emergente e Lucro Cessante no Contrato de Transporte em Direito Espanhol.....	257
5. As Excludentes de Responsabilidade.....	259
6. Responsabilidade do Usuário.....	265
VIII. O CONTRATO DE TRANSPORTE DENTRO DO CONTRATO DE VIAGEM COMBINADO- O CONHECIDO PACOTE TURÍSTICO.	
1. Aproximação ao Conceito.....	268
1.1. Conceito de Viagem Combinado à Luz da Doutrina.....	269
1.2. Conceito de Viagem Combinado na Legislação.....	272
a. Na Diretiva Comunitária.....	272
b. No Direito Estatal.....	273
c. No Direito Autônomo.....	274
2. O Contrato de Transporte no Contrato de Viagem Combinado.....	276
2.1. Natureza Do Contrato de Viagem Combinado.....	278
2.2. Formas do Contrato de Viagem Combinado.....	281
2.3. Os Elementos Pessoais no Contrato de Viagem Combinado.....	283
3. O Contrato de Transporte e Pacote de Viagem no Direito Brasileiro.....	285

3.1. A Disciplina do Pacote de Viagem na Lei Brasileira.....	287
3.2. Aplicação das Leis 8.078/1990 e 11.771/2008 ao Pacote de Viagem.....	290
3.3. O Sistema de Responsabilidade dos Prestadores de Serviços Turísticos na Legislação do Brasil.	298
4. Responsabilidade no Contrato de Viagem Combinado na Espanha...303	
a. Os Sujeitos Responsáveis.....	303
b. Responsabilidade Solidária nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.....	306
c. Causas de Exoneração da Responsabilidade nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.....	307
d. Ação Regressiva nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.....	308
5. Idéias Conclusivas.....	310

IX-CONSUMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Consumação dos Contratos de Transporte.....	312
2. Extinção dos Contratos de Transporte.....	316
3. Extinção pelo Cumprimento do Pactuado pelas Partes.....	317
4. Extinção por Cláusulas Resolutivas.....	319
5. Formas Legais de Extinção do Contrato de Transporte.....	320
a. Extinção do Contrato de Transporte pela Revogação.....	320
b. Extinção do Contrato de Transporte pela Revisão.....	322
c. Extinção do Contrato de Transporte por Impossibilidade de Cumprimento	326
d. Extinção do Contrato de Transporte pelo Distrato.....	327
e. Extinção do Contrato de Transporte pela Novação	329

CONCLUSÃO GERAIS EM PORTUGUES.....	331
CONCLUSOES GERAIS EM CASTELHANO.....	336
BIBLIOGRAFIA.....	341
ANEXOS.....	363

ABREVIATURAS.

CC: Código Civil Brasileiro.

CCb: Código Comercial brasileiro.

CCe: Código Comercio Español.

CCE: Código Civil Español.

CDC: Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas.

LCU: Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para La Defensa de los Consumidores.

CE: Constituição Espanhola.

CF: Constituição Federal do Brasil.

Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre.

DIEESE: Departamento Intersindical de Estatística e Estudo Sócio Econômico

DOCE: Diário Oficial de La Comunidad Européia.

LEF: Lei de Estrada de Ferro.

LIC: Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto Lei nº 4.707, de 1942.

LVC: Ley de Viaje Combinado.

TRLGDCU: Texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, Aprobada por el Real decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre.

TRLVC: Texto Refundido Ley de Viaje Combinado, aprobado por el Real

Reglamento CE: Reglamento Del Parlamento Europeo y Consejo.

STF: Supremo Tribunal Federal.

STJ: Superior Tribunal de Justiça.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objetivo el estudio del régimen jurídico del contrato de transporte de personas en el sistema jurídico brasileño. Para conseguir este objetivo resulta de gran interés la comparación con el derecho español y en general el derecho europeo.

El lector podrá observar que el título de la presente tesis se refiere al contrato de transporte en general. Conviene explicar que el objeto específico de nuestro trabajo es el contrato de transporte de personas y sobre esa modalidad trataremos a lo largo de todo el trabajo. Por primera vez un Código Civil en Brasil regula esa modalidad contractual y lo hace de forma genérica, refiriéndose tanto al transporte de cosas como al de personas. El título de la presente tesis concreta el tema, pues es: “El contrato de transporte como un contrato de Consumo”.

El contrato de transporte de cosas fue considerado tradicionalmente como un contrato mercantil. Es el transporte de personas, que incluye también su equipaje, el que conduce a una visión del mismo como contrato de consumo como veremos a lo largo de toda la tesis.

Nos parece oportuno mantener el título general, “el contrato de transporte como un contrato de consumo” y detenernos en el estudio específico del transporte de personas. Aparte de eso algunas referencias sobre el transporte de cosas serán realizadas, tanto para evidenciar la importancia del tema como para explicar el estrecho límite con el contrato de transporte mercantil.

El objeto del presente estudio encuentra múltiples justificaciones, podemos empezar diciendo que la gran circulación de información y conocimientos, que se hacen diariamente a través de los más variados y actualizados medios de comunicación, pueden ser considerados como un factor que mucho contribuye en gran medida en el desarrollo económico y social en cualquier país. Las facilidades que traen estos medios tecnológicos, sin duda, agilizan la vida actual.

Paralelo a ese actual y necesario modo de circulación de las informaciones, nos encontramos con la llamada circulación de personas y cosas de un lugar a otro como factor de igual importancia, generando, por lo tanto, una gama de posibles vínculos jurídicos entre todos los implicados en la relación. La actividad de transporte sin duda es un elemento fundamental de toda actividad económica y social.

En la doctrina encontramos posicionamientos importantes que nos ayudan a fundamentar y justificar un estudio más profundizado del tema, para autores como CAVALIERI FILHO¹, el contrato de transporte ya se justifica como tema importante desde el inicio de los estudios y de la puesta en marcha del sistema de los transportes colectivos, como el crecimiento de los centros urbanos y el aumento demográfico en el mundo. Con eso, el contrato de transporte tuvo una gran importancia en el desarrollo de la teoría de los contratos en general.

Nos sumamos a la posición defendida por el autor, por ejemplo, cuando este se refiere a que al tiempo de la implantación de los sistemas de transporte colectivo, la doctrina no diferenciaba entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, diferencia esa introducida por los juristas franceses, con la intención de ajustar la responsabilidad del transportador a las nuevas realidades sociales. A partir de ese ejemplo, sacado de entre tantos otros, verificamos la importancia de la figura del contrato de transporte, como marco jurídico científico en la formación no sólo de esa modalidad de contrato, sino más bien del estudio de la teoría general de esa fuente de obligación.

Esa actividad de transposición de un lugar a otro, sea de personas o cosas, aquí comúnmente denominada transporte, evolucionó a lo largo de la historia, contribuyendo mucho con el desarrollo de la economía, de los factores políticos, sociales y culturales de los países. Esa actividad puede ser realizada de diversas maneras, aunque, cuando pasamos a analizarla bajo una perspectiva jurídica nos daremos cuenta que

¹ CAVALIERI FILHO, S., Programa de Responsabilidade Civil, Editora Malheiros, São Paulo, 2003, pág 290.

esa trasladación en un significativo número de veces, se efectúa mediante la celebración de un contrato².

Dada la proporcionalidad de la utilización de esa modalidad de servicio por la sociedad, nos sentimos en una posición privilegiada en lo que respecta a evidenciar la importancia de un estudio sobre el Contrato de Transporte.

Muchas son las variables que inciden en el estudio, la actividad de transporte en sí misma, está llena de particularidades, características que de una perspectiva técnica influirán en su régimen jurídico. Estas particularidades pueden ir desde un riesgo natural o técnico, que pueden surgir como consecuencia una pérdida de mercancía, hasta riesgos que pueden recaer sobre un viajante; en fin, situaciones que evidencian desde luego, la necesidad, por ejemplo, de un contrato de seguro, para garantizar que el bienestar de los contratantes envueltos prevalezca.

De entre los diferentes elementos que afectan a la figura, encontraremos la fuerte influencia del Estado, que debido a una enorme importancia social y económica del transporte tiene un fuerte papel regulador, aliado a cuestiones de sanidad, seguridad y desarrollo.

Esa influencia del Estado, no obsta a que el transporte se origine de un acuerdo privado de voluntades, y que se haga efectivo por regla general por la prestación y por la contra presentación, o sea un contrato definido en términos doctrinales.

Otro aspecto que se puede agregar al estudio es el aumento considerable de las compañías de bajo coste como Low Cost, que a nuestro juicio socializa la actividad de transporte, principalmente el aéreo,

²SANCHEZ CALERO, F., Apud DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte Combinado, Obligaciones, Derechos, Responsabilidad*, Editorial. Consejo General del poder Judicial, Madrid, 1997, pág 15: "Una cosa es el transporte en sentido económico y otra muy diversa que la obligación de prestación del transporte derive directamente de un contrato."

desmitificando el posicionamiento de que esa modalidad de transporte es un privilegio para pocos. Cabe reforzar que las experiencias y los números presentados añaden al la discusión una elevada cantidad de problemas en las relaciones contractuales, problemas estos presentados por esa parcela de prestadores de servicios, lo que por sí mismo, también merece ser analizado como elemento importante en el actual estado de las relaciones contractuales.

Se hace necesario situar de forma más precisa, esa modalidad contractual en el mundo jurídico, demostrar la importancia del mismo bajo una perspectiva teórica y clasificarlo en sus más variadas modalidades, como elemento de la rama de derecho privado, específicamente en el campo de las obligaciones, rescatando los conceptos traídos por la doctrina y contribuciones jurisprudenciales.

La actividad de transporte traspasa fronteras, como toda actuación de comercio realizada por el hombre, así, que no es necesario ser un estudioso para comprender que el mundo actual da cada vez más notas de haber entrado definitivamente en el fenómeno de la globalización. En ese contexto debemos preguntar si las legislaciones reguladoras de esa materia acompañan su grado evolutivo. Se habla de internacionalización de la realidad contractual, unificación de convenciones o principios aplicables a la modernización de los medios de transporte, entre otros.

En términos prácticos, se puede decir que la constante utilización de esa modalidad de contrato aliada a una necesidad social, por si misma ya pone de relieve su relevancia, no necesitando así mayores teorizaciones sobre la importancia del tema.

Algunos datos estadísticos serán proporcionados en esos primeros momentos de exposición respecto a la denominada importancia práctica del transporte en sus más variadas modalidades, y para nosotros, analizando esa actividad desde una perspectiva jurídica solo es posible en tras la celebración de un contrato.

Otro aspecto relevante de la relación obligacional derivada de los contratos de transporte es la determinación de la norma aplicable. En ese sentido, la doctrina discute sobre que preceptos deben ser aplicables: si el código civil, como norma general, o el más reciente Código de Defensa de los Consumidores, por entender que estamos ante una modalidad de contrato de consumo, aspecto este de gran importancia para el presente trabajo.

A título de ejemplo, analizaremos la jurisprudencia de los tribunales de los sistemas jurídicos objeto de nuestro estudio, aunque ya puede anunciarse las tendencias de los tribunales, tomando como referencial las Cortes Brasileñas. En Brasil, independientemente de que se aplique o no el Código de Defensa del Consumidor a los contratos de transporte, el estado social, asume de los principios de buena fe y de la tutela de lo hiposuficiente como nuevos paradigmas, surge una nueva posición del Estado mediante las relaciones Inter privadas, asumiendo un papel de balizador de los contratos.

A nuestro juicio, en el caso brasileño, el Estado Jurisdiccional opta por implementar, por medio de decisiones judiciales, el dirigismo contractual, siendo que los principios contenidos en el Código de Defensa del Consumidor, permiten al jugador equilibrar las partes contractuales tutelando de modo especial al sujeto de la relación contractual que juzgue ser la parte más vulnerable.

Otros autores como NOVAIS³ sostienen la importancia de la interferencia estatal como medio para equilibrar la relación obligacional decorriente de los contratos de consumo, y afirma la evolución del estado liberal para el estado social, mas preocupado en garantizar la igualdad real de los contratantes y en realizar la justicia contractual y social y trajo consigo una reducción del papel y de la importancia del principio de la autonomía de la voluntad, pues, para minimizar las desigualdades en la relación contractual, en virtud de las contrataciones cada día mas masificadas,

³NOVAIS, A. A. L., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pág. 210.

despersonalizadas, objetivadas, este Estado, ante la realidad económica, pasa a intervenir en las relaciones contractuales, imponiendo determinadas conductas, dando lugar , entonces al llamado dirigismo contractual, que se identifica por la intervención estatal en los contratos particulares.

En la misma línea de pensamiento camina el jurista LÔBO NETO⁴, para el cual los contratos tienen que cumplir una función social, consistente en buscar el equilibrio de las partes, para lo que se hace necesario proteger a la parte más débil.

Aquí nos parece fundamental realizar los siguientes cuestionamientos: ¿verdaderamente se produce ese dirigismo contractual por parte del Estado como sustentan los juristas citados ? ¿O aún que sea así, es ese dirigismo negativo o positivo? ¿Primero para la formación de la teoría general de los contratos y para el contrato de transporte en especial, según si la intervención en tesis se justifica, pues estaría ahí el Estado realizando su papel de organizador de la vida de sus ciudadanos?

Sin duda son cuestiones que ese estudio tendrá que responder, y si al final no se resuelven , por lo menos estaremos alimentando el debate académico para que otros profundicen en el asunto.

Como nota explicativa del tema, podemos aún realizar un breve apunte estadístico e informativo, que tiene finalidad de mera orientación. Intentaremos visualizar el panorama europeo en materia de transportes, que actualmente se presenta como un material que invita a la realización de un estudio, principalmente porque la capacidad para transportar persona y cosas de manera rápida y eficaz es uno de los principales objetivos de la Unión Europea garantizando así, una economía más dinámica y una sociedad cada vez más unida.

⁴LÔBO NETO, P. L., *Dirigismo contratual*, Revista de Direito Civil – 52, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pág. 76.

Según datos de EUROPA⁵, la importancia del sector transportista es demostrada por la representatividad de un 10% de la riqueza da la Unión Europea, medida considerada en términos de Producto Interno Bruto (PIB), equivaliendo a aproximadamente 1 (un) trillón de euros al año y proporcionando más de 10 millones de puestos de trabajo.

La supresión de las barreras al comercio y la libre circulación de personas, provocó un significativo aumento del volumen de transporte de personas y mercaderías para grandes distancias. Este fenómeno se nota principalmente después de la ampliación da Unión Europea en 2004⁶, debido al considerable incremento del transporte, principalmente el transporte de personas por carreteras que creció mucho entre los nuevos Estados miembros del resto de la Unión.

Paralelo a los aspectos positivos en sector transportista, cabe destacar que estos cambios someten el sistema transportista europeo a una gran presión que puede ser visualizada en la congestión del transporte por carreteras, o sea carreteras con gran aumento de atascos en puntos clave, aeropuertos con inmenso contingente de pasajeros y consecuentemente los problemas que eso pueda traer, un aumento de la contaminación ambiental y el aumento significativo del precio de los combustibles.

Ante esa panorámica, el primer aspecto a ser considerado, es la necesidad de una política de transporte común, una única infraestructura de transporte que actualmente puede ser considerada una necesidad urgente. La adopción de esa política común empezó a evidenciarse hace aproximadamente 10 años cuando se abrió la concurrencia del mercado de

⁵Unión Europea (<http://www.europa.eu>). Site oficial do Conselho Europeu, acessado em maio de 2005.

⁶MATA, J. B., *O Tratado Constitucional para a Europa e o Futuro da União Eueopeia*, Jus Navegandi, Terezina, 2004, pág, 19. “Em 2004, tem início o processo de expansão da UE, com ingresso de dez novos países que se juntam ao mercado comum da união européia: Hungria, Látvia, Lituania, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Malta e Chipre”.

transporte para toda la Unión Europea, principalmente en tratándose de transporte aéreo y por carreteras.

Así, un hecho bastante interesante, que también puede ser observado como una consecuencia positiva, de lo anterior es la posibilidad de que los camiones que salen del territorio nacional cargados con mercancías regresen al país con una nueva carga, aprovechando el desplazamiento. En Marzo de 2003, entró en vigor el primer paquete de medidas⁷ para incrementar una infra-estructura ferroviaria europea, abriendo la competencia para aproximadamente unos 70 a 80 por ciento del tráfico de mercadería por autopistas de hierro en las principales líneas europeas.

La liberación de las líneas aéreas también es una iniciativa europea que trajo como consecuencia una mayor competencia entre las varias empresas europeas, una notable reducción de precios al pasajero y el aumento de conexiones entre los Estados miembros. Cabe citar como ejemplo de esas iniciativas el marco para la creación *Del Cielo Único*

⁷DOCE C 66, 19-03-2003(2003/C66/02): Dictamen del Comité de las Regiones sobre:-la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo "Hacia un espacio ferroviario europeo integrado", - la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad", - la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 96/48/CE del Consejo y la Directiva 2001/16/CE relativas a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo", -la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE del Consejo sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios", -la "Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea" y - la "Recomendación de decisión del Consejo por la que se autoriza a la Comisión a negociar las condiciones readhesión de la comunidad al Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril(COTIF) de 9 de mayo de 1980, modificado por el protocolo de Vilnius de 3 de Junio de 1999".

*Europeo*⁸, que juntamente con otras iniciativas demuestran el interés de la Unión Europea en mejorar la infraestructura del sector transportista.⁹

De acuerdo con los parámetros de la UE (Unión Europea) y según el informe vía EUROSTAT, se desenvuelve actualmente un proyecto para la implementación de un modelo de transporte más viable desde el punto de vista económico y ambiental, que objetiva la disminución de la gran presión ofrecida por el aumento de las actividades en el sector en esa última década, no solamente en lo que se refiere a transporte de personas y de mercancías, sino también en el sector de telecomunicaciones y gas natural, considerando la sostenibilidad del sector transportista. El proyecto europeo para los transportes denominado de Libro Branco, tiene por finalidad hacer el transporte en ese continente más efectivo, con medios de transportes sostenibles y que ofrezcan un mejor equilibrio entre los medios de transporte disponibles.

Destacamos algunos números de transporte en Europa relativos a esta década con finalidad de evidenciar las preocupaciones con este sector de la economía:

216,9 Millones de toneladas por transporte Marítimo.

366,5 Millones de toneladas por transporte rodoviario

⁸www.eurostat.eu site oficial da União Europeia, *Marco Para la Creación del Cielo Único Europeo*: "Refere-se a um conjunto de medidas dirigidas a responder a futuras necessidades em termos de capacidade e de segurança aérea. Essas medidas cobrem tanto o setor civil como o setor militar e abordam a regulamentação, a economia, a segurança, o meio ambiente, a tecnologia e as instituições. Objetiva uma melhor organização e gestão do tráfico aéreo que carece de uma evolução desde os anos 60 e que é em grande parte responsável pela causa da atual congestão do mesmo." Dados tomados de: Actividades de la Unión Europea, Síntesis de la legislación.

⁹www.eurostat.eu *Exemplos de iniciativas da União Europeia*: - Programa de regulamentação de tráfico nas rotas marítimas mais frequentes frente à costa da EU. - Melhoria das estradas de ferro norte/sul e este/oeste. -Eliminação dos gargalos na principal via navegável interior, entre o este e o oeste reunindo os rios Rin, Reno e Danúbio.

42,1 Millones de toneladas por transporte ferroviario

70,3 Millones de toneladas por navegación interna.

90,1 Millones de toneladas por oleoductos

314,9 Millones de toneladas por otros medios.

Con la modernización de los medios de transporte, se nota que el objetivo fundamental es hacer de la economía europea la más competitiva del mundo, o sea, lo que está en juego es el factor económico y la tendencia de los ordenamientos jurídicos de los países implicados será el factor de dinamización para dar seguimiento a ese deseado desarrollo.

Partiendo para una observación más particularizada del sector transportista de algunos países, nosotros nos remitiremos a la realidad española, que nos ofrece datos muy expresivos. Los diferentes medios de transporte existentes y practicados, pueden ser considerados como un buen indicador de desarrollo de ese país, la actividad transportista se destaca como un hecho concreto generando empleos y movimiento de personas y mercancías influenciando directamente en la economía.

El factor más relevante a ser destacado actualmente, es que España tiene su economía pautada en el turismo y de esa manera, excluyendo los parques naturales, cuenta con una red ferroviaria y rodoviaria que abarca todo el territorio nacional, aparte de eso el transporte aéreo es muy utilizado. España cuenta con una red de carreteras (autopistas) que suman un total de 346,858 mil kilómetros y en esos números no se incluyen las travesías de carreteras que cortan los centros urbanos, bien como los denominados caminos agrícolas y forestales, aún que pavimentados, pero, solo en auto pistas, cuenta con una red de 11.000 (once mil) kilómetros, construida con previsión de alcanzar 13.000 (trece mil) kilómetros aun en esta década.

Con relación al transporte marítimo, España cuenta con 53 puertos internacionales, que viabilizan el gran flujo en esa área y se presenta

como una modalidad bastante significativa, tanto en el transporte de cosas como de personas.

En cuanto al transporte aéreo, solamente para evidenciar la importancia de ese sector, nos cabe informar que durante los nueve primeros meses del año de 2006, un año de significativo bien estar económico en Europa, llegaron a España 43,1 millones de pasajeros procedentes de otros países por vía aérea, flujo que consiguió superar en 15% los datos del mismo período el año anterior, conviene resaltar que esos son números contabilizados en vuelos internacionales, faltando los números de los llamados vuelos domésticos o internos. España cuenta actualmente con 105 aeropuertos, siendo 33 de ellos internacionales.

En lo tocante al transporte ferroviario el país español cuenta con una red de 2.500 (dos mil quinientos) kilómetros de vía-férrea, con trenes de alta velocidad que pueden alcanzar hasta 350 km por hora, aunque cuenta con una malla de 15.000 (quince mil) kilómetros de caminos de hierro.¹⁰

En Francia los números divulgados por la EUROSTAT¹¹ representan una realidad muy favorable a la importancia de los transportes. En este país el crecimiento turístico así como en España también alcanza números destacables, cerca de 75 millones de turistas extranjeros se desplazan a Francia por lo menos una semana al año. A pesar de la

¹⁰Os dados estatísticos sobre Espanha mencionados nessa página foram extraídos de www.fomento.es Ministério dos Transportes de Espanha e www.mastermas.com.

¹¹EUROSTAT – *Statistical office of the European Communities* – www.elmundo.es, citado por MONTENEGRO, A., *Los Transportistas desconfían Del Libro Blanco*. Vavento, 2004, pág.50.

destacada movilidad de personas las preocupaciones pasan también por el desarrollo del transporte de mercancías.

Se puede añadir a los números presentados, la importancia de la industria turística en la generación de empleos directos e indirectos, superando en muchos otros sectores de la economía española y europea, de la misma forma la importancia de la citada industria en el actual estado de crisis en que vivimos.

Por lo tanto, la tarea de realizar un estudio del instituto de los contratos de transporte de personas, se sustenta por el grado de importancia del asunto, por su impacto en la economía, por la importancia y acción de los transportes en la cadena de generación y consumo de energía, por la importancia de desarrollo de una nación o bloque comunitario, por la forma de buscar y encontrar mecanismos jurídicos que puedan dar seguridad y protección a los que recorren al instituto de los contratos de transporte como mecanismo para garantizar la buena ejecución de sus vínculos.

Esas razones , aquí expuestas serán como ya desarrolladas y analizadas en el transcurso del presente trabajo que tiene como objetivo evidenciar que en el derecho brasileño, a pesar de la gran innovación del Código Civil de 2002 sobre el tema, nos encontramos con una escasez normativa y doctrinal sobre el tema, con eso la propuesta del presente trabajo comparativo es presentar el sistema jurídico español y consecuentemente comunitario como instrumento orientativo que podrá ser utilizado en la búsqueda de futuras soluciones y aplicación al desarrollo legislativo, sirviendo también de base comparativa al sistema español.

La propuesta académica es que sea un instrumento que facilite la comprensión del actual estado de evolución legislativa del contrato de transporte y una mejor definición del mismo como contrato de consumo o no.

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho tem por objetivo propor um estudo sobre o contrato de transporte de pessoas no sistema jurídico brasileiro, e para tanto utiliza como instrumento um estudo no sistema jurídico espanhol, uma vez que este sistema nos resulta ser de grande interesse e nos permite de forma comparativa chegar ao nosso objetivo.

O leitor poderá observar que o tema da presente tese refere-se ao contrato de transporte em geral. Convém explicar que o objeto específico do nosso trabalho é o transporte de pessoas e sobre essa modalidade trataremos ao longo de todo o trabalho. A razão pela manutenção de título contrato de transporte e não contrato de transporte de pessoas se justifica porque por primeira vez um Código Civil, chama para si a regulamentação dessa modalidade contratual e o faz de forma genérica, tanto o transporte de coisas como de pessoas. Além disso, o título da presente tese concreta o tema, pois é: “O Contrato de transporte como um contrato de Consumo”.

O contrato de transporte de coisas foi considerado tradicionalmente como um contrato mercantil. É o transporte de pessoas, que inclui também suas bagagens, que conduz a um contrato de consumo como veremos ao largo de toda a tese.

Parece-nos oportuno manter o tema assim generalizado contrato de transporte e dentro deste contido está o de pessoas que será objeto de estudo aprofundado. Além disso, algumas referências sobre o transporte de coisas serão realizadas, tanto para evidenciar a importância do tema como para explicar o estreito limite entre as modalidades de contrato de transporte civil e de consumo com o contrato de transporte mercantil.

O objeto do presente estudo encontra muitas justificativas, podemos começar dizendo que a grande circulação de informações e conhecimentos, que diariamente se fazem, através dos mais variados e atualizadíssimos meios de comunicação, podem ser consideradas como um fator que muito contribui para o desenvolvimento econômico e social em

qualquer país. As facilidades trazidas por estes novos meios tecnológicos, sem dúvida agilizam a vida atual.

Paralelo a esse atual e necessário modo de circulação das informações, nos deparamos também com a chamada circulação de pessoas e coisas de um lugar para outro como fator de igual importância, gerando, portanto, uma gama de possíveis vínculos jurídicos entre todos os envolvidos na relação. A atividade de transporte sem dúvida é um elemento norteador de toda a atividade econômica e social.

Na doutrina encontramos posicionamentos importantes que nos ajudam a fundamentar e justificar um estudo mais aprofundado do tema, para autores como CAVALIERI FILHO¹², o contrato de transporte já se justifica como tema importante desde início dos estudos e da posta em marcha do sistema dos transportes coletivos, com o crescimento dos centros urbanos e a aumento demográfico no mundo. Com isso, o contrato de transporte teve grande importância no desenvolvimento do estudo da teoria dos contratos em geral.

Filiamo-nos ao entendimento defendido pelo referido autor, por exemplo, quando ele se refere que ao tempo da implantação dos sistemas de transporte coletivo, os doutrinadores não faziam diferenciação entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual, diferença essa introduzida pelos juristas franceses, com o intuito de ajustar a responsabilidade do transportador às novas realidades sociais. A partir desse exemplo dentre tantos outros, verificamos a importância do instituto dos contratos de transporte, como marco jurídico científico na formação não só dessa modalidade de contrato, mas também do estudo da teoria geral dessa fonte de obrigação.

Essa atividade de transposição de um lugar para outro de pessoas ou coisas, aqui comumente denominada de transporte, tem

¹²CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*, Editora Malheiros, São Paulo, 2003, pág. 290.

evoluido ao largo da historia, contribuindo muito com desenvolvimento da economia, dos fatores politicos sociais e culturais de um povo. Essa atividade pode ser realizado de diversas maneiras, porém, quando passamos a analisá-la sob uma perspectiva jurídica nos daremos conta que essa transladação em significativo número de vezes, se efetua mediante a celebração de um contrato¹³.

Dada a proporcionalidade da utilização dessa modalidade de serviço pela sociedade, nos sentimos em posição privilegiada no que pertine a evidenciar a importância de um estudo sobre o Contrato de Transporte.

Muitas são as variáveis que suscitam o estudo, a atividade de transporte em si mesma, está cheia de particularidades, características que de uma perspectiva técnica, influenciará no seu regime jurídico. Estas citadas particularidades, podem variar desde um risco natural ou técnico, que podem oferecer como consequência ou uma perda de mercadoria, ou ainda riscos que podem recair sobre um viajante; enfim situações que evidenciam desde logo, a necessidade por exemplo, de um contrato de seguro, para garantir que o bem-estar dos contratantes envolvidos prevaleça.

Dentre as muitas justificativas que planteiam o estudo, encontraremos a forte influência do Estado, que devido a uma enorme importância social e económica do transporte tem um forte papel regulamentador, aliado a questões de sanidade, segurança e desenvolvimento.

Essa influência do Estado, não obsta a que o transporte se origine de um acordo privado de vontades e que se efetiva regra geral pela prestação e pela contraprestação, ou seja um contrato definido em termos doutrinários.

¹³SANCHEZ CALERO, F., Apud DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte Combinado, Obligaciones, Derechos, Responsabilidad*, Editorial. Consejo General del poder Judicial, Madrid, 1997, pág 15: "Una cosa es el transporte en sentido económico y otra muy diversa que la obligación de prestación del transporte derive directamente de un contrato."

Outro aspecto que se pode agregar ao estudo é o aumento considerável das companhias de baixo custo as Low Cost, que ao nosso ver socializa a atividade de transporte, principalmente o aéreo, dissimulando o posicionamento de que essa modalidade de transporte é um privilégio de poucos. Cabe frisar que as experiências e os números apresentados também agregam ao debate uma elevada quantidade de problemas nas relações contratuais, problemas estes, apresentados por essa parcela de prestadoras de serviços, o que por si também merece ser analisado como elemento importante no atual estágio das relações contratuais.

Necessário se faz situar de forma mais precisa, essa modalidade contratual no mundo jurídico, demonstrar a importância do mesmo sob uma perspectiva teórica e classificá-lo em suas mais variadas modalidades, como elemento do ramo de direito privado, especificamente no campo das obrigações, resgatando os conceitos trazidos pela doutrina e contribuições jurisprudenciais.

A atividade de transporte ultrapassa fronteiras, como toda atuação de comércio realizada pelo homem, assim que não é necessário ser um estudioso para compreender que o mundo atual cada vez mais, dá notas de estar entrando definitivamente no fenômeno da globalização. Nesse contexto é que devemos perguntar se as legislações reguladoras dessa matéria acompanham o seu grau evolutivo. Fala-se agora na internacionalização da realidade contratual, unificação de convenções ou princípios aplicáveis à modernização dos meios de transporte, entre outros.

Em termos práticos, se pode dizer que a utilização constante desta modalidade de contrato, aliada a uma necessidade social, por si mesmo já representará o grande caráter de relevância não necessitando assim maiores teorizações.

Alguns dados estatísticos serão disponibilizados nesses primeiros momentos de exposição da denominada importância prática do tema contrato de transporte em suas mais variadas modalidades, o que para nós, analisado

de uma perspectiva jurídica essa atividade é possível em razão da celebração de um contrato.

Outro aspecto decorrente da relação obrigacional nos contratos de transporte é a definição do sistema normativo a ser aplicado na distribuição do direito. Neste sentido, enquanto parcela da doutrina debate sobre quais preceitos devem ser norteadores: se o sistema civil, tendo os Códigos Civis, como norma geral, ou os mais recentes como Códigos de Defesa dos Consumidores, por entenderem ser a modalidade de contrato um possível contrato de consumo, aspecto este de grande importância para o presente trabalho.

A título de exemplo analisaremos as jurisprudências dos tribunais dos sistemas jurídicos aqui objeto de nosso estudo, porém já se pode notar tendências demonstradas pelos tribunais, tomando como referencial as Cortes Brasileiras. No Brasil, independente de se aplicar ou não o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de transporte, se nota a adoção, pelo estado social, dos princípios da boa-fé e da tutela do hipossuficiente como novos paradigmas, surge uma nova posição do Estado perante as relações inter-privadas, assumindo um papel de balizador dos contratos.

A nosso ver, no exemplo brasileiro, o Estado jurisdicional está optando por implementar, por meio de decisões judiciais, o dirigismo contratual, sendo que os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, nesse contexto, dão amparo ao julgador para equilibrar as partes contratuais quando em posições diferentes, tutelando de modo especial o sujeito participante da relação contratual que julgue ser a parte mais vulnerável.

Outros autores como NOVAIS¹⁴ sustentam a importância da interferência estatal como meio de equilibrar a relação obrigacional decorrente dos contratos de consumo, e afirma a evolução do estado liberal

¹⁴NOVAIS, A. A. L., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pág. 210.

para o estado social, preocupado em garantir a igualdade real dos contratantes e em realizar a justiça contratual e social, trouxe consigo uma redução do papel e da importância do princípio da autonomia da vontade, pois, para minimizar as desigualdades na relação contratual, em virtude das contratações cada dia mais massificadas, despersonalizadas, objetivadas, este Estado, diante da realidade econômica, passa a intervir nas relações contratuais, impondo determinadas condutas, ocorrendo, então, o chamado dirigismo contratual, que se identifica pela intervenção estatal nos contratos particulares.

Na mesma linha de pensamento caminha o jurista LÔBO NETO¹⁵, para o qual os contratos têm de cumprir uma função social, que é medida por sua conformidade à ordem econômica dirigida e ao conseqüente favorecimento do contratante débil.

Aqui nos parece fundamental realizar os seguintes questionamentos: verdadeiramente ocorre esse dirigismo contratual por parte do Estado como sustentam os juristas acima citados? Ou ainda, se ocorrendo o tal dirigismo esse é positivo ou negativo? Primeiro para a formação da teoria geral dos contratos, e para o contrato do transporte em especial, segundo se intervenção em tese se justifica, pois estaria aí o Estado desenvolvendo o seu papel de organizador e disciplinador da vida de seus cidadãos?

Sem dúvidas são perguntas que esse estudo tentará responder, e se ao final não estiverem respondidas, pelo menos estaremos alimentando o debate acadêmico para que outros aprofundem o assunto.

Como nota explicativa do tema, podemos ainda realizar um breve apontamento estatístico e informativo, que tem finalidade de mera orientação. Tentaremos visualizar o panorama europeu em matéria de transportes, que atualmente se apresenta como um seguimento convidativo à realização de um estudo, principalmente porque a capacidade para locomover pessoas e coisas de maneira rápida e eficaz é um dos principais objetivos da União

¹⁵LÔBO NETO, P. L., *Dirigismo contratual*, Revista de Direito Civil – 52, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pág. 76.

Europeia, garantindo assim, uma economia mais dinâmica e uma sociedade cada vez mais coesa.

Segundo dados de EUROPA¹⁶, a importância do setor transportista é demonstrada pela representatividade de 10% da riqueza da União Europeia, medida considerada em termos de Produto Interno Bruto (pib), equivalendo a aproximadamente 1 (um) trilhão de euros ao ano e proporcionando mais de 10 milhões de postos de trabalho.

A supressão das barreiras ao comércio e a livre circulação de pessoas, provocou um significativo aumento do volume de transporte de pessoas e mercadorias para grandes distâncias. Este fenômeno se nota principalmente após a ampliação da União Europeia em 2004¹⁷, devido ao considerável incremento do transporte, principalmente o transporte rodoviário que cresceu muito entre os novos Estados membros e o resto da União.

Parelo aos aspectos positivos no setor transportista, cabe salientar que estas mudanças submetem o sistema transportista europeu a uma grande pressão que pode ser visualizada na congestão do transporte rodoviário, ou seja estradas com grande aumento de engarrafamentos em pontos chaves, aeroportos com imenso contingente de passageiros e conseqüentemente os problemas que isso possa acarretar, um aumento da contaminação ambiental e o aumento significativo dos combustíveis.

Diante dessa panorâmica, o primeiro aspecto a ser considerado, é a necessidade de uma política de transporte comum, uma única infraestrutura de transporte que atualmente pode ser considerada uma

¹⁶ *Unión Europea* (<http://www.europa.eu>). Site oficial do Conselho Europeu, acessado em maio de 2005.

¹⁷ MATA, J. B., *O Tratado Constitucional para a Europa e o Futuro da União Europeia*, Jus Navegandi, Terezina, 2004, pág. 19.

“Em 2004, tem início o processo de expansão da UE, com ingresso de dez novos países que se juntam ao mercado comum da união europeia: Hungria, Látvia, Lituania, Polónia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Malta e Chipre”.

necessidade urgente. A adoção dessa política comum começou a se evidenciar a aproximadamente 10 anos quando abriu-se a concorrência do mercado de transporte para toda a União Europeia, principalmente em se tratando de transporte aéreo e rodoviário.

Assim, um fato bastante interessante, que também pode ser observado como consequência benéfica, sobretudo do ponto de vista económico, é a possibilidade de caminhões operarem em países distintos dos seus próprios, não voltando por exemplo vazios de um frete internacional. Em Março de 2003, entrou em vigor o primeiro pacote de medidas¹⁸ para incrementar uma infra-estrutura ferroviária europeia, abrindo a concorrência para aproximadamente uns 70 a 80 por cento do tráfico de mercadorias por estradas de ferro nas principais linhas europeias.

A liberação das linhas aéreas também é uma iniciativa europeia que trouxe como consequência uma maior concorrência entre as várias empresas europeias, uma notável redução de preços ao passageiro e o aumento de conexões entre os Estados membros. Cabe citar como exemplo

¹⁸DOCE C 66, 19-03-2003(2003/C66/02): *Dictamen del Comité de las Regiones sobre:-la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo "Hacia un espacio ferroviario europeo integrado", - la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad", - la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 96/48/CE del Consejo y la Directiva 2001/16/CE relativas a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo", -la "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE del Consejo sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios", -la "Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea" y - la "Recomendación de decisión del Consejo por la que se autoriza a la Comisión a negociar las condiciones readhesión de la comunidad al Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril(COTIF) de 9 de mayo de 1980, modificado por el protocolo de Vilnius de 3 de Junio de 1999".*

dessas iniciativas o marco para a criação *Del Cielo Único Europeo*¹⁹, que juntamente com outras iniciativas demonstram o interesse da União Europeia em melhorar a infra-estrutura do setor transportista.²⁰

De acordo com os parâmetros da UE (União Europeia) e segundo o informe via EUROSTAT, se desenvolve atualmente um projeto para a implementação de um modelo de transporte mais viável do ponto de vista económico e ambiental, que objetiva a diminuição da grande pressão oferecida pelo aumento das atividades no setor nessa última década, não somente no que se refere a transporte de pessoas e de mercadorias, mas também no setor de telecomunicações e gás natural, considerando a sustentabilidade do setor transportista. O projeto europeu para os transportes denominado de Livro Branco, tem por finalidade tornar o transporte nesse continente mais efetivo, com meios de transportes sustentáveis e que ofereçam um melhor equilíbrio entre os meios de transporte disponibilizados.

Destacamos alguns números de transporte na Europa relativos a esta década com finalidade de evidenciar as preocupações com este setor da economia:

216,9 Milhões de toneladas por transporte Marítimo.

366,5 Milhões de toneladas por transporte rodoviário

¹⁹www.eurostat.eu site oficial da União Europeia, *Marco Para la Creación del Cielo Único Europeo*: "Refere-se a um conjunto de medidas dirigidas a responder a futuras necessidades em termos de capacidade e de segurança aérea. Essas medidas cobrem tanto o setor civil como o setor militar e abordam a regulamentação, a economia, a segurança, o meio ambiente, a tecnologia e as instituições. Objetiva uma melhor organização e gestão do tráfico aéreo que carece de uma evolução desde os anos 60 e que é em grande parte responsável pela causa da atual congestão do mesmo." Dados tomados de: Actividades de la Unión Europea, Síntesis de la legislación.

²⁰www.eurostat.eu *Exemplos de iniciativas da União Europeia*: - Programa de regulamentação de tráfico nas rotas marítimas mais frequentes frente à costa da EU. - Melhoria das estradas de ferro norte/sul e este/oeste. - Eliminação dos gargalos na principal via navegável interior, entre o este e o oeste reunindo os rios Rin, Reno e Danúbio.

42,1 Milhões de toneladas por transporte ferroviário

70,3 Milhões de toneladas por navegação interna.

90,1 Milhões de toneladas por oleodutos

314,9 Milhões de toneladas por outros meios.

Com a modernização dos meios de transporte, nota-se que o objetivo fundamental é tornar a economia europeia a mais competitiva do mundo, ou seja, o que está em jogo é o fator económico e a tendência dos ordenamentos jurídicos dos países envolvidos será o fator de dinamização para dar seguimento a esse almejado desenvolvimento.

Partindo para uma observação mais particularizada do setor transportista de alguns países, nos remeteremos à realidade espanhola, que nos oferece dados muito expressivos. Os vários meios de transporte existentes e praticados, podem ser considerados como um bom indicador de desenvolvimento desse país, a atividade transportista se destaca como um fato concreto gerando empregos e mobilidade de pessoas e mercadorias influenciando diretamente na economia.

O fator mais relevante a ser destacado atualmente é que a Espanha tem sua economia pautada no turismo e dessa maneira, excluindo os parques naturais, conta com uma rede ferroviária e rodoviária que abraça todo o território nacional, além disso o transporte aéreo é grandemente utilizado. Espanha conta com uma rede de estradas (rodovias) que perfazem um total de 346,858 mil quilómetros e nesses números não se incluem as travessias de estradas que cortam os centros urbanos, bem como os denominados caminhos agrícolas e florestais, ainda que pavimentados, porém, só em auto pistas, conta com uma rede de 11.000 (onze mil) quilómetros, construída com previsão de atingir 13.000 (treze mil) quilómetros até o fim desta década.

Com relação ao transporte marítimo, Espanha conta com 53 portos internacionais, que viabilizam o grande fluxo nessa área e apresenta-

se como uma modalidade bastante significativa, tanto no transporte de coisas como de pessoas.

Quanto ao transporte aéreo, somente para evidenciar a importância desse setor, nos cabe informar que durante os nove primeiros meses do ano de 2006, um ano de significativo bem estar econômico na Europa, chegaram a Espanha 43,1 milhões de passageiros procedentes de outros países por via aérea, fluxo que conseguiu superar em 15% os dados do mesmo período no ano interior, convém ressaltar que esses são números contabilizados em voos internacionais, faltando os números dos chamados voos domésticos ou internos. A Espanha conta atualmente com 105 aeroportos, sendo 33 destes internacionais.

No tocante ao transporte ferroviário o país espanhol conta com uma rede de 2.500 (dois mil e quinhentos) quilômetros de via-férrea, com trens de alta velocidade que podem alcançar até 350 km por hora, porém conta com uma malha de 15.000 (quinze mil) quilômetros de estradas de ferro.²¹

Na França os números divulgados pela EUROSTAT²² representam uma realidade muito favorável à importância dos transportes. Neste país o crescimento turístico assim como na Espanha também alcança números destacáveis, cerca de 75 milhões de turistas estrangeiros se deslocam à França por pelo menos uma semana ao ano. Apesar da

²¹Os dados estatísticos sobre Espanha mencionados nessa página foram extraídos de www.fomento.es Ministério dos Transportes de Espanha e www.mastermas.com.

²²EUROSTAT – *Statistical office of the European Communities* – www.elmundo.es, citado por MONTENEGRO, A., *Los Transportistas desconfían Del Libro Blanco*. Vavento, 2004, pág.50.

destacada mobilidade de pessoas as preocupações passam também pelo desenvolvimento do transporte de mercadorias.

Podemos acrescentar aos números apresentados acima, a importância da indústria turística na geração de empregos diretos e indiretos, superando em muitos outros setores da economia Espanhola e Europeia, da mesma forma a importância da citada indústria no atual estágio de crise que vivemos.

Portanto, a tarefa de realizar um estudo do instituto dos contratos de transporte de pessoas, se sustenta pelo grau de importância do assunto, por seu impacto na economia, pela importância e ação dos transportes na cadeia de geração e consumo de energia, pela importância de desenvolvimento de uma nação ou bloco comunitário, pela forma de buscar e encontrar mecanismos jurídicos que possam dar segurança e proteção aos que recorrem ao instituto dos contratos de transporte como mecanismo de garantir a boa execução dos seus vínculos.

Essas justificativas, aqui apresentadas serão como já desenvolvidas e analisadas no decorrer do presente trabalho que tem como objetivo evidenciar que no direito brasileiro, apesar da grande inovação do Código Civil de 2002 sobre o tema, nos deparamos com uma escassez normativa e doutrinária sobre o tema, com isso a proposta do presente trabalho comparativo é apresentar o sistema jurídico espanhol e conseqüentemente comunitário como instrumento orientativo que poderá ser utilizado na busca de futuras soluções e aplicação ao desenvolvimento legislativo, servindo também de base comparativa ao sistema espanhol.

A proposta acadêmica é de que seja um instrumento que facilite a compreensão do atual estágio de evolução legislativa dos contratos de transportes e uma melhor definição do mesmo enquanto um contrato de consumo ou não.

I. MARCO JURÍDICO BÁSICO.

1. Planteamento.

O presente capítulo objetiva um entendimento não somente da necessidade social e econômica da modalidade contratual estudada, fator esse que nos obriga a estudá-lo como um serviço público, mas também porque identificamos uma metodologia própria presente no sistema jurídico brasileiro. O sistema ao qual nos referimos de forma prioritária no primeiro capítulo, por primeira vez tipifica, caracteriza e chama para si, ou seja, para a esfera civil o contrato de transporte.

Assim que corresponde ao primeiro capítulo, disponibilizar alguns dados e da malha viária, do sistema de fontes do direito, e as principais normas aplicadas no direito brasileiro bem como a delimitação da aplicação dessas normas, pode servir como instrumentos balizadores e de vital necessidade para a compreensão do marco jurídico.

2. O Transporte Como Serviço Público.

Ainda que este tópico aparentemente não seja foco prioritário do nosso estudo, faremos uma abordagem sobre o mesmo, pois está diretamente ligado à justificativa e à visualização do contrato de transporte de pessoas como sendo ou não um contrato de consumo, assim, utilizaremos aspectos gerais da conceituação do transporte como um serviço público, tanto na doutrina, como na tentativa de conceituação dada por alguns diplomas legais, utilizando como parâmetro principal o sistema brasileiro e espanhol.

Num primeiro momento verifica-se a importância de conceituação do serviço público, como elemento que facilitará a posteriori a

distinção entre um contrato de serviço público e um contrato de serviço privado.²³

Como citado anteriormente, a grande e já mencionada importância da atividade de transporte o situa, ou melhor dizendo, situa grande parte das atividades transportistas desenvolvidas como uma das modalidades de serviços públicos²⁴, essa posição adotada pelo doutrinador espanhol, direciona a uma averiguação da classificação dos contratos de serviço público, que seriam contratos realizados entre um público e um particular, ou contrato realizado entre organismos públicos, e por fim os contratos celebrados entre particulares, mas que a atividade que regulamenta tem um carácter de serviço público, e essa última modalidade é a que nos interessa.

Com o intuito de explicar, ou melhor, situar o contrato de transporte como uma atividade pública²⁵, ou como um serviço prestado ao público faz-se necessário, além de observar normativa que assim o define, também averiguar o conceito de serviço público, e a partir dessa conceituação inserir a modalidade contratual objeto da nossa investigação.

Nas palavras de BANDEIRA DE MELLO, Serviço público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - instituído pelo

²³GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Estado Social y ordenación de los transportes terrestres*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág.33.

“Así que el concepto de servicio público, implica la responsabilidad de los poderes públicos en la materia, lo que conlleva la obligación de crear auténticos derechos sociales y asumir en última instancia el compromiso de la efectiva realización.”

²⁴RAZQUIN LIRARRAGA, J., *Derecho Público de Transportes por Carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 444.

²⁵La Ley 16/1987 de Ordenación de los transportes Terrestres, LOTT, *Art. 69 .1 LOTT declara como* servicios públicos de titularidad de la administración, los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general.

Estado em favor de interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.²⁶

Portanto, pelo entendimento do que nos ensina o citado jurista, a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: um deles, que é seu substrato material, consiste na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados; o outro, traço formal indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção, consistente em um específico regime de Direito Público, isto é, numa unidade normativa.

Nota-se a partir dessa conceituação, que as atividades essenciais, ao bem-estar da comunidade devem passar pelo controle do Estado²⁷, dentro dessa gama de atividades que se denomina essencial, obviamente esta incluída o transporte. Convém então ressaltar mais uma vez a importância do contrato como elemento regulador das atividades humanas e como consequência a necessidade de participação do poder estatal para manter o equilíbrio nas relações, ou para observar e delimitar a função social do contrato, o debate sobre o acordo de vontades das partes, seus limites, tipos e formas de expressar essa vontade.

Para DI PRIETRO²⁸, o conceito de serviço público esta relacionado diretamente com a atividade material que presta o Estado ou outro ente delegado por este.

Na mesma linha de entendimento, encontramos uma conceituação dada por MEIRELLES²⁹, para o citado doutrinador, o que

²⁶BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de direito administrativo*, 12ª ed., Malheiros Editora, São Paulo, 1999, pág.380.

²⁷GHESTIN, J., *Droit Civil La Formation Du Contrat*, 3ª Édition, LGDJ, Paris, 1993. pág. 259.: "Ce qui caractérise le contrat, nous l'avons vu, c'est la procédure par laquelle il produit des effets juridiques, la procédure du consentement, de l'accord des volontés. Mais nous avons vu également que ces volontés ne prenaient de valeur juridique que par leur extériorisation, leur expression."

²⁸DI PRIETRO, M. S. Z., *Direito Administrativo*. Atlas Editora, São Paulo, 1999, pág. 190.

"Serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as atividades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público"

caracteriza o serviço público ou uma atividade prestada à comunidade, é o fato de que a mesma tenha relevância à população, e que essa seja prestada pelo próprio Estado ou por outro ente que foi delegado pelo Estado, mas que este tenha o controle e fiscalização.

Para SANTOS FILHO³⁰, pode-se definir o serviço público como sendo toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados ou concessionários, basicamente sob o regime de Direito Público, com vistas a atender as necessidades essenciais e secundárias da coletividade.

E dentro dessa conceituação está assentado o serviço de transporte coletivo. Além disso, o serviço público delegado pelo Estado aos concessionários ou permissionários que é passível de responsabilidade objetiva, com base nos preceitos do artigo 37, parágrafo 6º. Constituição Federal brasileira, onde está disposto que 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O serviço público existe para satisfazer as necessidades da coletividade, visando sempre o interesse público. Portanto, no momento em que a Administração Pública deixa de prestá-los diretamente, transferindo essa função para empresas privadas, mais do que nunca se faz necessária

²⁹MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editora, São Paulo, 2000, pág 320: "Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. Fora dessa generalidade não se pode indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam de acordo com a exigência de cada povo e de cada época. Nem se pode dizer que são as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público".

³⁰SANTOS FILHO, J.C., *Manual de Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, pág.297

a criação de mecanismos protetivos para a defesa dos usuários desses serviços, resguardando os princípios constitucionais que regem a prestação dos serviços públicos.

Outra vez podemos nos valer do ensinamento de professor MEIRELLES³¹, quando o mesmo diz que os requisitos do Serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da **permanência** impõe a **continuidade** no serviço; o da **generalidade** impõe serviço igual para todos; o da **eficiência** exige a atualização do serviço; o da **modicidade** exige tarifas razoáveis; e o da **cortesia** traduz-se em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço ao público ou de utilidade pública, deixa de ser considerado um serviço público.

Alguns autores, para construir o conceito do Contrato de transporte como um serviço público, primeiro realizam uma caracterização do que é uma atividade voltada para o público, podemos destacar o que diz MEDAUER³², para o referido jurista, a característica básica dos serviços públicos é que sejam atividades voltadas para satisfazer as necessidades e bem estar do cidadão.

³¹MEIRELES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editora, São Paulo, 2000, pág.321.

³²MEDAUER, O. , *Direito Administrativo Moderno*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, pág. 258: “Em essência, serviço público significa prestações, são atividades que propiciam diretamente benefícios e bens, aos administrados, não se incluindo aí as de preparação de infra-estruturas arquivo, arrecadação de tributos. Abrange prestações específicas para determinados indivíduos, como por exemplo, serviço de água, telefone, e prestações genéricas, por exemplo, transporte Coletivo, iluminação pública, limpeza de ruas. No momento em que a atividade de prestação recebe a qualificação de serviço público, conseqüências advêm, em especial quanto ao regime jurídico, mesmo que fornecida por particulares”.

Nas palavras de MOREIRA NETO³³, para conceituar serviço público, pode ser utilizada uma visão mais tradicional, ou um conceito contemporâneo, e no primeiro caso seria uma atividade da Administração Pública que tem por fim assegurar de modo permanente, contínuo e geral, a satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da sociedade, assim por lei considerada, e sob as condições impostas unilateralmente pela própria Administração.

Assim, a noção de serviço público deve ser interpretada de acordo com o modelo de Estado que se adota estruturado em função do nível de intervenção estatal na atividade econômica. O contrato público pode então ser entendido como um contrato celebrado entre uma pessoa jurídica de Direito Público e outra pessoa que tenha um objetivo definido de prestar um serviço mediante um período determinado e percebendo certa remuneração, desenvolvendo esse serviço com regularidade atendendo a uma demanda de interesse público e cuidando para a prevalência da disciplina contratual.

Diante de vários conceitos de serviço público e em consequência de contrato público, que também são definidos como contratos administrativos, se destaca uma definição de um nobre jurista português que merece ser citada: O Contrato Público ou administrativo constitui, um processo próprio de ação da administração pública que cria, modifica ou extingue as relações jurídicas relacionadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas coletivas da administração e os particulares.³⁴

Para fundamentar o tópico, cabe salientar que no Estado Liberal, a intervenção estatal na economia e na esfera dos particulares é a mínima possível, resumindo-se, chamadas atividades típicas do Estado, quais sejam

³³MOREIRA NETO, D. F., *Mutações do direito administrativo*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2000, pág. 310: “Serviço público atividades pelas quais o Estado, direta ou indiretamente, promove ou assegura a satisfação de interesses públicos, assim por lei considerada, sob regime jurídico próprio a elas aplicável, ainda que não necessariamente de direito público”.

³⁴SERVULO CORREIA, J.M., *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativo*, Editora Coimbra, Coimbra, 1995, pág. 280.

a garantia de segurança, liberdade e propriedade, o que se consubstanciava basicamente na atividade de poder de polícia.

Com o advento do Estado Social, a noção de serviço público se amplia para abranger uma gama muito maior de atividades destinadas a satisfazer as necessidades da coletividade, incluindo atividades comerciais e industriais, como o transporte, objeto do nosso estudo. O serviço continua a ser público, as normas que se destinam a disciplinar as relações entre usuário e prestador de serviços são de ordem pública, portanto, inderrogáveis.

Nessa nova concepção quanto à prestação dos serviços públicos, a participação dos usuários deverá ser muito mais efetiva, exercendo a cidadania participativa, exigindo do poder público cumprimento das suas funções. Desta forma, o Estado, tenta garantir a segurança dos cidadãos usuários destes serviços, abrangendo este tipo de responsabilidade aos concessionários ou permissionários em caso de acidentes ocasionados por seus agentes, ou em caso de uma má prestação ou realização da atividade.

O transporte, em especial aquele voltado a atender a coletividade de usuários, dentro do conceito de serviço público, expandido acima, pode ser definido com um serviço de utilidade pública, pois visa facilitar a vida da coletividade, colocando à disposição desta, meios para lhe proporcionar maior conforto, velocidade e modicidade na locomoção.

Em face disso, a natureza deste serviço é *uti singuli*, ou seja, direcionado apenas aos usuários que o remuneram por meio de pagamento de tarifas. Embora a remuneração principal do concessionário não provenha do Poder Executivo, é dele a incumbência de fiscalizar e interceder para que este serviço de transporte seja prestado de forma eficiente à coletividade.

Na celebração dos contratos públicos, feitos entre a administração e um sujeito particular, apresenta um dos pontos mais específicos, que se pode levar em consideração é o caráter de sujeição que ocorre do contraente particular com o contraente público, esse critério é

definido pela doutrina como critério de sujeição, ou seja, que há “inferioridade” do contratante privado.

Há que se tomar um certo cuidado com a palavra inferioridade, ou talvez seja melhor utilizar a expressão “subordinação” e apesar da palavra ainda não exprimir realmente o objetivo dessa situação, pois aqui o que se pretende evidenciar com esses termos é que coexiste o critério da subordinação com o critério da Autonomia da vontade, não havendo confronto e sim a prevalência³⁵ de um critério de maior dimensão que é a Supremacia da Ordem Pública.

É notória a importância de que os contratos públicos sejam determinados por lei e que a vontade da coletividade, também representada pelo ente público tem uma prevalência, essa prevalência é da administração pública como parte mais forte, como já foi dito anteriormente no preâmbulo deste capítulo. Assim que a vontade do particular deve aderir³⁶ a essa vontade do ente público, porém esse fato não modifica em nada a obrigação que consiste ao poder público de cumprir com suas funções em busca de satisfazer os interesses coletivos e cumprir tudo o que está estipulado no contrato celebrado, assim que se percebem os elementos de um contrato de Direito Privado nesse contrato de Direito Público.

Porém, não é possível conceber um conceito único de serviço público, uma interpretação até mesmo histórica se faz sempre imprescindível, de modo que para cada construção desse conceito, necessitamos nos situar no contexto histórico, tendo em vista o modelo de Estado vigente no momento da elaboração do conceito.

Todavia, é correto admitir a existência de um ponto comum ao desenvolvimento do conceito de serviço público em todos os contextos históricos. Esse ponto comum é o fato de caracterizar-se a prestação de serviço público sempre que o Estado assuma obrigatoriamente, direta ou

³⁵CAUPERS, J., *Direito Administrativo, Guia de Estudos*, Editorial Noticias, Lisboa, 1999, pág.243.

³⁶GALVÃO TELLES, I., *Manual dos Contratos*, Editora Lex, Lisboa, 1965, pág.89.

indiretamente, a incumbência de satisfazer determinadas necessidades coletivas.

Além da conceituação acima, encontrada na doutrina, vale salientar que tanto no sistema jurídico brasileiro, como no sistema jurídico Espanhol, existem preceitos normativos que de certa forma definem o transporte como um serviço público, ou melhor, dizendo, através de uma análise interpretativa, qualifica as atividades tidas como serviços essenciais à sociedade, e dentre os quais está o transporte, importante salientar que as consideradas atividades essenciais, mesmo em momentos críticos devem ser mantidas, ainda que em condições mínimas.³⁷

No Brasil, a Lei 7.783 de 1989³⁸ estabelece no artigo 10 que são considerados serviços ou atividades essenciais, tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; *transporte coletivo*.

A Constituição Federal do Brasil em seu artigo 30, V, preceitua que é de competência dos Municípios organizarem e prestarem, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.³⁹ Na própria redação do dispositivo, já se declara a natureza do serviço, qual seja a de essencialidade. A Carta Magna de 1988, (Constituição Federal do Brasil), por ser considerada moderna, ou melhor, dizendo, em seu texto apresentou consideráveis avanços sociais, uma vez que o texto apresentou em uma série de atividades consideradas serviços essenciais, e dentro da esteira de atividades estatais voltadas ao bem estar da sociedade esta também a atividade de transporte.

³⁷GONÇALVES, R. C., *Responsabilidade civil*. Editora Saraiva São Paulo, 2002, pág. 277.

³⁸Lei 7.783 de 28 de junho de 1989- Lei brasileira que define quais são os serviços essenciais a população.

³⁹Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 30. inciso V. Organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

A Constituição Espanhola, em seu artigo 51, 1 e 2 assegura que os poderes públicos através de Leis devem garantir a defesa do consumidor, uma interpretação ao dispositivo nos leva ao entendimento que ai esta a base jurídica do caráter de essencialidade dos transporte como um serviço público.⁴⁰

Saber quando e porque uma atividade é considerada serviço público remete ao plano da concepção política dominante, ou seja, o que a carta magna, a Constituição que é a lei maior desse ordenamento jurídico, estabelece, no caso específico dos sistemas Brasileiro e Espanhol essas atividades estão explicitadas nos textos constituintes, e sua interpretação e aplicação se complementa ainda com a análise ao plano da concepção sobre o modelo de Estado e seu papel, que normalmente esta fixada na Constituição do país, na lei e na tradição.

De posse dessa conceituação de serviço público, extraídos, tanto do ponto de vista jurídico doutrinário, como dos proprios textos normativos, tanto da Espanha como do Brasil, incluindo nessa esteira de atividade o transporte público, podemos nos deter especificamente nos contratos de transporte, chegando-se a dedução e ter em conta diante das anteriores definições, que temos pelo menos duas vertentes de carecterização do transporte como um serviço público:

a) A primeira é aquela em que os contratos quando prestados(celebrados) por uma pessoa de direito público é um serviço público, prestado por ente publico, exemplo: Estados onde o transporte aéreo é um serviço prestado

⁴⁰Constituição da Espanha. Artigo 51, 1 e 2. Constitución Española: 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

por empresas do Estado, estando-se assim, diante de um serviço público prestado por empresa pública.

b) Na segunda vertente se verifica a prestação do serviço de transporte, sem que este perca suas características de serviço público, porém prestado por pessoa de Direito Privado.

Assim o transporte se caracteriza como um serviço público e que pode ser realizado por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado.

Portanto, partindo dos conceitos acima apresentados, podemos afirmar que o conceito de serviço público não é estático, sofre transformações no tempo e no espaço, de acordo com a dinâmica do contexto social, político e econômico em que se insere, mas também leva ao entendimento de que a atividade de transporte deve ser entendida como um serviço de forte característica pública, aceitando essa conceituação, a denominada, “intervenção estatal” nas relações contratuais que se justificam para garantir o desenvolvimento normal da atividade.⁴¹

3. Notas sobre o Sistema Jurídico Brasileiro.

a. Nota Informativa e introdutória a respeito da malha viária brasileira.

Nos parece interessante fazer uma breve exposição da realidade brasileira, no que pertine à sua malha viária, antes de adentrar especificamente no estudo do Sistema Jurídico, uma vez que esse país se apresenta como um dos focos principais desse estudo. É importante recordar que o Brasil, tem uma extensão geográfica de 8,5 milhões de quilômetros quadrados, ou seja é um país maior que toda Europa com exceção da Rússia. Além disso é possuidor de uma costa litorânea de 7.367 quilômetros e sua geografia não muito acidentada.

⁴¹SANTOS FILHO, J.C., *Manual de Direito Administrativo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, pág.298.

Outro aspecto que merece destaque, é que o sistema jurídico brasileiro tem um sistema de Governo Central, mas conta com uma divisão administrativa em Estados, por isso o seu nome oficial de Republica Federativa dos Estados Unidos do Brasil. Com relação ao poder de legislar, a maioria das matérias são de competencia do Governo Central, no rol dessas competencias esta incluida a de editar normas a cerca dos transportes, salvo quando a Constituição prevé a delegação desses poderes aos entes federados.

No Brasil também se verifica a presença dos modos de transporte mais conhecidos, ou seja o Aéreo, rodoviário, fluvial e ferroviário, sendo que pela grande quantidade de aguas navegáveis, o transporte fluvial poderia ser apresentado como uma grande alternativa, mas até o presente momento ainda não é explorado na sua capacidade. De igual modo pode-se dizer que o transporte ferroviário também é muito pouco utilizado e que os projetos de expansão das estradas de ferro não constam como prioridades atuais.

Apesar de características geográficas favoráveis ao desenvolvimento do transporte fluvial e ferroviário, está claro que o Brasil optou por adotar uma política de transporte pautada em rodovias, ou seja o transporte no Brasil acontece principalmente por estradas, 64 por cento do transporte interno é realizado desta forma (transporte rodoviário).

Está demonstrado que essa modalidade de transporte é três vezes mais cara que o transporte fluvial além de ser a mais prejudicial ao meio ambiente. Consta que essa modalidade utiliza 90% do diesel consumido no país. Além disso o Brasil conta com uma bacia fluvial riquíssima, o que poderia gerar um grande potencial como via de transporte alternativo.

Diante dessas informações poderíamos perguntar: - por que o Brasil optou por essa modalidade? A adoção dessa política transportista pautada nas rodovias tem uma forte justificativa na conhecida integração regional entre os vários Estados brasileiros que de norte a sul são cortados por rodovias promovendo a circulação intensa de mercadorias e pessoas.

Integração regional é um termo que está diretamente relacionado ao fato de que o país tinha até a década de sessenta uma grande parte do território nacional totalmente despovoada, e conseqüentemente desprotegida, sendo alvo de toda e qualquer tipo de exploração⁴², tanto interna como internacional. Podemos citar como exemplo a Amazônia Brasileira, que até o presente momento ainda encontra fortes problemas de acesso por terra.

Surpreende pensar que para chegar até Manaus a capital desse enorme Estado do Amazonas, que hoje tem uma população de mais 1,3 milhão de pessoas, é necessário utilizar o transporte aéreo ou fluvial, e neste último dispor de alguns dias de viagem até chegar ao destino. O acesso por Rodovia só é possível em alguns meses do ano, quando não contamos com as chuvas próprias da Região Norte e ainda assim as condições da Transamazônica deixam muito a desejar.

É certo que o grande investimento feito no setor rodoviário prejudicou e diminuiu a expansão do transporte fluvial e ferroviário, mas não nos ocuparemos de analisar aqui as vantagens e desvantagens da política de desenvolvimento rodoviário brasileiro para não fugir do tema proposto.

Além dessas características convém destacar que o país tem dados de transporte bastante chamativos, destacando-se o transporte aéreo onde tem a segunda maior frota de aeronaves do mundo, ficando para trás somente dos Estados Unidos da América, ou ainda dados do próprio Ministério dos Transportes, que revela que no primeiro trimestre de 2005 o

⁴²WWW.govfederal.br: A Rodovia Transamazônica (BR-230) é a terceira mais longa rodovia do Brasil com 2.300 km de comprimento, cortando os Estados do Pará e Amazonas. É classificada como rodovia Transversal. Em grande parte, a rodovia não é pavimentada. Foi planejada para integrar melhor o norte brasileiro com o resto do país, foi inaugurado em 30 de agosto de 1972. Inicialmente projetada para ser uma rodovia pavimentada com oito mil quilômetros de comprimento, conectando as regiões norte e nordeste do Brasil com o Peru e o Equador, não sofreu maiores modificações desde sua inauguração. Por não ser pavimentado, o trânsito na Rodovia Transamazônica é impraticável nas épocas de chuva nessa região (entre outubro e março). O desmatamento em áreas próximas à rodovia é um sério problema criado por sua construção.

crescimento de pessoas transportadas em voos internos teve um crescimento de 13,4 %.⁴³

Concluindo a breve exposição da malha viária brasileira, podemos verificar que o instituto denominado de Contrato de Transporte, se apresenta como um instrumento essencial, de importância ímpar para o desenvolvimento da economia Brasileira, ajudando o país dar um salto qualitativo e quantitativo na prestação e organização dessa actividade. Assim nos parece interessante passar a estudar sua estrutura normativa e conseqüentemente passar ao estudo desse instituto jurídico, mas com especial atenção a hierarquia das normas nesse sistema tendo em conta os aspectos aqui apresentados de dimensão geográfica, de um sistema legislativo central, dentro de um estado federado, além da dinâmica que vivemos hoje dos acordos, convenções e tratados internacionais que são recepcionados e incorporados ao ordenamento jurídico.

b. As fontes no direito brasileiro e sua ordem de prelação.

Com fundamento do artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, no sistema jurídico brasileiro as fontes do direito são⁴⁴: A Lei, os costumes, a analogia os princípios gerais do direito, porém, com o advento da emenda Constitucional 45⁴⁵, as súmulas vinculantes também entram nesse rol de fontes do direito. Convém enfatizar que serão fontes de direito as sumulas vinculantes, as demais súmulas poderão ser consideradas fontes informativas somente. Sobre súmulas vinculantes trataremos com mais especificidade no tópico seguinte.

⁴³[http:// WWW. Ministério dos Transportes.com](http://WWW.Ministério dos Transportes.com). Site oficial do Governo do Brasil. Acessado em junho de 2008.

⁴⁴Decreto Lei nº 4.707, de 1942. (Lei de Introdução ao Código Civil – LIC). Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁴⁵Ementa Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

A ordem de prelação das fontes é um tema bastante complexo, e para isso corrobora vários aspectos, dentre eles, a dificuldade encontrada na classificação dessas fontes, seguindo lição de KELSEN⁴⁶o sistema jurídico não é um sistema de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas escalonado de várias camadas, e nem sempre o aspecto cronológico é o fator determinante, o que se deve ter em consideração é o caráter da generalidade ou especificidade de uma norma com relação à outra.

No sistema jurídico brasileiro, o artigo 4º da LIC- Lei de Introdução ao Código Civil disciplina a ordem de prelação das fontes da seguinte maneira:

1º- A Lei é a principal e primeira fonte de direito, aqui como Lei se entende a Constituição e os Códigos em geral. Porém quando ocorrer um conflito entre leis prevalece o caráter de especialidade da norma em detrimento do caráter geral da outra. Exemplo pode ocorrer uma dúvida sobre a aplicação da Lei 10.406 Código Civil e a Lei 8.078 Código de Defesa do Consumidor, nesse aspecto, o aplicador do direito vai observar qual norma trata a matéria de forma mais específica. As sumulas vinculantes, adquirem caráter de fonte primária de direito e no mesmo escalão de Lei, sobre súmulas vinculantes trataremos em tópico posterior.

2º- Os Costumes, a Analogia, os princípios gerais do Direito, e as Súmulas Vinculantes, ainda que exista divergência doutrinária, especialmente com relação analogia, os costumes⁴⁷e as súmulas vinculantes, porém nos filiamos ao entendimento que as referidas fontes por emanarem de um poder legal devem ser observadas.

3º- A Jurisprudência em especial, em forma de Súmulas (aqui estamos tratando se sumula não vinculante) e a doutrina. Nesse aspecto deve-se ter em conta, que as sumulas não vinculantes, aquelas que não obrigam, mas são entendidas como fontes orientativas, ou seja, o mundo jurídico utiliza para fundamentar os seus pontos de vista e decisões jurídicas. Convém salientar que

⁴⁶ KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito, Introdução à Problemática Científica do Direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, pág. 103.

⁴⁷GOMES, O., *Introdução ao Direito Civil*, Forense, São Paulo, 2002, pág. 45.

a existe parcela doutrinaria⁴⁸que discorda da inclusão da jurisprudência e da súmula como fonte de direito, porém ainda que a doutrina e a jurisprudência não tenham força obrigatória, em especial a jurisprudência firme dos tribunais são fontes orientativas, e em reiterados casos de certa forma condiciona as decisões, nesse sentido acompanhamos o entendimento defendido por CARVALHO DE BARROS.⁴⁹

Em conclusão ao tópico, podemos reiterar o problema apresentado no início do mesmo, que a ordem de prelação das fontes, é tema que requer uma análise criteriosa por parte do Estado Juiz na distribuição do direito, mas o critério fundamental a ter em conta é a ordem de prelação que apresenta a Lei de introdução do Código Civil, (LICC) acrescentando ainda o que dispõe a emenda constitucional nº 45 que altera o artigo 102 da Constituição Federal, ou seja atribui força de lei às sumulas vinculantes.

c. A Função das Súmulas no Sistema Brasileiro.

A criação do conceito de súmula, em sua conceituação geral e não vinculante e sua incorporação no sistema brasileiro têm sua base no sistema *common Law*,⁵⁰ e foi introduzido na teoria doutrinaria brasileira por

⁴⁸REALE, M., *Fontes e Modelos do Direito Para um Novo Paradigma Hermenêutico*, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, pág. 12. “A doutrina, ao contrario do que sustentam alguns, não é fonte do direito, uma vez que as posições teóricas, por maior que seja a força cultural de seus expositores, não dispõe de per si do poder de obrigar. É a razão pela qual a doutrina não gera modelos jurídicos, propriamente ditos, que são sempre prescritos, mas sim modelos dogmáticos hermenêuticos.”

⁴⁹CARVALHO DE BARROS, P., *Incidência e Aplicação da Norma Jurídica*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pág.180.

⁵⁰LUIZ BRAGA, W. F., *O Sistema Jurídico Anglo-Americano* in WWW.fdc.br, acessado em abril de 2011: Common Law: (do inglês "direito comum")” O histórico dos julgamentos resultantes deste costume forense fez com que o Direito nestes países ficasse conhecido como consuetudinário (costumeiro). Mais acertada e coerente, porém, é a denominação Direito Jurisprudencial, já que a fonte jurídica principal é o precedente judicial. Este sistema de Direito Jurisprudencial surgiu na Inglaterra, por volta de 1154, quando o Monarca

volta do ano 1963, ano em que o Supremo Tribunal Federal, sobre a tutela do Ministro Victor Nunes Leal, com o intuito de ter um instrumento capaz de orientar seus jurisdicionados sobre o posicionamento majoritário em relação aos temas submetidos à sua apreciação. A partir de então, passou a Corte Constitucional, por meio de enunciados curtos e objetivos, a emitir seu entendimento dominante tendo em vista a segurança jurídica, vale salientar que também outros Tribunais cada um em sua área específica passou a editar essas orientações.⁵¹

Com relação a sumula vinculante que é o que nos interessa realmente nesse tópico, autores como SANTANDER⁵² afirma que a súmula vinculante é um preceito normativo de criação brasileira, e que pode ser entendida como o enunciado sintético e objetivo editado tão somente pela

Henrique II criou os juízes visitantes do rei, cujas decisões, revistas pelas Cortes Reais, foram dando origem a um corpo de julgados uniformes (conjunto de precedentes) que, a partir de 1800, vincularam todos os juízes. Destaque-se que, neste período, sobretudo de 1485 a 1832, as pessoas que não conseguissem acesso às Cortes Reais ou que considerassem que nelas não havia sido feita justiça, podiam, por petição, apresentar recurso diretamente ao rei. Tais petições tornaram-se tantas que, no século XVI, passaram a ser examinadas por um Chanceler (originalmente um clérigo), que seguia um processo inspirado na moral e em preceitos religiosos – conhecido como Equity – e proferia writs (ordens). No sistema do Common Law (lei comum) o Direito é declarado pelo juiz (judge made law), sendo o precedente judicial (case law) a principal fonte jurídica. Mediante o confronto entre um precedente e um novo caso, aplica-se a chamada técnica das distinções, que consiste na possibilidade de ajustar, completar ou mesmo reformular a regra, para dar a melhor e mais razoável solução ao litígio.

O Common Law, originalmente, se ocupava de grandes questões, principalmente financeiras, territoriais e criminais (Direito Público), consolidando-se através de práticas processuais com validade geral (força vinculante), definidas durante séculos pelas Cortes. Foi substituindo, gradativamente, os costumes locais – de julgamentos baseados na moral e na religião – ao assumir a tarefa de apreciar também questões menores, particulares (Direito Privado)”.⁵¹

⁵¹ROCHA CARVALHO, I.R. *A súmula vinculante em face ao princípio do livre convencimento do juiz*, Jus Navegandi, Terezina, 2008, pág. 21.

⁵²SANTANDER, N. L., *Súmula Vinculante um Estado à Luz de EC45*, Editora Juruá, Curitiba, 2008, pág. 120.

Suprema Corte com o objetivo de uniformizar matérias constitucionais que de algum modo acarretem insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos acerca de questões idênticas.

Existe uma diferença clara entre súmulas vinculante e súmula meramente orientativa, enquanto a vinculante só pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, o instituto da súmula orientativa pode ser editado por qualquer Tribunal, como por exemplo, o Superior Tribunal do Trabalho que pode ditar sumula na matéria Direito do Trabalho ou o Tribunal Superior Eleitoral, que pode editar súmula em matéria eleitoral, ou seja, a vinculante está unguida a veicular matéria com teor constitucional, enquanto a súmula orientativa pode versar sobre todo e qualquer tema.

Ainda é necessário abordar, ainda que de forma breve que existe uma diferença sutil entre Jurisprudência e Súmula. Como resultado do labor dos Tribunais, pode-se dizer que, a jurisprudência é toda a interpretação da lei e da doutrina, realizada pelas Cortes, ao aplicarem o direito nos casos concretos, para FIGUEIREDO⁵³, Jurisprudência é o conjunto de soluções dadas às questões de direito pelos tribunais, sendo fruto da interpretação reiterada que as cortes dão à lei, nos casos concretos submetidos a seu julgamento. Já a súmula se trata da sinopse da jurisprudência, isto é, do processo de edição de enunciados por parte das Cortes de Julgamento que vão traduzir a orientação jurisprudencial da mesma.

COSTA FIGUEIRA⁵⁴, trás uma definição específica de súmula orientativa, também denominada por alguns autores de persuasiva, quanto a súmula a vinculante sim deve ser observada, e nesse caso, como já mencionamos em parágrafos anteriores, obriga que sejam observadas e aplicadas nos casos semelhantes. O citado autor diz que a jurisprudência

⁵³FIGUEIREDO, L. V., *Súmula Vinculante e a Lei 11.417 de 2006*, Editorial Jus Navegandi, Teresina, 2007, pág. 04.

⁵⁴COSTA FIGUEIREAS, J., *Objetivação do Controle Difuso de Constitucionalidade*, Universidade de Direito Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 2006, pág. 45.

nada mais é do que reiteração uniforme e constante de certa decisão sempre no mesmo sentido.

Porém, por conveniência do tribunal, quando há um consenso sobre uma linha jurisprudencial, é possível sintetizar tal entendimento através de um enunciado em súmula. Apesar de serem distintos conceitos de jurisprudência e sumulas orientativas, em um ponto se assemelham ambos não têm qualquer caráter cogente, não obrigando os julgadores. Valer dizer serve como mera orientação, não engessando a convicção pessoal do magistrado, que pode livremente contrariá-las, desde que fundamente sua decisão. Contudo, é óbvia, que não se pode ignorar a profunda influência que as súmulas exercem sobre o desempenho do judiciário como um todo. Mas, frise-se, trata-se de uma influência persuasiva, não normativa⁵⁵.

Devemos ter em conta que no sistema jurídico brasileiro, antes da sanção da emenda constitucional 45 de 2004, já existia as súmulas, ou seja, cada Tribunal Superior dentro da matéria que lhe é cabível tem e já tinha poder para ditar súmulas, entendidas aqui como decisões reiteradas dos Tribunais sobre o mesmo assunto, sobre a justificativa de tornar o Poder Judiciário mais célere, e com isso melhorar a prestação da tutela jurisdicional⁵⁶, em um sistema jurídico que trabalha com uma grande demanda de medidas judiciais, com um sistema que há muito tempo esta colapsado.

Para dotar o referido poder de maior efetividade, algumas reformas foram postas em prática nos últimos anos, mas podemos destacar como o principal marco desse processo de reformulação foi à edição da

⁵⁵Ob. cit. *Objetivação do Controle Difuso de Constitucionalidade*, Universidade de Direito Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 2006, pág, 46.

⁵⁶DANTAS NASCIMENTO, B., Súmula vinculante. O Supremo Tribunal Federal *entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimação democrática*, Jus Navegandi, Teresina, 2009, pág. 13.

Emenda Constitucional nº45/2004⁵⁷, que prevê a criação da súmula vinculante como instrumento integrante do ordenamento jurídico brasileiro.

Por força da citada emenda, a Corte Constitucional Brasileira, ou seja, o Supremo Tribunal Federal pode editar súmula vinculante, e aqui devemos ter em conta o debate sobre o fato de que uma súmula vinculante pode ser entendida como fonte normativa ou não, pois os juízes estão obrigados a decidir os casos semelhantes com fundamento na súmula vinculante.

Embora a súmula constitucional seja um instrumento bastante criticado por alguns juristas, que chegam a alegar que essa medida engessaria o Estado Juiz⁵⁸, ao ser analisada sob a ótica moderna da compatibilização de princípios, ela reveste-se de grande importância na medida em que vem atender aos anseios do cidadão por um judiciário que realmente concretiza os direitos e garantias constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal poderá de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão e cancelamento, na forma estabelecida em lei.

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos do judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Do ato administrativo ou decisão judicial que

⁵⁷Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

⁵⁸RAMOS TAVARES, A., *Perplexidades do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Salvador, 2007, pág. 18.

contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Tentando elucidar um questionamento feito por nós no início desse tópico, com relação da possibilidade de ser entendida a súmula vinculante como uma fonte normativa, aqui a doutrina é divergente, os críticos ao instituto, asseguram que este fere o princípio da divisão dos poderes, pois com a edição das referidas súmulas⁵⁹o poder Judiciário estaria invadindo a esfera de competência do poder Legislativo, e teoricamente realizando uma função que pela teoria geral do direito, não é sua função precípua.

Porém na averiguação sobre a força de lei da súmula vinculante, ou se deve ser entendida a mesma como uma fonte de direito, o argumento de que o poder judiciário esta invadindo a esfera de outro poder ditando normas, não se sustenta, porque no sistema brasileiro em casos concretos o poder judiciário sim cria direito, sobre o tema, a lição de CAPELLETTI⁶⁰ que

⁵⁹MARCÃO, R., *A súmula de efeito vinculante contraria princípios republicanos*, 2005. Disponível em: WWW.direitonet.com.br. Acessado em 20 de dezembro de 2010: “A súmula vinculante, além de outras sérias implicações, mitigou de forma significativa os limites da coisa julgada e impôs ao órgão jurisdicional de Superior Instância a tarefa de dizer o direito em tese, em caráter genérico e universal, atribuição para a qual nunca esteve autorizado politicamente, carecendo de legitimação democrática, a configurar, ainda, perigoso desvia de sua missão de dizer o direito caso a caso, compondo os conflitos de interesse na exata medida de suas realidades.”

⁶⁰ CAPELLETTI, M., *Juízes legisladores?* Fabris Editores, Porto Alegre, 1993, pág. 74. “Mas diverso é o modo, ou se prefere o procedimento ou estrutura, desses dois procedimentos de formação do direito, e cuida-se de diferença que merece ser sublinhada para se evitar confusões e equívocos perigosos. O bom juiz bem pode ser criativo, dinâmico e ‘ativista’ e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse deixaria simplesmente de ser juiz”.

assegura certamente, do ponto de vista substancial, tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, ambos são criações distintas, mas é direito.⁶¹

Da análise do tópico apresentado, se pode extrair duas conclusões: A primeira que a função das Súmulas, em especial as vinculantes é acrescentar ao sistema jurídico a celeridade processual, em um modelo que como já comentamos esta de certa forma colapsado com uma demanda acima de suas possibilidades de dar uma resposta satisfatória, e a segunda conclusão é de que embora encontramos divergência doutrinária acima já apontada, firmamos entendimento no sentido de que as súmulas vinculantes, tem força normativa, e portanto grande parte da doutrina brasileira entende como fonte de direito, corrente a qual nos filiamos.

⁶¹EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Artigo 2º. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Concluindo, a referencia feita neste tópico, tem caráter informativo sobre o papel e importância na sumula vinculando no ordenamento jurídico brasileiro, e contribuirá para o entendimento do leitor quando da análise dos tópicos subseqüentes que tratarão de temas como hierarquia de normas ou mesmo responsabilidade civil.

4. O Contrato de Transporte no Direito Brasileiro.

a. O Código Civil.

No ordenamento jurídico Brasileiro, antes do advento da Lei 10.406/ de 10 de janeiro de 2002, que estatuiu o novo Código Civil Brasileiro em vigor, a matéria Contratos de Transportes recebia um tratamento demasiado tímido, tendo em conta o grau de importancia que o mesmo representa tanto para o desenvolvimento social e economia de uma nação, assim como para o estudo do instituto dos contratos de forma genérica.

O antigo Código de 1916 não contemplava as mudanças sociais ocorridas e explicitas na Constituição Federal de 1988, basta citarmos como exemplo que antes, o código Civil desempenhava um papel primordial com relação ao sistema de fontes, por exemplo, no direito do trabalho, disciplina completamente distinta e autônoma, quando da falta de legislação específica do trabalho, se utilizava os preceitos do código civil para preencher lacuna na legislação laboral.

Seguindo a Lição de DINIZ⁶², o contrato de transporte apesar de ser um dos negocios jurídicos mais atuais, não recebia regulamentação na Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916, que criou o Código Civil Brasileiro que vigorou até janeiro de 2002, da mesma forma vale salientar ainda que a materia só recebeu referencia na Lei 556 de 25 de junho de 1950, preceito normativo que estatuiu o Código Comercial Brasileiro, que a titulo de

⁶²DINIZ, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Editora Saraiva, São Paulo. 2004, pág. 462.

exemplo só se referia ao contrato de transporte nos artigos 99 a 118, apenas regulando o assunto condutores de gêneros e comissários de transportes.

Alguns juristas entendem que essa falta de regulamentação pode até ser explicado, uma vez que o momento econômico e histórico vivido pelo país no início de século passado, ou seja, por volta de 1910. O Brasil tinha ainda uma economia primária, os centros urbanos não contavam com grandes fluxos de pessoas, o Código de 1916 foi elaborado ainda em 1800, ficando muito tempo em uma tramitação excessivamente longa, como explica BINOTTO GREVETTI⁶³, mesmo levando em consideração a importância do tema, não foi o contrato de transporte referido pelo Código Civil de 1916.

Isso se deve em razão de ter sido o projeto elaborado por Clóvis Beviláqua na última década de 1800, quando o transporte coletivo estava começando a obter o seu deslinde. Enquanto o projeto do atual Código Civil Brasileiro tramitava no Congresso por quase trinta anos, o transporte coletivo foi se desenvolvendo, fazendo-se necessária a elaboração de uma lei que o regulamentasse, conclui o autor, nesse tempo foi editada a lei de estradas de ferro, estatuído no Decreto Lei nº 2.681/1912, pois era o transporte em crescimento naquele momento.

Apenas como nota explicativa, com relação à abordagem que citaremos o que sustentam alguns juristas, com denominações distintas, uns chamam de fragmentação do direito civil, outros de constitucionalização desse ramo do direito, dispensaremos poucos parágrafos para não deixar o tema passar inadvertido, mas de pronto nos posicionamos no sentido de esclarecer que tal fenômeno é apenas o processo de construção, evolução, e adaptação do ramo do direito às exigências atuais.

A análise que deve ser feita com relação essa linha de entendimento, ou melhor, dizendo a denominada teoria da Constitucionalização do Código Civil, expressa na verdade o que ocorreu no sistema jurídico Brasileiro um processo de transição político-social das

⁶³BINOTTO GREVETTI, R., *Contrato de Transporte e Responsabilidade Civil a Luz do Novo Código Civil*. www.jusnavegandi.com. Terezina. 2005, pág. 2.

últimas décadas, onde o país saiu de um sistema totalitário a uma recém criada democracia, nesse contexto, nasceu à atual Constituição, que nos debates no Congresso Nacional, alguns constituintes mas influentes transportaram ao texto, matéria que antes era exclusiva do Código Civil.

O novo Código visualiza a emergência de um Estado Social, adotando um novo posicionamento que como já mencionamos, alguns juristas denominam Constitucionalização do Código Civil. Seguindo esta linha de entendimento nos referimos a AMARAL, que para definir o papel do Código Civil analisa que este novo fenômeno, significa que os princípios básicos do direito privado emigram do código civil para a Constituição que passa a ocupar uma posição central no ordenamento jurídico, assumindo o lugar até então privilegiadamente ocupado pelo Código Civil.⁶⁴ Ainda com relação ao que alguns juristas nacionais denominam processo de *fragmentação do direito civil*, LOBO, escreve que o ramo do direito civil no Brasil sempre foi considerado o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, nenhum ramo do direito era, ou é mas autônomo da Constituição que o direito civil.⁶⁵

O que se pode notar a partir dos posicionamentos dos juristas acima citados é que com o advento do atual Código Civil, se inserem modificações significativas na matéria, incorporando como já dissemos os princípios da Carta Magna de 1988, mas ao nosso entendimento, esta longe de ser definido como a criação de uma teoria de fragmentação do direito civil, mas sim de uma evolução conceitual.

Nota-se que os institutos jurídicos, e dessa esfera não pode ser retirado o contrato em suas várias modalidades terão que estar diretamente condicionados a realização da chamada função social, especificamente o contrato de transporte em razão da relevância que já lhe é peculiar, passou

⁶⁴AMARAL, F., *Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003. pág.45.

⁶⁵LOBO, P. L. N., *Constitucionalização do Direito Civil*, Editora Saraiva São Paulo, 2003, pág. 78

a incidir diretamente em um ramo do direito que além de pertencer à esfera particular, ou seja, do ramo específico do direito privado, também recebe e exerce incidências no ramo do direito público, porém em momento algum, se pode afirmar que o ramo do direito civil, esta incorporada ou perdeu terreno para o direito público, ou seja, os vínculos resultantes do contrato de transporte são de direito privado.

b. Principais Normas Reguladoras.

No sistema jurídico brasileiro, como vimos já anteriormente , a materia contratos de transporte esta regulada em varios diplomas legais, alguns de ordem ordinaria e outros de ordem complementaria.

O conjunto normativo que compõe o ordenamento jurídico brasileiro, na regulamentação da matéria contratos de transporte poderra ser listado de maneira resumida pelas seguintes normas:

1. Constituição de 1988⁶⁶, ainda que de forma genérica, pois obviamente a carta magna preve o tema no capítulo que regulamenta os direitos fundamentais, e repassando competencia a legislação específica, na regulamentação detalhada do tema, outro texto normativo sobre o contrato de transporte no sistema brasileiro tem sua previsão na Lei 8.078/ 90, Código de Defesa do Consumidor, importante ter em conta que o referido diploma em vários dispositivos se reporta ao tema, seja de forma direta,

⁶⁶Constituição de 88 Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor.

tratando das formas do contrato, seu conteúdo, definindo os sujeitos envolvidos, seja de forma indireta.⁶⁷ .

2. Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, sobre o qual discorreremos em tópico anterior.

3. O Decreto Lei 4.657 de quatro de setembro de 1942, denominado Lei de Introdução do Código Civil, (LICC), sobre a qual já discorreremos em tópico anterior, importante ter em conta que o referido instituto, em teoria, de forma direta não faz menção ao contrato de transporte⁶⁸, o texto normativo fala das fontes de direito, em especial quando a lei que é a fonte normativa por excelência, tiver alguma lacuna deve ser observado esse estatuto legal.

4. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), Código de Defesa do consumidor - Um microsistema de Direito das relações de consumo, dentre elas o transporte.

5. A Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986, que estatuiu o Código Brasileiro de Aeronáutica, essa norma apresenta uma série de definições, com relação ao transporte aéreo, desde o que é transporte

⁶⁷Lei 8.078/ 90 de 1 de setembro de 1990. Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º inciso XXXII, 170, inciso V da Constituição e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

⁶⁸Decreto lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. 9º - Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que constituírem. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

interno e externo, a normatização das empresas aéreas, e concretamente fala do contrato de transporte em vários dos seus artigos.⁶⁹

A referida norma regulamenta a forma do contrato de transporte, quando especifica o conteúdo do bilhete de transporte, bem como fala dos direitos e obrigações das partes⁷⁰.

6. Decreto Lei 2.860 de 7 de dezembro de 1998, que Promulga os Protocolos Adicionais de 25 de setembro de 1975, em Montreal, que Modificam a Convenção de Varsóvia de 12 de outubro de 1929. Todos esses diplomas legais, são normas observadas⁷¹ na regulamentação do Contrato de transporte no Brasil, ou melhor dizendo, em alguns aspectos concretamente.

⁶⁹Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Art. 222. Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento. Parágrafo único, O empresário, como transportador pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave. Art. 223. Considera-se que existe um só contrato de transporte, quando ajustado num único ato jurídico, por meio de um ou mais bilhetes de passagem, ainda que executado, sucessivamente, por mais de um transportador. Art. 224. Em caso de transporte combinado, aplica-se às aeronaves o disposto neste Código. Art. 225. Considera-se transportador de fato o que realiza todo o transporte ou parte dele, presumidamente autorizado pelo transportador contratual e sem se confundir com ele ou com o transportador sucessivo. Art. 226. A falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem, nota de bagagem ou conhecimento de carga não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato.

⁷⁰Do Contrato de Transporte de Passageiro Art. 227. No transporte de Pessoas, o transportador é obrigado a entregar o respectivo bilhete individual ou coletivo de passagem, que deverá indicar o lugar e a data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores. Art. 233. A execução do contrato de transporte aéreo de passageiro compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave.

⁷¹ Decreto Lei 2860 de 1998. Artigo 22 1. No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 8.300 Direitos Especiais de Saque por passageiros. Se a indenização em conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite de responsabilidade.

7. A Lei 556 de 25 de junho de 1850,⁷² que estatuiu o Código Comercial brasileiro, com destaque que o referido Código teve parte do seu texto revogado pelo atual Código Civil, mas tem uma parte com continua em vigor, e importante apontar que essa lei teve grande importância na regulamentação da matéria.

8. Decreto Lei nº. 2.681 de 7 de dezembro de 1912.⁷³ Regula a Responsabilidade Civil das Estradas de ferro, o referido decreto por muito tempo foi um dos principais textos utilizados para dirimir os conflitos resultantes dos contatos de transporte, tendo em conta que os tribunais aplicavam como norma para preencher lacunas na lei, através da interpretação. Este decreto, conhecido como Lei de estradas de ferro, apesar de não ter sido revogada, atualmente e visto como uma lei em desuso, mas que muito contribui como marco legislativo as relações transportistas.

c. Delimitação da norma aplicável ao Contrato de transporte.

Analisando, a coexistência desse corolário normativo, que regulamenta a matéria, a pergunta a ser feita será: Existe a possibilidade de conflito normativo? Parece-nos uma questão que se pode levar por duplo caminho:

O primeiro, é que de fato existe esse propalado conflito. O segundo, e possivelmente o que apresenta maior relevância, é que o entendimento doutrinário caminha no sentido de afastar esse possível

⁷²Lei 556 de 25, de junho de 1850, Código Comercial Brasileiro.

⁷³Decreto Lei nº 2.681 de 7 de dezembro de 1912. Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. Art. 22 – No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos qual a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.

conflito, observando a Hierarquia de fontes normativas, (ordem de prelação), considerando as normas de caráter geral e norma específica.

Para alguns doutrinadores⁷⁴a possibilidade de conflito normativo só é possível, pelo caráter de evolução e aperfeiçoamento do sistema, e deve ser visto como algo positivo, pois a antinomia deve ser vista como um fenômeno legal moderno, que aparece porque o sistema é mutável, e deve se aperfeiçoar de conformidade com a realidade dos fatos na sociedade.

Na delimitação da norma aplicável ao caso concreto, vejamos um exemplo de conflito: De um lado Código Brasileiro de Aeronáutica⁷⁵, que traz o limite objetivo de 4 horas de atraso, para caracterização de uma possível indenização, em se tratando de transporte aéreo de passageiros, de outro lado o Código Civil, que traz a obrigatoriedade de cumprimento do contrato de transporte nos exatos termos do bilhete, sob pena de inadimplência contratual, ou seja, se ocorre um atraso de 1, 2, ou 3 horas, já é motivo para alegação de descumprimento do contrato⁷⁶. Neste exemplo o Código de Defesa do Consumidor, que traz noções de eficiência na prestação do serviço,⁷⁷ vem atuar em colaboração ao Código Civil.

⁷⁴RICCI BOAVENTURA, B. J. , O fenômeno da antinomia jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 678, 14 maio 2005. Assim sendo, a antinomia jurídica como fenômeno legal moderno surge como algo inerente ao sistema normativo em que se transformou o direito. É de suma importância caracterizar que justamente por ser o sistema normativo algo mutável de acordo com as situações fáticas da sociedade humana, motivo pelo qual as antinomias aparecem.

⁷⁵Lei 7.565. Art. 230. Em caso de atraso da partida por mais de quatro horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem.

⁷⁶Lei 10.406 de 2002. Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

⁷⁷Lei 8.078 de 1990. Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Diante do Conflito, deve-se estabelecer os critérios para dirimi-lo, observando primeiro critério de cronologia e especialidade⁷⁸ das normas, aqui será possível resolver a antinomia, porque o tanto o Código Civil, quanto o Código de Defesa do Consumidor são normas mais recentes ao Código Brasileiro de Aeronáutica, além disso também também se aplica o caráter de especialidade dos dois primeiros diplomas com relação ao último. Os últimos são ainda mais benéficos, e nesse caso o Código de Defesa do Consumidor, mais uma vez prevalecerá ao Código Brasileiro de Aeronáutica.

No que diz respeito aos contratos de transporte de pessoas em geral, segundo ARRUDA ALVIM⁷⁹, inexistem maiores dificuldades em se concluir pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mesmos, no mesmo sentido leciona HERMAN⁸⁰ observa, aliás, que esse tipo de contrato, dentre outros, tem maior potencial para causar acidentes de consumo. Portanto, o passageiro que tem sua bagagem extraviada é considerado consumidor, pois se encaixa na definição do Código de Defesa do Consumidor, configurando-se, entre o passageiro e a companhia aérea, a relação consumidor-fornecedor produto ou serviço nota-se aqui também a observância do critério da lei especial.

Com relação à delimitação da norma aplicável nos contratos de transporte de pessoas, podemos destacar a linha de entendimento seguida nos tribunais brasileiros, como exemplo, citaremos um acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, aquela Corte Colegiada, decidiu no sentido de afastar conflito entre a Convenção de Varsóvia e Código de Defesa do Consumidor, em problemas surgido de um contrato de transporte, onde a Aerolinea alegava que aplicou os preceitos da referida Convenção

⁷⁸LICC- Lei de introdução do Código Civil, art. 2º, parágrafo 1º: A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.

⁷⁹ARRUDA ALVIM, E. , *Conflito de Normas*, Revista do Consumidor, nº. 19, pág. 138.

⁸⁰HERMAN BENJAMIN, A., *Código Brasileiro de Defesa o consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1995, pág.233.

que esta em vigor, e não a Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor, assim o Desembargador relator do processo:

Passo, num primeiro momento, à análise da alegada antinomia, salientando que a matéria já foi oportunamente debatida, onde colhe-se, que deve-se ter em mente que o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inc. XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitória, na dicção do art. 1º, do referido diploma, deixando, portanto, a autonomia da vontade, no âmbito da relação contratual, num plano secundário.

Por esse motivo, a incidência das normas do referido Código é cogente, não podendo ser afastada pela vontade das partes. A defesa do consumidor, erigida à condição de direito fundamental por força da Constituição (art. 5º, XXXII), é também princípio inscrito na ordem econômica (170, V), não podendo, por isso mesmo, ser relegada a plano ⁸¹inferior ao da Convenção de Varsóvia. Assim, sem dispensar a força jurídico-normativa dos tratados e convenções internacionais, não podem referidas normas serem sobrepostas a Lex Mater. Sendo elas submetidas, por isso, ao controle de constitucionalidade a fim de que sejam inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o fato de a Convenção de Varsóvia continuar em vigor, tal como previsto no art. 39 da Convenção, não quer significar que os limites de indenização nela previsto prevaleçam ainda hoje, pois que virtualmente incompatíveis com o regime do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, como visto, deita raízes na própria Carta de 1988, e vale salientar que o Código de defesa do Consumidor é norma Especial e regulamenta o tema de forma direta, já a convenção deve ser observada em alguns aspectos que não fere o Código.

Como podemos ver pelo transcrito acima, com fundamento no posicionamento da doutrina e jurisprudência acima declinada, conclui-se o

⁸¹REZEK, F., *Manual de Direito Internacional Público*, Editora Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 104.

presente tópico, prevalecendo entendimento de que na delimitação da norma a ser aplicada, observa-se os critérios de **Hierarquia**, entre normas, **Cronologia** e caráter de **especialidade**, ou seja, na regulamentação da matéria contratos de transportes de pessoas no sistema brasileiro, é necessário ter em conta que o Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, deverão prevalecer sobre os demais textos normativos.

Em se tratando de relação de consumo, e onde houver um conflito entre os dois últimos prevalecera o caráter de especificidade do CDC(Código de Defesa do Consumidor).

II. CONCEITO E PERFEIÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE

1. Planteamento.

O contrato de transporte foi uma matéria que desde o princípio não encontrou o devido lugar dentro das várias espécies catalogadas no ordenamento jurídico, essa prolixidade legislativa é identificada na esfera civil, mercantil e administrativa, carecendo o instituto de um rumo na sua regulamentação⁸² Da mesma forma se posiciona LEAL PIÑARES⁸³no sentido de que é muito importante que se estude a atual legislação a cerca dos institutos dos contratos de transportes. Partindo dessa concepção, identifica-se que afinal não há no Direito Comercial, ramo que mais tratou o tema até o momento, um conceito de contrato de transporte capaz de caracterizar-lo com exatidão.

O conceito legal de contrato de transporte, atualmente é qualificado de rudimentar, situação esta justificada em parte pelo momento histórico e econômico vivido pelos países no momento da elaboração dos seus Códigos. Essa justificativa é parcial porque no transcorrer de tantos anos e com a importância alcançada por tal instituto seria oportuna a retomada e uma consideração mais pormenorizada do assunto por parte das legislações.

⁸²MAPELLI, E., *Régimen Jurídico Del Transporte*, Tecnos, Madrid, 1987.pág.31

“Es indispensable establecer con claridad la delimitación entre el contrato de transporte civil, regulado en el código de esta naturaleza, y el contrato de transporte mercantil, comprendido en las normas del código del Comercio y en una infinidad de disposiciones de todo rango que han venido, con muy poco orden y muy escaso sistema, regulando el contrato de transporte mercantil, tanto de personas como el de cosas, realizado por los diversos modos ,marítimos, fluviales, terrestre por caminos ordinarios o por caminos de hierro, y por aire. ”

⁸³LEAL PIÑARES, J., *Régimen jurídico del Transporte por Carretera*, Tecnos, Madrid, 1993. pág.18.

Talvez por essa razão, também doutrinariamente é comum encontrarmos uma definição genérica para o contrato de transporte, nos referimos a definição genérica porque como afirma a doutrina, até um certo tempo relativamente não muito longe, não se tinha construído um conceito de Transporte Civil que podia servir de base, sem ter que recorrer a uma definição Mercantil de transporte.

O conceito apriorístico de qualquer instituto pode ser entendido como aquele conceito que, partindo de uma idéia geral, ordenando os conhecimentos pré-existentes, verifica os elementos independentes entre si e identifica o elemento estudado dentro desse conjunto geral aqui denominado de ordenamento jurídico. Partindo deste prisma temos que reconhecer a natureza fragmentaria do Direito Mercantil e remeter a tarefa conceitual do Contrato de Transporte para o Ramo de Direito ao qual pertence em essência que é o Direito Civil.

O conceito Geral de contratos, o identifica como fonte de obrigações, e permite a visualização de todos os elementos para a síntese do conceito específico ao contrato de transporte. MONTEIRO DE BARROS⁸⁴ define o contrato como o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito. Obedecendo ao mesmo diapasão, podemos conceituar o contrato como um acordo de vontades entre pessoas ou empresas que gera obrigações mútuas.

De uma parte a obrigação de retribuir e de outra parte a obrigação de transportar de um local para outras pessoas ou coisas animadas ou inanimadas, obedecendo aos critérios especificados por lei de acordo com a modalidade e características a qual pertencem.

Valemo-nos mais uma vez do ensinamento de MONTEIRO DE BARROS⁸⁵., de que a noção de Contrato, deriva do latim *contractu*, é trato com

⁸⁴MONTEIRO DE BARROS, W., *Curso de Direito Civil*, 5º volume, Editora Saraiva, 32ª edição, São Paulo, 2000. pág.12.

⁸⁵Ob. cit. *Curso de Direito Civil*, 5º volume, Editora Saraiva, 32ª edição, São Paulo, 2000. pág.10

alguém, é a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa, é o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito. Ulpiano, corretamente afirmou que: *duorum pluriumve in idem placitum consensus*, vale dizer contrato é mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.

A grande maioria das legislações Civis vinha até o presente momento considerando o transporte como um arrendamento de obra evidenciando-se assim, um excessivo tradicionalismo para com o tema. Apesar desse tradicionalismo, identifica-se algumas exceções, como por exemplo o Código Civil Italiano de 1942 e o Código Civil Brasileiro de 2002.

Considerando essas dificuldades que futuramente abordaremos com maior cuidado, para o momento cabe sublinhar que doutrinariamente, tem-se adotado uma definição geral para o contrato de transporte, definição esta baseada no artigo 1678 do Código Civil Italiano de 1942.⁸⁶

Com relação à ausência da regulamentação do contrato de transporte nas legislações civis, no direito brasileiro, por exemplo, até o advento do Código Civil de 2002, a conceituação legal do contrato de transporte também não era contemplada. Assim como em várias outras legislações, estava a cargo do Código comercial a maior preocupação com sua regulamentação, este, com bastante escassez se referia ao mesmo nos artigos 99 a 118, mencionando os Condutores de Gêneros e Comissários de transporte. Assim se verificava como em outros ordenamentos estrangeiros uma forte tendência mercantilista, porém esquivando-se uma vez mais da conceituação.

Além do Código comercial, no Brasil, o assunto também era tratado em legislações esparsas como a Lei 2.681 de 1912, mais conhecida como Lei das Estradas de Ferro. As razões pela qual o Código Civil de 1916 não tratou do assunto, já foram abordadas anteriormente, ainda assim, cabe

⁸⁶MAZZA, M., *Codice Civile Commentato con la Giurisprudenza*, Editore Giappichelli, Bologna, 1999, pág. 1323. “Nozione col contratto di Transporte il vettore si obbliga, verso corrispetto, a trasferire persone o cose da un luogo a un altro.”

ênfatizar que o transporte alcança em nossos dias um alto patamar de importância econômica que não condizia com aquela anterior realidade.

Como já mencionado, o primeiro e talvez aquele que melhor justifica a ausência de regulamentação civil ademais da conceituação dessa modalidade contratual, com relação ao tema, leciona MONTEIRO DE BARROS⁸⁷, é justamente o tempo transcorrido entre a publicação da grande maioria dos Códigos Civilistas e as efervescentes mudanças econômicas que influenciaram o grande desenvolvimento da atividade transportista. Partindo deste planteamento, não queremos listar como função legislativa o ato de conceituar institutos, e vale apenas citar que até compactuamos com a idéia de alguns estudiosos que está não é função dos Códigos em geral, mas tampouco é normal a ausência de regulamentação de matéria tão singular.⁸⁸

Embora, na grande maioria das vezes, não cabe ao legislador conceituar os institutos jurídicos, ficando geralmente a cargo da doutrina tal tarefa, em se tratando do Contrato de transporte a análise desse aspecto merece atenção, exatamente pelo fato de que o mesmo é tão freqüentemente realizado na sociedade e também como já repetimos, atingiu umas proporcionalidades econômicas de grande relevância.

No caso específico do Brasil, com base no que dispomos anteriormente, verifica-se que analisando a história do nosso ordenamento jurídico, passa a vigorar a punho de colonizador o então chamado Direito Português, cimentando assim a imposição da cultura, manifestada na língua, na literatura, na poesia e como não podia deixar de ser no corpo de normas que passam a reger essa sociedade.

Após essa breve exposição de motivos pela eleição da conceituação latina, cabe dizer que quanto ao conceito legal do contrato de

⁸⁷Ob. cit. *Curso de Direito Civil*, 23ª ed. Editora Saraiva São Paulo, 1984. pág. 6.

⁸⁸Ob. cit. *Curso de Direito Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 1984. pág.5: "não é função do Legislador ministrar definições; definir é tarefa que compete à doutrina e não a um Código ou um corpo de leis".

transporte, o mesmo apresenta particularidades que por vários momentos dificultam tal tarefa, a primeira delas pode ser entendida como a estreita fronteira existente entre um contrato civil de transporte e um contrato mercantil de transporte⁸⁹. Talvez seja essa a razão pela qual, muitas legislações civis, dentre as quais a brasileira de 1916 também se esquivou da tarefa de conceituar.

Além dessa fronteira estreita entre os dois ramos jurídicos, outros fatores contributivos também se destacam: as diversas modalidades do contrato de transporte, os efeitos e natureza do mesmo, a forte influencia de fatores externos que incidem sobre o mesmo, a necessidade da constante e profunda interferência do Estado através dos poderes públicos incidindo na sua regulamentação em aspectos administrativos que se preocupam com a qualidade dos serviços prestados, regimes de concessão e regulamentação tarifária, bem como temas relacionados ao fator segurança.

Tais particularidades, todavia não descaracterizam o contrato de transporte como elemento pertencente ao Direito Privado, ao mesmo tempo que estas características dificultam uma possível conceituação legal para o mesmo, também o identificam como um objeto que requer especial atenção.

Porém a ausência de um conceito legal é fator notório em vários ordenamentos dentro os quais podem destacar o ordenamento espanhol. Nas palavras de CAPILLA RONCERO, a primeira vista, percebemos que a maioria não consta com uma conceituação legal, talvez pautado nas dificuldades sublinhadas anteriormente.⁹⁰

O Código Civil Espanhol dedica somente três artigos ao assunto referindo-se ao Transporte por água e por terra e claro que não se pode

⁸⁹DINIZ, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. pág. 462.

⁹⁰CAPILLA RONCERO, F., *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. Tirant lo Blach, Valencia, 2001. pág. 476. : “El régimen que el Código Civil le dispensa es escueto y residual (Art.1601.II y 1603), centrando-se en el régimen de responsabilidad del porteador de cosas (no pues del de personas).”

deixar de lado, o fato de que o Transporte aéreo não existia quando da redação do mesmo, porém, de outro modo, também não se pode omitir o fato de que no atual estágio, o transporte é uma das principais ferramentas de desenvolvimento de um país.

O Código do Comércio Espanhol também não trás uma conceituação legal⁹¹, mas sem nenhuma timidez trás para a esfera mercantil praticamente todas as modalidades desse contrato como se observa na leitura do Caput do artigo 349, quando preceitua que o contrato de transporte por vias terrestres ou fluviais de todo gênero se reputará mercantil, nos casos em que tenha por objeto mercadorias ou qualquer efeitos do comercio. Embora delimite nos pontos 1 e 2, determina a escassez ou quase inexistência de um contrato de transporte civil tema ao qual nos dedicaremos em capítulo oportuno.

Apesar de não encontrarmos de forma direta essa conceituação legal, é no Direito Espanhol onde encontramos o maior grau de amaranhado conceitual, nascido talvez dessa sobrecarga mercantilista imposta sobre o tema. Todavia, o próprio artigo 50 do Código Comercial⁹², faz lembrar algumas lições importantes, com a do mestre TORRES LANA que diz: “No hay en Derecho español un concepto legal del contrato de transporte. Y ello no porque no exista una abundante, dispersa y heterogénea normativa que lo regule. Todo lo contrario; sobre el transporte convergen normas civiles, mercantiles y administrativas que tratan de responder a la pluralidad de facetas con que el fenómeno se presenta en la

⁹¹Art. 349.Código del Comercio Español: “El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género, se reputará mercantil: 1. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio. 2. Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador, o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.”

⁹²Art. 50. Código de Comercio Español: “Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común.”

realidad económica y jurídica. El resultado configura una confusa madeja normativa que ha de ser desenredada”.⁹³

Vários posicionamentos nos indicam o Código Civil como instrumento legítimo e capaz para a conceituação genérica de contrato⁹⁴. A própria natureza do contrato de transporte permite a identificação conceitual, partindo daquela conceituação geral de contrato presente no artigo 1254 do Código Civil Espanhol; assim mesmo essa boa interpretação, não exime o Direito Espanhol da falta de um conceito legal para este contrato.

O grande estreitamento das possibilidades de existência de um contrato de transporte civil, imposto pelas legislações comerciais, paradoxalmente, é inaceitável, tendo em conta o atual estágio que se encontra o mundo dos negócios e em uma economia que cada vez mais se encontra sem delimitação de fronteiras, ou ainda quando nos deparamos com a natureza jurídica e com os efeitos do contrato de transporte em geral, que indiscutivelmente reclama uma atenção especial, justificada pela grande importância que goza como negócio jurídico, gerador de obrigações.

Quando retomamos a essência mesmo do contrato de transporte, ou seja, negócios jurídicos, fonte de obrigações, já não encontram razão nem fundamento para retirá-lo do ordenamento contratualista, que constituem a essência do direito das obrigações e conseqüentemente de essência e raiz civilista.

⁹³TORRES LANA, J. A., *La Protección del Turista como Consumidor*, Valencia, 2003. pág.79.

⁹⁴LEAL PIÑALES, J., *Régimen jurídico del Transporte por Carretera*, Tecnos, Madrid, 1993. pág. 54. “No hay en derecho mercantil un concepto de contrato diferente del que nos suministra el derecho civil. Y tiene que ser así porque no hay una esencia capaz de darnos la raíz diferenciadoras de los negocios jurídicos mercantiles respectos de los civiles. Es solo la manera, la “forma” de realizarse aquéllos, lo que puede servir de criterio formal de deslinde. Hay por tanto que aceptar, pues, lo que el artículo 1.254 del Código Civil nos dice y admitir que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras en dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

Enfim, o que se pretende evidenciar, é que o fato de que o contrato de transporte tenha ocupado tão limitado interesse pelos ordenamentos civis, justificando-se ou não pelos momentos históricos e econômicos da elaboração dos mesmos, é um fato que doutrinariamente tem grande significância e possivelmente nos permitirá importantes conclusões e a busca dessas conclusões é o objetivo do presente capítulo.

2. Conceito de Contrato de Transporte.

Porém antes de passarmos a definição doutrinária do contrato de transporte, parece-nos importante, fazer uma breve análise da conceituação encontrada atualmente nos ordenamentos jurídicos latinos, ou pelo menos uma tentativa por parte dos legisladores de dar uma definição do instituto.

No Ordenamento Português o Contrato de Transporte encontra conceituação legal somente no artigo 749 do Código Comercial, onde o citado diploma preceitua: Noção-Contrato de transporte é aquele pelo qual alguém se obriga a conduzir pessoas ou bens de um lugar para outro, mediante retribuição. Presente também no ordenamento português uma escassez de normas de direito comum, não somente no que diz respeito ao transporte mas também fatos a ele associados, como por exemplo seus efeitos.

No Código Civil Italiano de 1942, precisamente no artigo 1678 que diz, “Col Contratto di trasporto il vettore si obbliga, verso corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo a un altro. ”

Essa conceituação legal do contrato de transporte é a que serve de base para a regulamentação geral do mesmo, bem como serve de base para a conceituação doutrinária que se encontra de certa forma também generalizada.

Cabe ressaltar, que no artigo 730 do atual Código Civil brasileiro que é onde encontraremos a conceituação civil do contrato de transporte,

situando-o definitivamente como uma das várias espécies de contrato, contida no Título VI, Livro I, que trata do direito das obrigações, o respectivo texto legal preceitua: **“Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”** Como se pode verificar segue a mesma linha de entendimento do Código Civil Italiano, acrescentando o aspecto retributivo e abrindo uma seqüência de dispositivos para a construção de um ordenamento geral como já foi citado anteriormente.

Em função da explosão dessa atividade na vida econômica e social, o novo Código Civil Brasileiro, que foi promulgado depois de um longo e debatido processo de preparação, não poderia esquivar-se uma vez mais de tal responsabilidade.

O atual código civil brasileiro, também conhecido como Lei 10.406 de Janeiro de 2002, dedica ao tema um total de 26 artigos, suprimindo essa deficiência pertinente ao contrato de transporte. Com esse novo suporte legislativo verifica-se a presença de regras gerais, permitindo assim que se efetive paulatinamente a construção de ordenamento moderno ao contrato de transporte.

Diante dessa constatação, valendo-se dos princípios gerais que norteiam a relação obrigacional, qualificamos como acertada a posição do Código Civil Brasileiro de 2002, quando no artigo 730 conceitua o Contrato de Transporte. A partir desse momento, traça um dispositivo normativo que finalmente identifica essa modalidade contratual, tomando para si, a responsabilidade de tratá-lo em seus aspectos gerais, identificando e classificando seus sujeitos, seus efeitos, suas conseqüências, que por não existir alternativa estão todas compreendidas na legislação civil, partindo desde um sistema de responsabilidades, execução e extinção do mesmo.

Passaremos a transcrever algumas conceituações doutrinárias do contrato de transporte, que ainda que possa parecer cansativa e repetitiva a leitura nos parece oportuno do ponto de vista didático do presente tópico.

Um conceito de contrato de transporte bastante completo, é a que nos dá CASTELLO BRANCO⁹⁵, onde o mesmo define o contrato de transporte será aquele contrato mediante o qual uma das partes, ou seja, o transportador se compromete perante outrem que pode ser o passageiro a fazer deslocar fisicamente por si ou recorrendo ao serviço de outrem, por cuja prestação responderá transportar pessoas com suas bagagens ou volumes de um lugar para outro.

Contrato de transporte é o negocio jurídico pelo qual um empresário se obriga a transportar a pessoas ou coisas de um lugar a outro mediante um pagamento utilizando um meio de transporte determinado, ⁹⁶que neste caso pode ser de pessoas ou coisas, sobre a referida modalidade, se posiciona o jurista CASTANHEIRA⁹⁷., afirmando que essa espécie de contrato se caracteriza pelo acordo de vontade entre partes ainda que tenha característica de contrato de adesão. Conceituando o mesmo como sendo um contrato pelo qual alguém mediante um pagamento previamente realizado leva o passageiro ou coisa de um lugar a outro.

Logo o contrato de transporte de pessoas e coisas é um contrato dito bilateral, consensual e oneroso, conforme veremos no capítulo específico das características e natureza jurídica desse contrato. Este sendo um contrato de prestação de serviço, mediante remuneração onde pressupõe uma obrigação de resultado, este negócio jurídico, quando trate de transporte de pessoas, é provado através do bilhete, o qual normalmente contém informações da obrigação do transportador, local de partida e

⁹⁵CASTELLO BRANCO, N. M., *Direito dos Transportes*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004. pág. 46.

⁹⁶BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998. pág. 169.

⁹⁷CASTANHEIRA SARMENTO, E. S., *Contrato Aéreo de Passageiros Questões Polêmicas*. Jus navegandi. Fortaleza 2007. pág.18. “O contrato de transporte aéreo de passageiro é aquele pelo qual alguém querendo ir, por avião, de um lugar a outro, convencionada com um transportador levá-lo ao ponto desejado, mediante preço e condições previamente ajustadas”

destino e os respectivos horários este tema será tratado mais adiante no capítulo seguinte.

Em definição que não dista muito das até aqui apresentadas, leciona CAPILLA RONCERO⁹⁸. O citado autor diz que o contrato de transporte é um contrato de modalidade autônoma, e o define como sendo o vínculo entre um que assume a responsabilidade de transportar ou a seus serviços outros devem transportar coisa ou pessoas, mediante uma recompensa de pagamento⁹⁹.

Assim com apoio da doutrina, podemos construir um conceito, definindo que o Contrato de Transporte ¹⁰⁰pode ser entendido como aquele mediante o qual uma das partes se compromete ou se obriga, perante outrem a fazer deslocar fisicamente transportar pessoas ou coisas de um lugar para outro¹⁰¹. Essa definição generalista e nem por isso menos valiosa, nos permite desde logo a idéia de que, o que se compromete a transportar será conhecido como transportador ou transportista, termos que estudaremos mais adiante quando tratarmos dos sujeitos da relação contratual.

⁹⁸CAPILLA RONCERO, F., *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001. pág.475.

⁹⁹No mesmo sentido, VENOSA, “define o contrato de transporte como sendo, um negócio jurídico por meio do qual alguém se obriga a transportar a outrem, mediante pagamento, de um local para outro.” VENOSA, S.S., *Direito Civil. Contratos em Espécie*. Vol. 3. 2. Editora Atlas, São Paulo, 2002. pág. 471.

¹⁰⁰MARTINEZ, H., Os Contratos de Transporte de Pessoas à Luz da Responsabilidade Civil e do Código Civil Brasileiro, Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002, pág.12. No mesmo sentido parecido o citado doutrinador, “o contrato de transporte é negocio jurídico pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens.” Em linha de entendimento semelhante, DINIZ, M. H., Curso de Direito Civil Brasileiro. *Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Editora Saraiva, São Paulo, 2003. pág. 435. “ onde a autora diz que contrato de transporte de pessoas é aquele em que o transportador se obriga a remover uma pessoa e sua bagagem de um local para outro, mediante remuneração.”

¹⁰¹URIA ,M., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2004. pág.103

A simples menção do conceito geral do contrato de transporte nos aporta aspectos e particularidades que por si mesmo justificam uma análise não somente doutrinal, mas também a averiguação do mesmo em algumas legislações.

Ainda assim ao nosso entendimento, faz-se necessário uma maior reflexão em torno da menção de que representa a importância de chegar a uma definição mais concreta de contrato de transporte, até porque os elementos constantes desse conceito ajudará a dirimir possíveis dúvidas com relação à legislação aplicável na relação contratual.

Para concluir o presente tópico, a partir dos vários conceitos de contrato de transporte que nos deixa a doutrina, bem como alguns diplomas jurídicos inseridos nos ordenamentos latinos, parece-nos possível extrair três aspectos básicos. O primeiro é a gama de conceitos com tendência generalista, ou seja, uma definição para o instituto tomando como base o contrato de transporte pouco centrado em uma tendência de serviço de consumo. Segundo aspecto, vários conceitos de contratos de transporte, possivelmente a maioria, com fortes tendências a caracterizá-lo como uma atividade mercantil, e não como do ramo de direito civil, como na realidade o é. Terceiro aspecto, e aqui esperemos esteja à mudança, os dispositivos constantes dos ordenamentos que tentam conceituar o instituto dão uma maior conotação para o ramo do direito civil.

3. Perfeição do Contrato de transporte de Pessoas.

3. 1. Notas Introdutórias.

Com relação ao momento de perfeição dos contratos, podemos destacar existem algumas teorias sobre o assunto, sendo que a primeira que destacaremos, se refere sobre a manifestação ou a omissão da vontade

aceitando a oferta. Na doutrina encontramos posicionamento crítico a essa teoria, por entender que na omissão de aceitação não esta presente a real vontade da parte, para PUIG PEÑA¹⁰², o fato da parte se omitir não pode ser aceito como uma aceitação.

Outra teoria é a da expedição, onde o aspecto preponderante é que a aceitação saia da esfera pessoal do aceitante sendo dirigida ao ofertante. A terceira teoria e a da recepção, nessa linha de entendimento os contratos se perfeicionam quando a aceitação chega ao âmbito do ofertante, ou seja, que esteja dentro do seu campo de conhecimento, ainda que de fato não a conheça, mas já está dentro do seu campo de possibilidades.

A quarta teoria apresentada é a da cognição, por essa teoria, para que os contratos se perfeicionam é necessário que a aceitação chegue ao ofertante, e que esse tenha pleno conhecimento desta. A nosso ver essa é a teoria menos aplicável, por se tratar de que o ofertante pode se for de seu interesse dizer que não recebeu a aceitação.

Sobre o tema, na doutrina Espanhola leciona CASTAN TOBEÑAS¹⁰³, para a formação e criação do vinculo jurídico oriundo de um contrato é necessário passar por três fases, sendo a primeira dessas fases a quem o referido autor denomina de negociações preliminares, logo a perfeição, que atinge o seu ápice com o encontro de vontades, para finalmente chegarmos a terceira e última fase que é a cumprimento e

¹⁰²PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil Español*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1958. pág. 502. "No la considera verdadera aceptación, pues el aceptante no se ha desposeído de su manifestación de voluntad, no ha salido de su órbita personal. Para superar este inconveniente, se elabora la teoría de la expedición o comunicación según la cual lo relevante es que la aceptación salga del círculo del aceptante, y sea dirigida, encaminada a la órbita personal del oferente."

¹⁰³CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Teoría de La Relación Jurídica*. Editora Reus, Madrid. 1991. pág. 180. "La vida del contrato tiene tres fases o momentos principales: La generación, la perfección y la consumación. La primera comprende los preliminares o proceso interno de formación del contrato. La segunda, el nacimiento del mismo a la vida jurídica. La tercera, el cumplimiento del fin el para que se constituyó el contrato."

realização do objeto que se propõe o contrato, importante dizer que o mesmo autor, porém reconhece que é possível, e que comumente acontece, muitos contratos que nascem diretamente, ou seja, sem os chamados atos preliminares, como por exemplo é comum nos contratos de transportes.

3.2. Perfeição do Contrato em Geral.

Antes de analisar a perfeição do Contrato de Transporte, buscaremos na doutrina a perfeição do contrato em geral, segundo AMAT LLOMBART,¹⁰⁴ no direito Espanhol a perfeição do contrato se dá com o acordo das partes, ou seja, a partir do consentimento e encontro de vontades dos envolvidos na relação jurídica, portanto desde esse momento o contrato passa a ter existência bem como a gerar os efeitos. A luz do Código Civil Espanhol, em seu artigo 1258, os contratos se perfecciona pelo mero consentimento, obrigando as partes do vínculo.

Na própria conceituação dos contratos, em linhas gerais encontramos o momento em que estes se perfecciona, falamos em termos gerais, porque sem dúvida com o alargamento dos meios de celebração dos contratos, com o uso da ferramenta da internet, por exemplo, ao mesmo tempo pode ocorrer a perfeição, execução e extinção do contrato, mas no eixo central sendo o contrato um acordo de vontades entre partes, o mesmo atinge sua perfeição quando ocorre esse encontro de vontades.

Utilizando das palavras de MAPELLI¹⁰⁵, o contrato de transporte independentemente de se de pessoas ou coisas, por ser um contrato consensual se perfecciona pelo consentimento das partes envolvidas na

¹⁰⁴AMAT LLOMBART, P., *La Contratación en El Sector Turístico*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2002. pág. 216. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe al uso y a la ley.” (artigo 1258 do Código Civil Espanhol).

¹⁰⁵MAPELLI, E., *Régimen Jurídico Del Transporte*. Ministério de Justicia Centro de Publicaciones, Madrid. 1987. pág. 207.

relação jurídica, ou seja, a partir do consentimento o vínculo está estabelecido, gerando, portanto, obrigações e direitos para as partes.

Nesse sentido, na doutrina brasileira, expressa RODRIGUES¹⁰⁶, o contrato definido como ato bilateral, só se aperfeiçoa pela manifestação concordante da vontade dos contratantes. Tal manifestação, externada por uma declaração, concluiu o citado autor que a declaração de vontade pode ser expressa ou tácita, porém não confundindo a aceitação tácita com o silêncio da parte.

Segundo ORLANDO GOMES¹⁰⁷, sendo o contrato de transporte uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependente, para sua formação, do encontro da vontade de pelo menos duas partes, que criam, entre si, uma norma jurídica individual reguladora de interesses privados. Nesse contexto, o contrato tem por fundamento o concurso da vontade humana, limitada pela ordem jurídica, capaz de estabelecer direitos e obrigações, em regra, entre as partes contratantes.

Como leciona ORLANDO GOMES¹⁰⁸, para que um contrato seja válido é necessário que haja acordo de vontades, capacidade das partes, objeto lícito, determinado e possível e forma prescrita ou não defesa em lei. Além disso, deve respeitar os princípios da autonomia da vontade, que representa a liberdade das partes de contratar da forma lhes convenha; da supremacia da ordem pública, que sujeita o acordo firmado à lei e aos princípios da moral e da ordem pública; do consensualismo, pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato e da obrigatoriedade, pelo qual o contrato faz lei entre as partes, caracterizando a aplicação do *pacta sunt servanda*; e o da boa-fé, uma vez que a interpretação literal do acordo não se resume a simples apuração da intenção das partes, devendo as partes agir com lealdade e confiança.

¹⁰⁶RODRIGUES, S., *Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. Editora Saraiva, São Paulo. 1999. pág.56.

¹⁰⁷GOMES, O., *Introdução ao Direito Civil*. Editora Forense, São Paulo. 2002. pág.204.

¹⁰⁸GOMES DOS SANTOS, O., *Contratos*. Editora LTr, São Paulo. pág. 58.

Segundo o princípio do consensualismo, basta o simples acordo de vontades para formar o contrato. De fato, a convergência volitiva é suficiente para criar um contrato válido, uma vez que, em regra, não se exige forma especial para sua constituição. O simples consentimento é suficiente para validar e tornar perfeito o vínculo contratual.

Com o preenchimento dos requisitos formais remetem à própria forma do contrato. Atualmente, a regra é a liberdade formal, sendo suficiente a simples declaração de vontade para originar uma relação obrigacional entre as partes. Naturalmente que, quando a lei dispuser em sentido contrário, explicitando a forma como essencial à formação do vínculo contratual, essa deverá ser respeitada, sob pena de o contrato ser considerado inválido e, como tal, não produzir os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes, nesse sentido, também na doutrina Portuguesa GALVÃO TELLES¹⁰⁹, a simples declaração de vontades é o objeto necessário para a formação do contrato.

Segundo entendimento defendido por DIAS OLIVEIRA,^{110a} a perfeição dos contratos está diretamente relacionado com o momento de aceitação da proposta, porém, a importância do momento da perfeição dos mesmos aumenta exponencialmente na medida em que aumenta a possibilidade de celebrar contratos que estão em contacto com ordens jurídicas diferentes.

Na doutrina Francesa, na teoria geral dos contratos, encontramos posicionamento semelhante defendido por FRANÇOIS TERRÉ, para a formação do contrato, ou melhor, dizendo para que os mesmos possam ser considerados perfeitos, a declaração da vontade é elemento essencial.¹¹¹

¹⁰⁹GALVÃO TELLES, I. , *Manual dos Contratos em Geral*. Coimbra Editora, Coimbra. 2002. pág. 71.

¹¹⁰DIAS OLIVEIRA, E., *A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da InternT*. Almedina, Coimbra. 2002. pág. 121.

¹¹¹TERRÉ, F., *Droit Civil Introduction au Droit des Contrats*. Editora Précis Dalloz, Paris. 1993. pág. 25. a suivre la théorie de l'autonomie de la volonté das ses développements les plus extrêmes, « le contrat se suffirait à lui-même. Il n'aurait besoin du secours d'aucune

No mesmo entendimento, encontramos o ponto de vista jurídico defendido por PILLET, que ao comentar o processo de formação dos contratos, sustenta que o momento da formação do vínculo contratual é o ponto de consentimento das partes, ou seja, o encontro de vontades e o objetivo de contratar se encontram, portanto dar-se a formação do contrato.¹¹²

Ainda com relação à formação dos contratos, na doutrina Italiana, merece atenção a posição de NICOLA DISTASO¹¹³. Para o citado autor, deve haver a integração mútua das vontades das partes, para que o resultado seja o esperado pelos envolvidos no vínculo obrigacional, na execução e término do contrato. É notório e não poderia ser diferente que elemento vontade das partes, é fundamental para a formação dos contratos, esse é o entendimento dominante na Doutrina Italiana, ao que parece pelo estudo aqui empregado dos sistemas jurídicos que tem sua fonte no Direito latino Romano.

Com relação aos contratos que se realizam entre presentes, o momento da celebração será fixado ao tempo em que o aceitante comunica ao proponente que aceita a sua proposta. Quanto ao contrato entre ausentes, a fixação do momento da celebração depende da orientação que o legislador seguir, sendo que as teorias que têm sido adotadas em linhas gerais são teoria da exteriorização ou declaração ou aceitação.

norme pour s'imposer aux parties. C'est d'elle-même que la volonté tirerait sa force contraignante »

¹¹²PILLET, G., *La Substitution de Contractant à La Formation Du Contrat en Droit Prive*. LGGJ, Paris. 2004. pág. 60. "On présente habituellement La formation Du rapport contractuel comme Le moment où s'échangent les consentements des parties. Un auteur a néanmoins remarqué que l'accord des parties sur l'essentiel NE leur interdit pas d'opérer ultérieurement ET par leurs volontés conjointes Le règlement complet de La situation contractuelle."

¹¹³DISTASO, N., *Il Contratti in Generale*. Editora Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino. 1980. pag. 278. "la struttura e la funzione stessa del contratto redanno ragione della necessità, per la sua formazione, del concorso e della mutua integrazione delle volontà, diverse ma complementari, di due o più parti, di guisa che la risultante possa essere considerata la comune volontà di quest."

3.3. Perfeição dos Contratos de Transporte.

Nota-se uma tendência de entendimento que em linhas gerais os contratos são considerados perfeitos quando uma as partes aceitam a proposta através do encontro de vontades, aqui podemos utilizar o que diz LACRUZ¹¹⁴, quando define que a oferta ou proposta de contratos como sendo a declaração de vontade dirigida a um eventual contratante ou a o público em geral como possíveis contratantes, por exemplo, é o que ocorre com os contratos de transportes em regra geral, quando os usuários dos serviços aderem ao contrato proposto pelo transportador.

Ainda com relação à perfeição dos contratos de transportes, na jurisprudência Espanhola, no que diz respeito ao transporte de coisas por estrada, se podem destacar a Sentença prolatada pelo Tribunal Supremo, em concreto sentença de 12 de dezembro de 1968, e outra mais recente de 8 de março de 1982¹¹⁵, onde aquela Corte entende que o contrato de transporte não é um contrato formalista, mas sim consensual, que se perfecciona pelo simples acordo de vontades.¹¹⁶

Parece- nos interessante, o que escreve PORTO.¹¹⁷ Para o citado jurista, sendo consensual o contrato de transporte, ele se consuma pelo simples acordo de vontades. A partir do momento em que o passageiro dá a sua adesão às condições preestabelecidas pelo transportador ou seu representante, citando como exemplo as agencias de viagens, a partir daí então está celebrado o contrato. O pagamento da passagem não é rigorosamente necessário para fechar o contrato de

¹¹⁴LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Teoría General Del Contrato*. Editorial Dykinson, Madrid. 1999. pág. 320.

¹¹⁵Sentencia de Tribunal Supremo, De 12 de Diciembre de 1968 y De 8 de Marzo de 1982. BOE nº 308 de 24 de diciembre de 1968 y BOE Nº 156, De 1 Julio de 1982.

¹¹⁶CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *El Transporte Internacional de Mercancías por Carretera*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2003 .pág. 307.

¹¹⁷ MOACIR PORTO, M., *Temas Sobre Responsabilidade Civil*. Editora Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro. 1989. pág.230.

transporte, eis que, em muitos casos, só é feito no curso ou no fim da viagem, e até mesmo depois, como no caso de pagamento em prestação.

Portanto, com apoio na doutrina e textos normativos até aqui analisados, nos permite concluir o subitem com uma idéia formada no sentido de entender que para a perfeição dos contratos, em especial o de transporte objeto desse estudo, concorrem o encontro de vontades dos envolvidos na relação contratual.

3.4. A perfeição do Contrato de Transporte no Direito Brasileiro.

No sistema brasileiro, com base no Código civil, nos artigos, 427, 429, 434,¹¹⁸ esta regulamentada a formação dos contratos, vale salientar que os citados dispositivos disciplinam tanto os contratos entre presentes, bem como os contratos a distancia. Para MARTINS¹¹⁹, quando um contrato é celebrado por troca de *e-mails*, contratação entre ausentes, pelo fato de que a comunicação entre as partes se daria por meio de provedores de acesso, não havendo sequer a garantia de que o próprio *e-mail* alcançaria o destinatário. Equivaleria, assim, à contratação por correspondência, sendo regida pela regulamentação dos contratos entre ausentes, os quais se tornam perfeitos desde que a aceitação é expedida.

¹¹⁸Artigos 427, 429, 434. Da Lei 10.406/2002-Código Civil brasileiro. "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado".

¹¹⁹MAGALHÃES MARTINS, G., *Contratos eletrônicos via Internet problemas relativos à sua formação e execução*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 200, pág.106.

Salvo nas hipóteses previstas no art. 434 do Código Civil. Este mesmo entendimento é compartilhado por VENOSA¹²⁰, e nos parece o mais acertado, ressaltando-se os casos em que o intervalo temporal entre os e-mails da oferta e da aceitação seja insignificante. Nessas hipóteses, assim como nos chats, Messenger, videoconferências e nas contratações diretas em sites, a instantaneidade do acordo de vontades enseja a aplicação das disposições relativas aos contratos entre presentes, já que possibilitam a troca imediata, simultânea, de declarações de vontades.

Ainda na experiência Brasileira, o Código de Defesa do Consumidor, diz que o contrato de transporte, sendo um contrato e consumo de serviço, pode ser celebrado tanto por escrito como celebrados verbalmente, no ensinamento de NELSON NERY¹²¹, o CDC, Código de Defesa do Consumidor, não restringe o conceito de contrato de adesão às fórmulas escritas do estipulante, e sendo o contrato de transporte um contrato na sua grande maioria de adesão, ou seja, celebrado mediante estipulação unilateral e obviamente aceito pela outra parte que adere às condições deste, estes contratos podem ser celebrados por escrito ou verbalmente, que recebem amparo legal no supracitado diploma.

Citando como exemplo a doutrina Brasileira, com relação ao contrato de adesão, as cláusulas são preestabelecidas, não existindo livre manifestação da vontade, ficando, portanto a vontade do aderente restrita à vontade do predisponente. Prevalece a manifestação de vontade no contrato de adesão, quando o aderente participa da relação manifestando sua vontade no ato da contratação, tendo sob esse aspecto mantida a bilateralidade.¹²²

¹²⁰VENOSA, S. S., *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, Editora Atlas, São Paulo, 2003. pág. 433.

¹²¹NELSON NERY, J., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro. 2001. pág. 568.

¹²²GARMS ZAUHY, A. M., *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Adesão à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Editora Jus Navegandi, Teresina. 1999. pág.08.

Vale salientar que é dominante a corrente doutrinária que entende que, apesar de ver restringido sua liberdade de deliberar sobre o conteúdo dos contratos, o aderente ainda tem a liberdade de contratar, isto é, ainda tem para si reservada a garantia de manifestação de sua vontade própria.

Nota-se no novo Código Civil brasileiro, um sensível abrandamento dos rigores do princípio da autonomia da vontade. Esta é uma noção basilar das antigas normas, edificada em torno do indivíduo, definindo-se o contrato como um acordo de vontades e elevando-se a vontade individual ao plano de fonte geradora de obrigações e produtora de situações jurídicas o que PLANIOL¹²³, assim resume, a vontade não pode realizar senão a justiça. Presume-se justo o pactuado, tão somente por haver sido o querido pelas partes.

A teoria da autonomia da vontade se encontra hoje em pleno desfavor, por influência do movimento democrático e social, do dirigismo econômico, das escolas jurídicas católicas e socialistas, das necessidades imperiosas de um mundo que se transforma em progressão geométrica, em função das incessantes descobertas tecnológicas e das modernas concepções econômicas.¹²⁴

No Brasil, o Código Civil, de forma taxativa estabelece uma limitação à liberdade de contratar, ao estatuir no artigo 421: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"

Nota-se, portanto, uma tendência intervencionista do Estado, possivelmente como já foi mencionada na intenção de proteger a chamada parte mais débil na relação contratual, ainda que a nosso ver, o fundamento dessa regulamentação estatal é a necessidade de prevenir riscos maiores

¹²³PLANIOL, R., *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tomo 2. Editor LGDJ. Paris. 1952. pag. 214.

¹²⁴PERIN JUNIOR, E., *A Teoria da Vontade na Formação dos Contratos e a autonomia do Direito Comercial em Relação ao Direito Civil*, Editora Jus Navegandi, Teresina, 1996, pág. 3.

nos vínculos jurídicos celebrados utilizando os mecanismos da contração a distancia por internet.

Perece, o acordo de vontades, indispensável para a formação da relação contratual, se expressa de um lado pela oferta e de outro pela aceitação. São esses dois os elementos indispensáveis para a formação dos contratos. A oferta ou proposta é a declaração de vontade, dirigida de uma pessoa a outra, através da qual a primeira manifesta a sua intenção de se vincular caso a outra parte aceite. É ela a declaração unilateral de vontade oriunda do proponente. Tem por característica vincular aquele que a formula, salvo se o contrário resultar dos próprios termos da proposta, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso concreto. Posto ser vinculante deve conter todos os elementos essenciais do negócio jurídico proposto, de forma que deve ser séria, completa, precisa e inequívoca.

3.5. Perfeição do Contrato de Transporte a Distancia.

a. Da Perfeição dos Contratos a Distancia em Geral.

Os contratos de transporte, como elemento constante da atividade turística, em nossos dias atuais são realizados na sua grande maioria utilizando a ferramenta da internet, por uma série de razões, que não nos deteremos muito tempo para explicá-las porque não é objeto desse trabalho, mas apenas como forma de justificativa se pode eleger as razões econômicas, tempo, e por último, comodidade. Importante apenas apontar que trabalharemos com a denominação contratos à distância, sem mencionar distinção entre contratação entre ausentes e contratação à distância, por dois aspectos básicos:

Primeiro porque entendemos que seria desviar o eixo desse trabalho, pois os temas não se confundem, pois as expressões ausentes e não presentes distam de sinônimas. Segundo, com base na conceituação captada tanto na lei como na doutrina leva ao entendimento que em tese o

contrato de transporte que é o objeto desse trabalho, tem forte fundamentação na contratação à distância, conforme já mencionado em capítulo específico.

Mas antes de adentrarmos na perfeição do contrato de transporte a distância, é necessário realizar uma análise inicial da perfeição do contrato em geral, para chegar ao contrato de transporte objeto do nosso trabalho. Assim, que se faz necessário dirimir as seguintes questões: O que é um contrato celebrado a distância? Quando de fato um contrato celebrado a distância atinge o grau de perfeição?

No sistema jurídico Europeu, e, por conseguinte Espanhol, podemos começar a responder a primeira questão com fundamento na lei, pois por força de dispositivo legal, o contrato a distancia é o contrato celebrado sem a presença física simultânea do comprador e do vendedor¹²⁵. Essa definição dada pela norma espanhola deve ser acrescida da Normativa Européia, que fala para que um contrato seja considerado a distância deve ocorrer uma o mais técnica de comunicação à distância¹²⁶. Desta forma, nota-se que o elemento definidor do contrato a distância em geral, é a ausência física dos elementos pessoais envolvidos no vínculo.

¹²⁵Artículo 338, Ley 7/1995 de 14 de Enero . *Ley de Ordenación del Comercio Minorista*. “Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza.”

¹²⁶Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: contrato a distancia»: todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato; “

Na doutrina com relação à definição de contrato a distância, o entendimento da professora PANIZA FULLANA¹²⁷ o que se deve ter em conta é a distância física, ou seja, que vendedor não esteja na presença do comprador. No mesmo sentido, a doutrina Clássica¹²⁸.

Com relação ao segundo questionamento realizado no preâmbulo do tópico, ou seja, quando efetivamente o contrato atinge a perfeição, podemos de início utilizar o Código Civil Espanhol. No ordenamento jurídico Espanhol, o legislador parece tratar do assunto com bastante propriedade, pois o dispositivo que regulamenta o tema fala que os contratos se consideram perfeitos pelo mero consentimento da parte, acrescentando ainda todas as conseqüências legais que devem ser observadas de acordo com a natureza do mesmo¹²⁹.

Na jurisprudência Espanhola, o momento da perfeição dos contratos parece encontrar base orientativa na Sentença prolatada pelo Tribunal Supremo, pois ali no decisun a Corte Colegiada assim se manifestou para definir o momento de estabelecimento do vínculo: *Siendo, por tanto momento esencial para el nacimiento del contrato el de la concurrencia de voluntades com ánimo de contraer una obligación, la validez del consentimiento y la reciprocidad de las manifestaciones que, se repite, em el presente caso se produjo com la firma del Documento*¹³⁰.

¹²⁷PANIZA FULLANA, A., *Contratación a Distancia y Defensa de Los Consumidores*, Editorial Comares, Granada, 2003. pág. 29.

¹²⁸COHEN, A., *Des Contrats par Correspondance en Droit Français en Droit Anglais et en Droit Américain*, Editorial Dalloz, Paris 1921. pág. 14. "le mot absent n'est pas évidemment pris ici dans son sens technique, au point de vue qui nous occupe, ce terme désigne traditionnellement la situation de personnes résidant à distance, ou, comme on l'a dit, de personnes juridiquement éloignées l'une de l'autre."

¹²⁹Código Civil español, Art. 1258. "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 20 de abril de 1993.

Notadamente, o entendimento jurisprudencial acima transcrito fala de contrato celebrado por escrito, conforme a parte final da decisão, o que para o presente trabalho pode não ser tão relevante, mais a questão básica da sentença com relação ao momento de perfeição do contrato, é quando fala do encontro de vontades, ou seja, esse encontro acrescido ainda do animo de contrair a obrigação, conforme destaque realizada no texto transcrito.

b. Da Perfeição do Contrato de Transporte a Distância.

Com relação à importância da definição do momento de perfeição do contrato de transporte a distância, que passaremos a analisar, continuaremos seguindo o entendimento da respeitada professora PANIZA FULLANA¹³¹, quando diz que a fase básica em um contrato é o momento da perfeição, obviamente não só para ter o ponto inicial do vínculo, mas para que se possa qualificar e definir de que tipo de contrato estamos falando.

No que é pertinente a perfeição do contrato de transporte a distância no sistema jurídico Espanhol, o Legislador foi muito feliz ao editar o artigo 1262 do Código Civil, a redação do dispositivo abaixo transcrito, oferece elementos concretos para dirimir as dúvidas do momento da perfeição do instituto, pois assim descreve: *“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados*

¹³¹PANIZA FULLANA, A., *Contratación a Distancia y Defensa de Los Consumidores*, Editorial Comares, Granada, 2003. pág. 289.

*mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación*¹³².

Porém, é importante ainda, ter claro na contratação à distância, quando se trata de uma oferta por parte do fornecedor, ou se trata de uma propaganda, aqui também podemos ver o que leciona PANIZA FULLANA¹³³, a autora realiza um Planteamento interessante, quando diz que para estabelecer à perfeição do contrato a distância, faz-se necessário ter claro o que de fato vincula, se a oferta, ou se nesse processo de celebração do contrato se inclui a fase de publicidade, porque se essa fase é considerada oferta, a perfeição do contrato a distância considera-se realizado com a aceitação do consumidor, porém podemos ter um resultado diferente se não se considera como tal.

Valemo-nos do ensinamento que nos deixa JUSTE MENCÍA¹³⁴, o referido autor ao definir essa modalidade de contrato fala que o contrato de transporte a distância atinge a perfeição quando se encontram a oferta e a aceitação, prosseguindo ainda que para ser um contrato considerado realizado a distância, o mesmo tem que ser realizado sem a presença física das partes.

Nas palavras de AMAT LLOMBART¹³⁵, na experiência Espanhola, o Código Civil acolhe a teoria da cognição, ou seja, o momento em que coincide a proposta com a aceitação, por exemplo, o bilhete esta disponível por determinado valor em uma página web, e o comprador adquire de forma on line, do momento que esta confirmada a reserva, com a

¹³²Código Civil espanhol Art. 1262.

¹³³Ob. cit. *Contratación a Distancia y Defensa de Los Consumidores*, Editorial Comares, GRANADA, 2003. pág. 108.

¹³⁴JUSTE MENCÍA, J., *Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario Europeo, Estudios de Derecho Mercantil*, Valladolid, 1998, pág. 990.

¹³⁵AMAT LLOMBART, P., *La Contratación en El Sector Turístico*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2002. pág. 217.

confirmação da aceitação das condições por parte do passageiro, está perfeito o contrato.

c. Da Perfeição do Contrato de Transporte a Distância No Direito Brasileiro.

No sistema jurídico Brasileiro, ao definir o momento da perfeição do contrato a distância, o legislador pátrio, fala de contratos entre ausentes, o entendimento que deve prevalecer aqui, é no sentido de utilizar o vocábulo ausente como sendo sinonimos de pessoas que não se encontram de forma física, ou seja, entendido como contrato celebrado a distância, sobre o tema assim estabelece o dispositivo: Art. 434 do C. C. “*Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: no caso do artigo antecedente; se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; se ela não chegar no prazo convencionado*¹³⁶.”

Para GODINHO¹³⁷, o a perfeição dos contratos atinge o ápice no ato da aceitação da proposta, mas para chegar a tal afirmação, analisa as teorias existentes sobre o momento da perfeição do contrato, e taxativamente assegura: O momento da celebração do contrato coincide com o momento em que o aceitante exterioriza a vontade de aceitar a proposta; teoria da expedição

O contrato entre ausentes considera-se perfeito no momento em que a aceitação é expedida.

Doutrinariamente encontramos duas teorias explicativas. A primeira teoria a doutrina denomina como a *Teoria da Cognição*, para os adeptos desta teoria o contrato entre ausentes somente se considera formado quando a resposta do aceitante chega ao conhecimento do proponente que é aquele que faz a proposta. A segunda teoria é a *Teoria da*

¹³⁶Lei 10.406/ de 10 de janeiro de 2002- Código Civil Brasileiro. Art. 434.

¹³⁷GODINHO, D., *Contratos Celebrados a Distância*. Editora Jus Navengandi. Teresina. 2008. pág.3

*Agnição*¹³⁸ nesta dispensa-se que a resposta chegue ao conhecimento do proponente. Decorrentes desta teoria encontraremos as seguintes subteorias: a da Declaração Propriamente Dita, a da Expedição e a da Recepção.

Não vamos nos deter muito tempo nas sub-teorias, apenas apontaremos de forma descritivas como sendo da Declaração propriamente dita, o contrato se forma no momento em que o aceitante redige ou digita sua resposta. Na sub-teoria da expedição, se considera formado o contrato no momento em que a resposta é expedida. E na sub-teoria da recepção se reputa celebrado o negócio no instante em que o proponente recebe a resposta, dispensando a leitura da mesma. É pacífico o entendimento que o Código Civil Brasileiro adotou a Teoria da Agnição, na modalidade de teoria de expedição nos termos do artigo 434 do Código Civil, observando é claro os incisos que o compoem.

Portanto com fundamento nos artigos 427 e 429 do Código Civil, Lei 10.406/2002¹³⁹nota-se que no sistema jurídico brasileiro a perfeição do contrato de transporte a distancia, atinge o seu ápice no momento que o aceitante adere e expede sua aceitação a proposta, pela teoria da agnição ou seja, independentemente de que a resposta chegue ao proponente, como ocorre no caso da compra de bilhetes de viagem por internet, do momento que adquirente entra na pagina web da agencia virtual de viagem, e digita seus dados, de documentos, domicilio, forma de pagamento, e recebe uma senha denominada de localizador, está perfeito o contrato de transporte a distância.

¹³⁸ DA SILVA PEREIRA, C. M., *Instituições de Direito Civil*, Editora Forense, Rio de Janeiro. 1997. pág. 70.

¹³⁹Lei 10.406/2002-Código Civil - Artigos 427 e 429. “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” “A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.”

4. Formas do Contrato de Transporte.

Partindo da própria definição de contratos de transportes, bem como de seu objeto, em princípio, se pode dizer que podem ser tanto por escrito ou não, a afirmação tem por objetivo uma caracterização dos contratos de transportes tanto de pessoas como de coisas.

Em torno do tema necessitamos averiguar as exigências para que este contrato seja feito por escrito ou se o mesmo pode ser verbal. Para NELSON NERY¹⁴⁰, sendo o contrato de transporte na sua maioria um contrato de adesão, bem como um contrato de consumo, ponto este que trataremos de forma mais pormenorizada mais adiante, a sua forma de celebração pode ser pela via escrita ou não, o autor comenta o assunto quando analisa as cláusulas abusivas, com a possibilidade de se resolver a extinção dos contratos.

Com grande maestria, ensina CASTÁN TOBEÑAS¹⁴¹, que a forma escrita não é condição de validade do contrato, porque pelo acordo de vontades, somado a outros requisitos que podem aportar os pactuantes, o contrato já resulta perfeito, desta forma segundo o citado jurista o contrato de transporte pode ser realizado tanto pela forma escrita ou não.

¹⁴⁰NELSON NERY. J., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentados pelos Autores do Anteprojeto*. Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro. 2004. pág. 540. "Existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carregados todos os ônus derivados do contrato. As cláusulas abusivas não se restringem aos contratos de adesão, mas cabem a todo e qualquer contrato de consumo, escrito ou verbal, pois o desequilíbrio contratual, com a supremacia do fornecedor sobre o consumidor, pode ocorrer em qualquer contrato, concluído mediante qualquer técnica contratual. Tanto os contratos concluídos por escrito como também os celebrados verbalmente podem ser contratos de adesão se verificados os requisitos da lei."

¹⁴¹CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Comun y Foral, T III Obligaciones*, Editora Reus, Madrid. 1974. Pág. 482.

No ordenamento jurídico Brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor,(CDC) diz que o contrato de transporte, sendo um contrato de consumo de serviço, pode ser celebrado tanto por escrito como celebrados verbalmente, no ensinamento de NELSON NERY¹⁴², o CDC não restringe o conceito de contrato de adesão às fórmulas escritas do estipulante, e sendo o contrato de transporte um contrato na sua grande maioria de adesão, ou seja, celebrado mediante estipulação unilateral e obviamente aceito pela outra parte que adere as condições deste, estes contratos podem ser celebrados tanto na forma escrita ou pela forma verbal, que recebendo portanto apoio legal do Código.

Ainda com relação à forma de redação do Contrato, O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, consagra o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais, é necessário que o consumidor possa ler e ter conhecimento com essa simples leitura e em caso de dúvida deve o fornecedor esclarecer de forma clara, (art.46, CDC). O que leva ao entendimento que o contrato pode ser materializado por escrito, e quando isso não ocorra os folhetos ou propagandas que levaram a realização dos vínculos sejam claros, portanto, predomina entendimento que os contratos podem ser escritos ou não.

No sistema jurídico espanhol, o artigo 63 do texto refundido da lei geral para a defesa dos consumidores e usuários estipula que nos contratos de transporte a obrigação de entregar um justificante onde constem as condições gerais do pacto. No Brasil o artigo 738 fala do bilhete tema que trataremos mais profundamente em tópico mais adiante, mas que aqui é importante citar pois refere-se a exteriorização material das declarações de vontade.

Recorremos ao ensinamento de NERY JÚNIOR, onde o Mestre leciona: A redução em caracteres legíveis possibilita diminuir o âmbito do controle das cláusulas contratuais gerais, qualitativa e quantitativamente,

¹⁴²NELSON NERY,J.,*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro. 2001. pág. 568.

além de consistir em instrumento de segurança das relações jurídicas e de liberdade contratual. A contratação em massa, exigência das economias de escala, deve ser exercida de forma compatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre os quais esta a defesa do consumidor (art.170, nº V, Constituição Federal).

A rapidez que deve informar esse tipo de contratação, que implica necessariamente à conclusão do negócio com base em cláusulas draconianas consideradas pelo CDC como abusivas. Além desse perigo, está a inevitável imposição na prática, das cláusulas pelo estipulante, porque o consumidor aderente, geralmente não lê os termos do formulário, quer seja por pressa, preguiça, indolência, ignorância ou resignação, em face da dificuldade trazida pelas letras miúdas.¹⁴³

Portanto tomando como referencial o ordenamento jurídico Brasileiro, Lei 8.078/90 (CDC), não restringe o conceito de contrato de adesão às fórmulas escritas do estipulante, considera de adesão o contrato celebrado mediante estipulação unilateral, preestabelecido pelo fornecedor. Tanto os contratos concluídos por escrito como também os celebrados verbalmente podem ser contratos de adesão se verificados os requisitos da lei.¹⁴⁴

Outro aspecto considerável do ponto de vista jurídico para estabelecer as formas de contratos de transportes, é que um mínimo de formalismo deve ocorrer nas relações de consumo, devendo ter o cuidado de evitar o excesso para não prejudicar ou retardar a conclusão do negócio. Interessante observar que, quanto ao formalismo o fornecedor nunca reclama da demora da conclusão do contrato de consumo.

¹⁴³NERY JUNIOR. N., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro. 2001. pág. 308.

¹⁴⁴MAPELLI, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987. pág. 209.

Assim, a modo de conclusão, do item, parece passivo o entendimento de que, no que se refere à forma do contrato de transporte, esse pode ser celebrado tanto por escrito, como verbal. Outro aspecto importante para a conclusão, é que o referido vínculo pode ser definido como um contrato não formal, porém, deverão estar presentes alguns requisitos formais da teoria geral dos contratos.

III- NATUREZA JURIDICA E CARACTERISTICAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Idéias Introdutórias.

O presente capítulo pretende abordar a caracterização do contrato de transporte, bem como uma melhor definição de sua natureza jurídica. Para tanto, por vezes recorrerá a outras figuras contratuais no intuito de que a estrutura institucional destas possa servir de apoio a essa verificação. Tomando como base que o fato humano que geneticamente e invariavelmente é gerador de obrigações é o contrato, e que o contrato pelo qual se desenvolve a atividade de transportar é quase sempre de natureza jurídico privada, poder-se-ia chegar rapidamente à conclusão de sua natureza, porém, dada à grande importância desse setor da atividade humana e o vasto interesse econômico que permeia, verifica-se uma intervenção pública ou mesmo administrativa, que além de nos conduzir à identificação do caráter interdisciplinar desse contrato, também nos indica que determinar a sua natureza jurídica requer maior atenção.¹⁴⁵

2. Natureza do Contrato de Transporte.

Assim se tomamos o contrato de Transporte como um contrato em que tanto uma empresa como uma pessoa se obriga, mediante determinada remuneração a transportar, de um local para outro, pessoas ou coisas, animadas ou inanimadas e considerando o que discorreremos no capítulo anterior sobre a problemática da definição do *Contrato de*

¹⁴⁵CASTRO SAMPAIO, R. M., *Direito Civil Contratos*, Editora Atlas, 2ª edição, São Paulo, 1999, pág.230.

Transporte Civil e o Contrato de Transporte Mercantil.¹⁴⁶ Cabe apenas enfatizar que essa dicotomia não oferece nenhum obstáculo ou diferença no que pertinente a natureza jurídica, uma vez que o objetivo é a transladação de uma pessoa de um lugar ao outro. Prevalece ainda alguma discussão doutrinária sobre a caracterização do contrato de transporte seja um contrato de serviço ou um contrato de obra, diante disso, vejamos algumas argumentações sobre o tema:

O contrato de obra se caracteriza por prometer o resultado do trabalho, já no contrato de serviço observamos o contrato como tal, ou seja evidencia-se o serviço e não o resultado final. Todavia depende do conteúdo do contrato e da sua interpretação ao determinar que resultado se quer obter, se somente o resultado a produzir imediatamente em virtude da atividade (por exemplo, a chegada à estação daquele que toma um táxi) ou o resultado ulterior conexo com este, por exemplo alcançar um determinado trem.

Os contratos de transporte, são contratos de obra sempre que, como ocorre regularmente, se promete não só a atividade do transportista, senão a chegada das coisas ou pessoas transportadas ao lugar de destino. Para a professora MARIA HELENA DINIZ¹⁴⁷ a finalidade do contrato de transporte não é apenas o fato material do transporte de uma pessoa, mas sim executar uma obrigação de resultado, isto é, a entrega dessa pessoa no local de destino são e salva.

A característica que serve como fundamento a essa afirmação, consiste em que no contrato de transporte é indispensável que o condutor realize um serviço, desenvolva uma atividade sem a qual o transporte não alcançaria o seu resultado, porém o fator determinante, aquilo que realmente interessa e que é contratado pela parte, e que seja ela ou outra pessoa

¹⁴⁶SERPA LOPES, M. M., *Curso de Direito Civil*, Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1993. pág.316.

¹⁴⁷DINIZ, H. M., *Lei de Introdução do Código Civil Interpretada*. 9ª Edição, Editora Saraiva São Paulo. 2002. pág.796.

indicada, a fazer com que o passageiro esteja no local de destino no tempo determinado.

Com relação à natureza jurídica e as principais características dos contratos de transporte, nota-se na doutrina estudada que as características em geral não apresentam grandes divergências, salvo quando se trata de ampliar essas características, uma vez que além das que normalmente se define como principais nessa modalidade de contrato, ou seja, a consensualidade, bilateralidade, onerosidade, e comutatividade, muitos autores acrescentam ainda as características de contrato não solene, contrato real, e outras características. Na verdade onde encontramos um pouco mais de aspecto divergente é com relação à natureza jurídica, possivelmente, porque como já foi comentado em outro capítulo desse trabalho, a regulamentação da matéria ainda é relativamente nova na legislação civil, levando alguns a entender a natureza jurídica do instituto distinto do seu real ramo o civil.

Nas palavras de MARTINS¹⁴⁸, contrato de transporte traduz obrigação de resultado, cumprindo, assim, à empresa transportadora, entregar a pessoa, em perfeito estado, no local designado, sob pena de arcar com ônus correspondentes a danos experimentados no curso da atividade. O referido autor faz um parêntese no tema, para dirimir possível dúvida sobre confusão conceitual que possa existir entre as modalidades de contratos de transportes, contrato de depósito de bens e contrato de locação de serviços, explicando que na atividade de transporte, contempla-se a prestação de serviços e depósito de bens, mas de sua conjugação e da especificidade de suas obrigações básicas resulta a sua autonomia conceitual como tipo contratual, e com raiz civilista.

Sobre a autonomia do contrato de transporte, como figura contratual distinta do depósito e da locação de serviços, apesar de guardar algumas semelhanças, o contrato de transporte não se confunde com a

¹⁴⁸MARTINS, F. *Curso de Direito Comercial*. Editora Saraiva, São Paulo. 1993. pág. 199.

locação de serviços nem com o depósito. Constitui, na realidade¹⁴⁹, um contrato autônomo, em que há regras concernentes ao depósito, guarda da coisa para entrega ao destinatário e à prestação de serviços que é transporte de pessoas ou coisas, de um lugar para outro, mas que se caracterizam por assumir o transportador essas obrigações, sendo que essas características específicas do contrato de transporte, servem para definir sua natureza jurídica, ou seja, um contrato do ramo do direito privado, fundamentado no ramo do direito civil.

No que são pertinentes as características do contrato de transporte, podemos utilizar os ensinamentos de CASTELLO BRANCO¹⁵⁰, quando o citado autor diz que esse contrato é bilateral, sinalagmático e comutativo, e continuando ainda o jurista assegura que o contrato de transporte também será consensual quando ocorre o encontro de vontades das partes.

Com efeito, a onerosidade e a comutatividade são requisitos essenciais do contrato de transporte. O preço do transporte constitui principal obrigação do passageiro, assim como transportar incólume é a principal obrigação do transportador. Admite-se, até, que esse preço não seja necessariamente representado em dinheiro, como ocorre no transporte aparentemente gratuito, mas não há como fugir dessa contraprestação. As características do contrato de transporte serão retomadas ponto seguindo, como complementação do entendimento da sua natureza jurídica.

No entendimento defendido pelo anteriormente citado CASTELLO BRANCO¹⁵¹, para o qual a natureza jurídica, depende do regime que se possa acudir, ou seja, o vínculo jurídico pode ser ato de natureza civil ou comercial. De forma taxativa explica o autor, segundo o critério proposto pelo Código Comercial, importará, portanto primeiro apurar a sua natureza, isto é, qualificá-lo, porquanto disso resultará a convocação da disciplina

¹⁴⁹ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito das Obrigações Parte Especial*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág.318.

¹⁵⁰CASTELLO BRANCO, N. M., *Direito dos Transportes*. Editora Almedina. Coimbra. 2003. pág. 53.

¹⁵¹Ob. cit. *Direito dos Transportes*. Editora Almedina, Coimbra. 2003. pág. 50.

respectiva, ou seja, antes de enfrentar a matéria é necessário essa definição para uma aplicação dos preceitos normativos nos casos concretos.

Na mesma linha de entendimento segue ALMEIDA COSTA,¹⁵²que citando exemplos fala nos contratos de transporte, onde possa ocorrer algum tipo de ilícito, e diz se nessa relação jurídica pode ocorrer ato de natureza mercantil ou civil, ou seja, pode acontecer uma falha de ordem social ou um ato de caráter criminal, e, portanto a natureza jurídica ai será diversa.

Atualmente, quando se fala em contrato de transporte quase sempre vem à tona a idéia do transporte aéreo, talvez porque no atual estágio da sociedade é o meio de transporte mais utilizado, e que movimenta o maior número de pessoas e coisas, e possivelmente é a modalidade de transporte que gera maiores demandas jurídicas, porque também nessa modalidade de contrato quase sempre são envolvidas outras pessoas sejam físicas ou jurídicas.

Partindo da linha de entendimento de que o transportador presta um serviço publico, ou como assegura parcela da doutrina o transporte é um serviço público, o contrato que regula a relação obrigacional tem natureza e característica que às vezes pode levar a interpretação que a matéria esta regula no ramo do direito público, o que não é verdade, o que do fato acontece, é que o serviço de transporte em especial o público é de natureza essencial, desta forma o Estado tem por obrigação manter um maior nível de vigilância na execução dessa atividade, assunto tratado no tópico específico.

Da mesma forma que vale salientar somente a titulo de caracterização geral da natureza do contrato de transporte, em se tratando de mercadorias, o Tribunal Supremo espanhol, em decisão proferida em 1991¹⁵³, reconhece o caráter de natureza mercantil aos contratos de transportes, em especial os de transporte de mercadorias terrestre, pelo Fato dos mesmos estar preceituado no ordenamento jurídico Espanhol, no

¹⁵²ALMEIDA COSTA, M. J., *Direito das Obrigações*. Editora Coimbra, Coimbra. 1989. pág. 533.

¹⁵³Sentencia Del Tribunal Supremo español, De 7 de Junio de 1991. Reconoce el carácter mercantil en los Contratos de transporte de Mercancías.

Código de Comercio, especificamente no artigo 349. A este entendimento devemos acrescentar que atualmente restaria prejudicado em função da Lei 15 de 11 de novembro de 2009, que revogou o artigo 349 do Código de Comercio Espanhol.

Porém, do ponto de vista doutrinário, encontramos posicionamento que sustenta bastante difícil a resolução de um problema contratual com base nos critérios do Código Comercial, nesse sentido o entendimento de QUINTANA CARLO¹⁵⁴, o citado jurista cita exemplos de atividades de transportes que poderia ser realizado, primeiro por um emprego de uma entidade de crédito, nesse caso seria matéria do Código de Comercio, por, isso pode não ser aplicável aos transportes realizado por uma empresa de transporte em geral.¹⁵⁵

Porém, temos que acrescentar que esse pensamento de QUINTANA CARLO, esta reforçado pela Lei de 15 de 11 de novembro de 2009, o citado diploma legal, foi editado com o intuito de atualizar o Código de Comercio Espanhol, por entender o legislador que o Código estava demasiado defasado com relação à matéria transporte de mercancias por rodovias, já na motivação, o legislador toma como exemplo a alteração

¹⁵⁴QUINTANA CARLO, I., *Contratos Mercantiles*. Editorial Aranzadi, Madrid. 2001. pág. 667.

¹⁵⁵Ley 15 de 11 de Noviembre de 2009. La presente Ley tiene por objeto actualizar el régimen jurídico del contrato de transporte terrestre de mercancías tanto por lo que se refiere al transporte por carretera como por ferrocarril. En sentido estricto, esta Ley no venía obligada por la incorporación al Derecho español de directivas comunitarias. Sin embargo, pocos sectores existen más necesitados de reforma que el Derecho del transporte terrestre de mercancías. El Título VII del Libro II del Código Comercial Artículo 349 a 379 en vigor sin apenas modificaciones desde el momento de la promulgación del Código en 1885, no estaba en condiciones de dar respuesta a las muy cambiantes necesidades del transporte actual. De hecho, en la práctica, tales preceptos del Código en la materia rara vez eran objeto de aplicación. Y es que el Derecho contractual del transporte ha venido siendo objeto en los últimos años de una actualización que empleaba una vía oblicua, como era la intervención de la Administración del Estado. Son muchos, en efecto, los ejemplos de normas de control u ordenación del sector del transporte en las que se contenían reglas de derecho privado-contractual. Si a ello se añaden las Condiciones generales de La contratación de los transportes por carreteras.

efetuada no transporte ferroviário, com o advento da Lei 39 de 17 de novembro de 2003, que inaugurou uma nova etapa nessa modalidade de transporte, dizendo inclusive que a alteração no Código não está motivado só pelo anacronismo deste, mas também pelo momento histórico atual, com a ampliação das fronteiras do transporte.¹⁵⁶

Ainda com relação à natureza jurídica do contrato de transporte, o Legislador Espanhol, na motivação da lei, fala da reforma que está passando as várias modalidades de transporte¹⁵⁷, e da necessidade de aproveitar o momento para adequar a lei de transporte por rodovias a essa nova realidade, dizendo em palavras textuais que assim se atualizaria uma parte importante do direito do transporte, nos valem da importante sugestão e passamos à conclusão do tópico.

Concluindo o epígrafe sobre a natureza jurídica do contrato de transporte¹⁵⁸ nos reportamos ao artigo 730 do Código Civil Brasileiro que enfatiza o resultado como forte elemento, quando determina que pelo

¹⁵⁶La Ley 39 de 17 de noviembre de 2003, abrió un nuevo escenario de liberalización, que bien requiere de un nuevo marco legal en lo que son las relaciones de derecho contractual. Es cierto que la liberalización, por el momento, no alcanza a todos los ámbitos del transporte ferroviario, y que la misma tardará algún tiempo en materializarse. Pero no lo es menos que conviene sentar un nuevo marco de relaciones contractuales en un entorno de apertura a la libre competencia.

¹⁵⁷ Ley 15 de 11 de Noviembre de 2009. El segundo de los motivos guarda relación con la reforma que se está llevando a cabo en otros modos de transporte. En efecto, parece una ocasión magnífica aprovechar el impulso que ha supuesto la tramitación de la Ley General de Navegación Marítima para acometer también la reforma del contrato de transporte de mercancías efectuado por otros modos, como pueda ser la carretera y el ferrocarril. Con ello se obtendría una actualización de una parte importante del Derecho del transporte.

¹⁵⁸Art. 730: Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Art. 731: O transporte exercido em virtude de autorização, permissão, ou concessão rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.

Art. 732: Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis quando couber desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

referido contrato, alguém se obriga a transportar de um lugar para outras pessoas ou coisas. O mencionado texto se complementa pelos dois artigos seguintes, artigo 731 e 732 que de forma precisa, discorre sobre a intervenção Estatal e administrativa necessária em razão da importância socioeconômica do mesmo e fechando com a soberana e total aplicação do Código Civil, aceitando, quando couberem os preceitos constantes de legislações especiais. Assim permite o sistema Jurídico determinado pelo C.C. Brasileiro identificar a Natureza Jurídica do Contrato de Transporte, como sendo: *Um contrato autônomo, tipificado, essencialmente civil, possuidor de um regime jurídico próprio e que pela grande importância socioeconômica, está revestido de uma interdisciplinaridade que se identifica principalmente com o Direito Mercantil e Administrativo.*

3. Características do Contrato de Transporte.

Para a corrente doutrinaria dominante, as principais características do contrato de transporte, além do aspecto consensual¹⁵⁹, pois o adquirente dos serviços, e o prestador do serviço precisam ter o animo de realizar tal tarefa, são a bilateralidade, onerosidade e comutativo, posto que para a sua celebração basta o simples encontro de vontades; cria direitos e obrigações para ambas as partes e há um equilíbrio entre as respectivas prestações.

Não é indispensável o bilhete ou passagem para a celebração do contrato, uma vez que não é um contrato formal. Nem mesmo o pagamento da passagem é elemento necessário para a consumação do contrato, configurando-se em posterior fase de execução do contrato.

Nas palavras de MUNIZ GALO, a característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim,

¹⁵⁹MUNIZ GALO, F., *Responsabilidade Civil do Transportador no Transporte de Pessoas*. Editora Jus Navegandi, Teresina. 2001. pág. 05.

de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar as providências e Cautelas necessárias para o bom sucesso do Transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito.¹⁶⁰

Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto. Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino.

Aqui é importante salientar que essa linha de entendimento esta de certa forma vinculada aos preceitos ditados pela Constituição Brasileira de 1988, pois a carta magna supracitada em seu artigo 144, onde regula a matéria Segurança Pública ali de forma taxativa assegura que a segurança publica deve ser exercitada com fim de garantir a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios, como se pode observar na transcrição do citado dispositivo legal abaixo:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos” (artigo 144 da Constituição Brasileira de 5 de outubro de 1988)

O contrato de transporte é, em linhas gerais, um contrato bilateral sempre envolverá no mínimo duas partes e ambas possuem obrigações contratuais, oneroso pressupõe pagamento ou contraprestação, comutativo, pois as obrigações de ambas as partes são definidas e certas, não dependendo de qualquer outro evento ou acontecimento. Sinalagmático, há em regra uma perfeita equivalência entre a prestação do serviço e a contraprestação do transportado, que em regra, é o pagamento, informal não-solene e consensual deriva da manifestação de vontade das partes.

Assim, enquanto que na locação de serviços, a prestação de ser executada *pessoalmente* pelo locador, no transporte, a empresa ou pessoa

¹⁶⁰Ob. Cit. *Responsabilidade Civil do Transportador no Transporte de Pessoas*. Editor Jus Navegandi, Teresina. 2001. pág. 05

que se incumbe de transportar a coisa ou pessoa pode fazê-lo individualmente ou por intermédio de outrem. Igualmente, se bem que o depositante, como o transportador, receba a coisa e se obrigue a guardá-la convenientemente o depositante é obrigado a entregar a coisa no lugar que ela foi depositada, enquanto que o transportador deve entregá-la em lugar diverso daquele em que a coisa foi entregue.

Portanto, esses dois exemplos servem para mostrar que, embora o transporte tenha pontos comuns com o depósito e com a prestação de serviços, é um contrato autônomo, com características próprias, gerando obrigações específicas para ambas as partes contratantes.

a. Consensualidade:

O consentimento recíproco, o acordo de vontades é o requisito essencial aos contratos, é o agente primordial na formação do vínculo jurídico, para que haja consentimento deve estar presente a conformidade entre as partes. Assim, entende-se que haverá consentimento, quando após a expressão da vontade de um transportista, através de uma oferta ou proposta é aceita pelo viajante, ou pessoa que pretende que coisas suas ou de seu interesse sejam transportadas, fazendo com que haja a constituição do contrato.

Ponto interessante é a manifestação desse consentimento, uma vez que as formas desse acordo de vontades podem variar, manifestando-se de forma verbal ou escrita e ainda de forma tácita. A possibilidade de produção de contrato de forma tácita reafirma a ausência de preceitos que exigem solenidades especiais para que o mesmo produza seus efeitos.

Para MUNIZ GALO, como características do contrato de transporte o aspecto consensual¹⁶¹, é fundamental, pois o adquirente dos serviços, e o prestador do serviço precisam ter o animo de realizar tal tarefa,

¹⁶¹Ob. Cit. *Responsabilidade Civil do Transportador no Transporte de Pessoas*. Editora Jus Navegandi, Teresina. 2001. pág. 05.

bem como a bilateralidade, onerosidade e comutativo, posto que para a sua celebração basta o simples encontro de vontades; cria direitos e obrigações para ambas as partes, e tem que ocorrer um equilíbrio entre as respectivas prestações, por essa linha de entendimento o contrato de transporte tem natureza jurídica civil, pois entre as partes estará à liberdade de contratar, e o que se contrata entre si faz lei.

Assim como nas demais espécies contratuais, se admite no contrato de transporte a manifestação tácita de vontades, porém com todas as suas limitações no que pertinente ao problema de provas, a falta de formalidade não invalida o contrato de transporte, mas supõe que cada contratante deverá suportar a responsabilidade de apresentar suas provas em caso de alguma pretensão.

Um exemplo que poderia focar muito bem a aceitação da informalidade e o acordo de vontades no contrato de transporte é encontrado no Protocolo de Haia de 28 de Setembro de 1955, que trata do transporte aéreo internacional e que modifica parcialmente o Convenio de Varsóvia de 12 de Outubro de 1929¹⁶², dedica os artigos 3, 4 e 7, respectivamente a emissão dos chamados bilhetes de passagem em caso de transporte de pessoas e ao chamado talão de bagagem, referindo-se ao transporte de bagagens, e o conhecimento aéreo no caso de transporte de mercadorias.

No primeiro artigo estabelece que o bilhete de passagem faz fé, salvo prova em contrário, da conclusão e das condições do contrato de transporte. “A falta, irregularidade ou perda de bilhete, não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, que continuará sujeito às regras da presente Convenção, se, no entanto, com o consentimento do transportador, o passageiro embarcar sem que se haja expedido um bilhete de passagem, ou se do bilhete não constar a declaração exigida pelo

¹⁶²O Protocolo de Haia de 28 de Setembro de 1955, que versa sobre transporte aéreo internacional, foi ratificado pelo Congresso Nacional Brasileiro, através do Decreto nº 56.463, de 15 de Junho de 1965.

parágrafo 1 iii, ao transportador não assistirá o direito de prevalecer-se das disposições do art. 22”.¹⁶³

No que pertinente ao transporte de bagagens o protocolo se manifesta que no transporte de bagagem registrada, deve ser expedido um talão de bagagem: “O talão de bagagem faz fé, salvo prova em contrário, do despacho da bagagem e das condições do contrato de transporte. A falta, irregularidade ou perda do talão de bagagem não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção. Entretanto, se o transportador aceitar bagagem sob sua custódia sem que haja sido expedido o respectivo talão, ou se este, quando não anexo ou incorporado a um bilhete de passagem, em conformidade com as disposições do artigo 3 alínea 1 iii) não contiver a declaração exigida pela alínea 1 iii) do presente artigo, o transportador não terá direito de se prevalecer das disposições do artigo 22.

O artigo 7, também segue a mesma linha dos artigos anteriores, dispondo que se com o consentimento do transportista se embarcam mercadorias sem que tenha sido expedido o respectivo conhecimento aéreo, ou se esta não contém o aviso sobre limitação de responsabilidade, o transportista não terá direito a amparar-se da mesma.

Assim, os preceitos legais hora citados, evidenciam que o contrato de transporte exige claramente a devida documentação, segundo a modalidade que se apresente, porém a falta destes não obsta a inexistência do contrato, uma vez que haja estabelecido o consentimento entre as partes sobre determinado objeto, admite-se, portanto, a liberdade de forma¹⁶⁴ desde que se ofereçam os requisitos para a existência de um contrato válido e com todas as suas conseqüências.

¹⁶³O Artigo 22 do Protocolo de Haia versa sobre a responsabilidade do transportador.

¹⁶⁴HUALDE MANSO, T., *El transporte de Viajeros por carretera* – Régimen de responsabilidad Civil. – Editora Aranzadi, Pamplona. 2005. pág.83

b. Bilateralidade.

O estudo das características do Contrato de Transporte nos remete a análise da formação dessa modalidade contratual, conseqüentemente facilitará a compreensão dos sujeitos que possam formar parte dessa relação contratual, assim vejamos as principais características do contrato de transporte

A segunda condição verificada para a existência do Contrato de Transporte é a presença das partes, ou seja, que uma ou mais pessoas, se obriguem perante outra ou outras a trasladá-las ou a trasladar coisas indicadas por estas, de um lugar ao outro. Encontramo-nos diante de um contrato bilateral, que se aperfeiçoa pela convergência de vontades entre as partes. A bilateralidade se reveste de duplo aspecto, uma vez que gera obrigações para todas as partes contratantes.

O contrato de transportes de pessoas possui como uma das características prioritárias, a bilateralidade, na medida em que tanto o passageiro, como o transportador adquirem obrigações, cabendo ao transportador transportar¹⁶⁵ pessoa de um lugar para outro e, ao passageiro, pagar pelo serviço prestado; daí decorre também o seu caráter de obrigação recíproca. Esse pensamento também é sustentado pelo jurista Italiano EMILIO BETTI¹⁶⁶, o citado autor diz que a bilateralidade como característica presente no contrato de transporte, torna o instituto mais perto de um ato justo.

Criam-se obrigações recíprocas, cada uma das partes fica adstrita a uma prestação, e relação ao transporte o transportador fica obrigado a transportar a pessoa ou coisa até o destino pactuado obedecendo às regras pactuadas e de outra parte o segundo contratante está obrigado a pagar o preço e a sujeitar-se às normas estabelecidas.

¹⁶⁵ BETTI, E., *Teoria generale delle obbligazione*, Ediciones Giuffrè, Milano, 1997, pág. 210.

¹⁶⁶ Ob. cit. *Teoria generale delle obbligazione*, Ediciones Giuffrè, Milano, 1997, pág. 210.

Como bem se percebem, as obrigações criadas pelo contrato bilateral recaem sobre ambos os contratantes; cada um destes é ao mesmo tempo credor e devedor evidenciando a reciprocidade de obrigações, esta característica está bem marcada no artigo 730 do C. Civil Brasileiro.

A bilateralidade do contrato de transporte merece ser considerada pela razão de que durante a execução do mesmo, podem intervir sucessivamente outros transportadores, assim, cabe ressaltar que o contrato se estabelece e aperfeiçoa com um transportador, sem que com isso signifique que a execução do mesmo corresponda exclusivamente a ele, paralelamente a esse fato, seguem aplicáveis todas as regras pertencentes ao contrato, sem prejuízos de direitos por parte do outro integrante.

A intervenção de terceira pessoa na relação contratual, principalmente no que pertinente a execução do serviço, geralmente agentes de viagem, tanto nos casos de transporte de pessoas como nos casos de transporte de coisas é cada vez mais significativa, porém há de se levar em consideração que estes terceiros envolvidos estarão agindo em nome do transportador, ou seja, do que celebrou o contrato. Da outra parte teremos a pessoa a ser transportado viajante ou passageiro. É importante salientar que o transporte de pessoas como um contrato bilateral, e esta bilateralidade se configura porque de um lado está o transportador e de outro passageiro.¹⁶⁷

Segundo ROBERTO GONÇALVES, nos contratos Bilaterais ou sinalagmático, ocorre que por essa característica, nascem às obrigações

¹⁶⁷MAPELLE, E., *Régimen Jurídico Del Transporte*. Ministerio De Justicia, Madrid ,1987 pág.71. "Señalar la bilateralidad de este contrato tiene importancia con objeto de evitar la confusión que pueda producirse, fundamentalmente en lo referente a más de un transportista que intervienen en la ejecución del contrato del transporte, multiplicada que es precisamente la nota característica del denominado transporte multimodal. También esta bilateralidad conviene ser destacada para precisar, dentro del contrato del transporte, la verdadera postura del consignatario de una remesa, quien sin haber tomado parte en el contrato del transporte ni ser parte en el mismo, en un momento determinado de su ejecución, adquirirá los más significativos derechos que del mismo se derivan".

recíprocas; os contratantes são simultaneamente credores e devedores do outro, pois produzem direitos e obrigações, para ambos, sendo, portanto¹⁶⁸ sinalagmático. No contrato de transporte, por exemplo, o transportador está obrigado a transportar o passageiro, assim que o contrato esteja perfeccionado, portanto, não é condição fundamental receber o preço ajustado, o que pode ser realizado depois, porém, o passageiro está obrigado a realizar o pagamento do bilhete, vale salientar ainda que existem outros direitos e obrigações para ambas partes.

c. Onerosidade.

Com relação à característica da Onerosidade, ainda que na doutrina exista certa diversificação de opiniões no tocante à discriminação de quais são os contratos a título gratuito e quais os contratos a título oneroso, objetivando a identificação, nortearmos o estudo pela utilidade proporcionada pelos contratos, enquanto outros fundam no ônus a respectiva diferenciação. São aspectos da doutrina, que não trataremos de forma mais profunda aqui, mas somente à colação de exemplos¹⁶⁹. Os onerosos são aqueles que por serem bilaterais trazem vantagens para ambos os contraentes, pois estes sofrem um sacrifício patrimonial correspondente a um proveito almejado, como por exemplo, o passageiro que compre um bilhete de viagem para suas férias, e o transportista realiza o transporte para receber o preço do serviço¹⁷⁰. Os gratuitos, ou benéficos, são aqueles em que só uma das partes obtém um proveito.

O artigo 730 do Código Civil brasileiro estipula a retribuição como um elemento constitutivo do contrato de transporte, quando determina

¹⁶⁸ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito das Obrigações Parte Especial*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág.320.

¹⁶⁹CASTRO SAMPAIO, R. M., *Direito Civil Contratos*, Editora Atlas, 2ª edição, São Paulo, 1999, pág.79.

¹⁷⁰SERPA LOPES, M. M., *Curso de Direito Civil*, Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1993. pág.240.

que pelo contrato de transporte alguém se obrigue, mediante retribuição, a transportar de um lugar para o outro, pessoas ou coisas.

Para alguns juristas a onerosidade desde há muito tempo é entendida como da essencialidade do contrato de transporte.¹⁷¹ O próprio Código Civil no seu artigo 736 exclui do âmbito de sua regulamentação o transporte feito por amizade, que também é conhecido como contrato benévolo, porém, dentro dessa modalidade de transporte gratuito que nem sempre será abraçado pelos preceitos do Código Civil brasileiro, ou seja, não se considera como contrato, porém, devemos observar dois matizes importantes dentro da modalidade transporte gratuito.

Uma vez entendida a existência do transporte benévolo, caracterizado pelo fato de que o transportador não recebe nenhuma retribuição direta ou indiretamente, não se caracteriza nessa modalidade de contrato de transporte, nenhum interesse, nem de angariar clientela, nem promover publicidade, tampouco caracteriza interesse futuro de cunho econômico ou promocional. Ainda assim é importante esclarecer, a existência nessa modalidade de transporte benévolo, de uma relação entre transportador e transportado, todavia não configura um contrato, não se aplicando assim as regras do Código Civil. Incidem sobre essa modalidade de transporte as disposições da responsabilidade extracontratual e com uma importante limitação. Neste sentido A Súmula 145 do STJ afirma que: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.” - Acórdão prolatado pela 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça do Brasil. (06707/2004)

No transporte desinteressado, só há responsabilidade em acidente quando ocorrer culpa grave. Não cabe indenização em acidente no

¹⁷¹STOCO, R., *Tratado de Responsabilidade Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, pág. 279.

transporte de cortesia quando ausente culpa gravíssima ou dolo. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deferiu o recurso da viação cidade .¹⁷²Assim, o ato de benevolência do transportador não trará ao mesmo uma responsabilidade que não lhe corresponde.¹⁷³

Sobre o conhecido como Contrato Gratuito Indireto, segunda modalidade de contrato gratuito, embora feito sem contraprestação direta, existe no mesmo um interesse do transportador, isso acontece, por exemplo, quando uma empresa de turismo põe gratuitamente um ônibus a disposição dos turistas, o que também é feito no interesse dela, em manter, ampliar e aperfeiçoar os seus serviços, angariando clientela. Nesse caso presente estão os elementos que constitui um contrato de transporte.¹⁷⁴

A regra estabelecida no Código Civil Italiano,¹⁷⁵ que estabelece que as normas previstas para o contrato oneroso se aplicam também para o contrato gratuito, podem ser interpretadas analogicamente com o artigo 736 do Código Civil Brasileiro¹⁷⁶, em seu parágrafo Único, quando tratar-se de transporte gratuito feito no interesse do transportador, ou seja, transporte gratuito indireto.

¹⁷²Súmula 145 do STJ. (Superior Tribunal de Justiça do Brasil)

¹⁷³“Se cometeria uma grande injustiça, aplica-se o dispositivo legal de forma genérica, melhor dizendo, a lei é igual para todos, porém faz-se necessário que o tratamento aos casos seja distinto, seria uma grave injustiça para com o transportador, que o faz por benemerência em favor do transportado, submetê-lo aos rigores de um contrato de transporte e com as mesma características”. (ANTUNES VARELLA, Ministro do STJ)

¹⁷⁴No transporte desinteressado, só há responsabilidade em acidente quando ocorrer culpa grave. Não cabe indenização em acidente no transporte de cortesia quando ausente culpa gravíssima ou dolo. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deferiu o recurso da viação cidade . ”(Acórdão Nº 06707/2004, prolatado pela 4ª turma do STJ)

¹⁷⁵Código Civil Italiano, art. 1411.

¹⁷⁶Art.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.

Ainda com relação à característica da onerosidade nos contratos, parece-nos interessante, uma breve alusão ainda que a título de informação, sobre os preceitos Do Código Civil brasileiro, Lei 10.406/2002, porque o referido diploma em seus artigos 478 até 480 trata de afastar dos¹⁷⁷contratos a chamada onerosidade excessiva, ou seja, que as condições contratuais não sejam alteradas durante o seu curso causando prejuízos a uma das partes, aqui parece que essa teoria da clausula denominada *rebus sic stantibus*, vem contrabalancear a teoria do *pact sunt servanda*, que impõe o principio da obrigatoriedade nos contratos. Da mesma forma que essa linha de entendimento vem corroborada na doutrina.¹⁷⁸

d. Comutatividade.

A comutatividade pode ser verificada no contrato de transporte desde a sua celebração, uma vez que desde o princípio é possível conhecer a atribuição dos contratantes: por parte do transportador, a obrigação será prestar o serviço de transporte e o direito de receber o preço estipulado; do lado do passageiro o direito de ser transportado e a obrigação de pagar.

A comutatividade é a característica que nos contratos de transporte, explicita que as prestações para ambas as partes envolvidas no vinculo obrigacional já estão devidamente acertadas, ou seja, independem de qualquer acontecimento futuro, vale salientar que a comutatividade se estabelece como característica do objeto do contrato, exemplo obrigação de

¹⁷⁷ Lei 10.406/2002. Código Civil brasileiro- Artigos 478 até 480. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornarem excessivamente onerosas, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzido, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

¹⁷⁸ FERREIRA SANCHES, J. A., *Os Contratos Atípicos e sua Disciplina no Código Civil de 2002*. Editora Jus Navegandi, Teresina, 2005, pág. 10.

transportar por parte do transportista e obrigação de realizar o pagamento por parte do passageiro, mas na verdade essa reciprocidade obrigacional se transporta a situações futuras, se forem decorrentes da má prestação do serviço, bem como da possibilidade de uma contra prestação mal realizado por parte do usuário do serviço.

Aqui podemos recorrer à lição de PONTES DE MIRANDA¹⁷⁹, o citado autor ao definir o contrato de transporte afirma que se esse contrato é um acordo onde alguém se vincula mediante uma retribuição a transportar de um lugar a outro, pessoas ou bens, onde o freguês do transporte sabe que o transportador tem o veículo e os demais elementos para cumprir o que promete, enquanto o freguês passageiro efetua o pagamento, não há aleatoriedade, porque nesse caso a Comutatividade ressalta a atividade.

Clara esta a equivalência entre a prestação e contraprestação, porém segundo a modalidade do contrato de transporte poderemos estar diante de uma equivalência especial. Como exemplo, podemos citar o contrato de transporte coletivo, onde se percebe uma diferença, ou seja, o transportado recebe um benefício maior do que a prestação oferecida, uma vez que o preço da passagem é inferior ao benefício recebido individualmente com o transporte, utilizaremos o exemplo citado por AGUIAR¹⁸⁰: *“basta imaginar o transporte de mil quilômetros, em que o transportado paga pela passagem de ônibus um valor relativamente pequeno e o benefício que recebe é bem superior ao valor da passagem”*.

Nessa situação, a equivalência não será averiguada em relação a cada uma das pessoas transportadas, mas em relação ao conjunto dos passageiros, obedecendo a cálculos daquilo que realmente se possa auferir no exercício da sua atividade.

¹⁷⁹PONTES DE MIRANDA, F. C., *Tratado do Direito Privado*, Editora Bookseller, Campinas, 2000. pág. 34.

¹⁸⁰ROSADO DE AGUIAR, R., *O Contrato de Transporte de Pessoas e o Novo Código Civil*. <http://bdjur.Stj.Gov.Br>.

Na modalidade citada verifica-se uma equivalência especial, diferente daquela exigida para outros contratos bilaterais. Concluimos assim que o contrato de transporte é comutativo e que dependendo da modalidade pode ser contemplado com uma equivalência especial.

e. Como contrato de Adesão.

A doutrina dominante caminha no sentido de entender que o contrato de transporte, em especial o de pessoas, por sua natureza é um contrato de Adesão, uma vez que suas cláusulas são previamente estipuladas pelo transportador, às quais o passageiro simplesmente adere no momento da celebração desses, ou seja, no momento que adquire o bilhete.¹⁸¹

Embora não haja possibilidade de negociar as cláusulas do contrato, que é de adesão impera o consenso, pois o transportador tem o direito de não transportar em alguns casos e o passageiro escolhe livremente se vai ou não viajar, o horário em que quer fazê-lo, o meio de transporte, a empresa.

Por ser contrato de adesão, o passageiro adere às cláusulas pré-estabelecidas ao adquirir a passagem ou bilhete, ou mesmo com o simples ato de adentrar no meio de transporte com intenção de empreender viagem. As condições do contrato de adesão podem estar constantes no bilhete de passagem, nos roteiros de viagem, murais, cartazes, ou outras formas de divulgação.

O debate que se estabelece é se existe a paridade e se não se atenta contra as vontades das partes. Aos tradicionais princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, não mais se destina o sentido absoluto que outrora possuíam, sendo manifestamente aceita, em

¹⁸¹MOACIR PORTO, M., *Temas Sobre Responsabilidade Civil*. Editora Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro. 1989. pág. 139.

determinadas situações¹⁸², a intervenção judicial no conteúdo dos contratos e, por conseguinte, a contenção de sua força obrigatória, isto em virtude do dirigismo contratual, ou seja, interferência do Estado na vida do contrato, e da existência de normas de ordem pública, que não podem ser derogadas pela vontade das partes, ainda que decorrente de manifestação válida.

Com o surgimento do direito do consumidor, o Estado, passa diminuir a força absoluta da autonomia da vontade, exatamente para coibir possíveis cláusulas abusivas. Normalmente, essas cláusulas não são percebidas e identificadas no momento de contratar, isto é, o aderente normalmente não tem idéia do que está acordando. O excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, cede às exigências da ordem pública, econômica e social, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade.

Alguns juristas entendem que os contratos de adesão representam uma oposição à idéia do contrato paritário, pois enquanto esse significa igualdade entre as partes, naqueles há uma aparência de imposição de vontade. Não pretende afirmar com isso que inexista a autonomia da vontade no contrato de adesão, pois ainda resta a liberdade de contratar, mas é observável que essa autonomia é bastante limitada.¹⁸³

Porém, ainda que aparentemente elementar é necessário dizer o a ciência jurídica não é estática, as modificações ocorridas na sociedade trouxeram a reboque a necessidade da implementação do equilíbrio contratual. Imposição lógica deste fenômeno foi uma nova teorização dos contratos. Houve, por assim dizer, uma socialização dos mesmos. A lei passou a assumir caráter mitigador da autonomia da vontade, protegendo determinados interesses, valorizados pela confiança e boa-fé. O intervencionismo estatal que, embora não tenha aniquilado o conceito

¹⁸²REALE, M., *O Projeto de Código Civil*. Editora Saraiva São Paulo. 1986. pág.120.

¹⁸³MOREIRA SILVA, M., *O Papel do Estado Juiz em Face do Princípio da Autonomia da Vontade nos Contratos*. Editora Jus Navegandi, Teresina. 2000. pag.5.

tradicional da autonomia da vontade, passou a limitá-lo. A liberdade dos contraentes sofreu considerável redução, no sentido de que se subordinam, hoje, à prevalência e preponderância do interesse social sobre o particular.

Como já informamos, maioria dos contratos de consumo realiza-se por adesão, significando uma redução de custos, uma uniformidade de tratamento e uma racionalização contratual. Dentro do princípio capitalista, deve-se buscar o máximo de lucros com o mínimo de custos, e isso se aplica aos contratos de consumo, tendo em vista que seriam excessivamente onerosas as relações se em cada uma delas houvesse uma prévia deliberação. A função do contrato de adesão é, portanto, tornar mais ágil os negócios jurídicos, democratizando as relações negociais, possibilitando que um maior número de contratantes tenha acesso aos bens. É, conforme já comentamos uma função estreitamente relacionada à vida econômica e social.

Para CAIO MARIO¹⁸⁴, essa intervenção Estatal, se justifica na convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício dos interesses coletivos, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça. Ainda nas palavras do mestre, o que no momento ocorre, e o jurista não podem desprender-se das idéias dominantes no seu tempo, é a redução da liberdade de contratar em benefício do princípio da ordem pública, que na atualidade ganha acendrado esforço.

Não se retira das partes o direito de contratar, e não se nega a liberdade de fazê-lo. O que se pode apontar como a nota predominante nesta quadra da evolução do contrato é o reforço de alguns conceitos, como o da *regulamentação legal* do contrato, a fim de coibir abusos advindos da

¹⁸⁴CAIO MARIO, P. S., *Contratos Declaração Unilateral de Vontade Responsabilidade Civil*. Editora Forense, Rio de Janeiro. 2006. pág.239.

desigualdade econômica; o controle de certas atividades empresariais; a regulamentação dos meios de produção e distribuição e, sobretudo a proclamação efetiva da preeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da *ordem pública*, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àquele.

No direito Francês, o Código Civil reconheceu que os efeitos da simulação de vontade interna não poderiam afetar direitos de terceiros. Dedicou todo um título a regulamentação da declaração de vontade, mais ainda, e o abriu com a regra de que a reserva mental da vontade real não prejudicará a vontade declarada. Mas, logo esposou o tradicional princípio de que, para a interpretação da declaração, se deve procurar a vontade real, de preferência ao sentido literal da expressão, consagrando, por essa forma, um dos principais corolários da clássica teoria da vontade. Consagra o princípio de que, nas declarações de vontade, se atenderá mais à intenção do declarante que ao sentido literal da linguagem.

Porém, o diploma civil citado, por outro lado, faz prevalecer à declaração sobre a vontade, quando dispõe, por exemplo, que tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceitos de lei, nada poderão alegar, ou requerer, os contratantes em Juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.

A declaração é o meio normal de revelação da vontade e, portanto, é legítimo que se confie na vontade declarada, cuja discordância com a vontade real só poderia ser apurada através de maior indagação, incompatível com a rapidez exigida pelas necessidades da vida contemporânea, resulta, assim, um conflito de interesses, de um lado, os do emitente, consistentes em não ser obrigado senão na medida do vínculo resultante de sua vontade real, de outro, os das pessoas que hajam confiado em sua declaração.

Acontece, que dentre os princípios donde se origina o contrato o de sua força obrigatória e do da autonomia da vontade, este, como dito, manifesta-se na liberdade conferida às pessoas de firmar seus acordos

livremente e aquele se traduz na regra de que o contrato faz lei entre as partes¹⁸⁵, ou seja, uma vez regularmente celebrado, impõe-se o cumprimento de suas cláusulas como se essas fossem preceitos legais imperativos, apresentando, destarte, força vinculante, aplicando-se o princípio de que a lei é dura mais é a lei.

Outro debate que se estabelece, é a necessidade de que a vontade seja declarada ou não, para que produza os efeitos jurídicos esperados, ou ainda se a declaração é um elemento constitutivo da vontade, nas palavras de PERIN JUNIOR, não parece que a declaração seja uma das etapas do processo constitutivo da vontade. É evidente, por certo, que a vontade que permaneça "*in pectus*", sem ser externada, não produz efeitos. O reconhecimento dessa verdade não basta, porém, para transformar a declaração em momento de sua constituição, nem mesmo do ponto de vista social ou jurídico.¹⁸⁶

Segundo o mesmo autor, a declaração é simples execução da vontade. Se a obrigação convencional é um limite voluntariamente imposto a si mesmo por quem se vincula, não pode ser constituída por uma declaração sem correspondência com a vontade real. Cumpre, porém, por outro lado, considerar que o Direito tem por finalidade precípua regular as relações dos homens, vivendo em sociedade. Não pode, portanto, ponderar apenas os interesses do emitente da declaração. É necessário que tenha em linha de conta, por igual, os da pessoa a quem é dirigida e, sobretudo, os de terceiros, acaso ligados a elas.

A declaração é o meio normal de revelação da vontade e, portanto, é legítimo que se confie na vontade declarada, cuja discordância com a vontade real só poderia ser apurada através de maior indagação, incompatível com a rapidez exigida pelas necessidades da vida contemporânea. Resulta, assim, um conflito de interesses. De um lado, os

¹⁸⁵Art. 1091.Código Civil español: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

¹⁸⁶PERIN JUNIOR, E., *A Teoria da Vontade na Formação dos Contratos, e a Autonomia do Direito Comercial em Relação ao Direito Civil*. Editora Jus Navegandi, Teresina. 1996. pág. 3.

do emitente, consistente em não ser obrigado senão na medida do vínculo resultante de sua vontade real. De outro, os das pessoas que hajam confiado em sua declaração.

Na verdade, ainda que o assunto não seja o núcleo do nosso trabalho os dois parágrafos acima têm como objeto apenas explicar um pouco o debate que o tema autonomia da vontade dos contratantes desperta no mundo jurídico.

Por outro lado, é a partir do momento da celebração do contrato que se conta o prazo para o exercício do direito de resolução do contrato. Por exemplo, um consumidor pode entender que pode rescindir um contrato num momento em que o fornecedor considera que já se esgotou o prazo para fazê-lo.

Portanto, os contratos por adesão se caracterizam pela inexistência da liberdade de convenção, porque excluem a possibilidade de debate ou discussão sobre os seus termos; um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, aderindo a uma situação contratual que já está previamente definida. Ressalte-se se tratar de um clichê contratual, segundo normas de rigorosas, que alguém adere, aceitando os termos como postos, não podendo fugir, posteriormente do respectivo cumprimento. Nos contratos de adesão, eventuais dúvidas oriundas das cláusulas se interpretam em favor de quem adere ao contrato aderente. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54¹⁸⁷, oferece o conceito e dispõe sobre a admissão de cláusula resolutória.

¹⁸⁷NERY JUNIOR, N., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, pag. 566. “INSERÇÃO DE CLÁUSULA NO FORMULÁRIO – A doutrina, de há muito, vem preconizando a idéia de que a mera inserção de cláusula no formulário nem por isso deixa de caracterizar o contrato como sendo de adesão. Sensível a essa colocação, o Código diz não descaracterizar o contrato a inserção de cláusula no formulário, pois continua a ser considerado como contrato de adesão. O principal objetivo é fazer com que não sejam desfigurados os contratos de adesão dos quais conste uma ou algumas cláusulas manuscritas ou datilografadas, acrescentadas ao formulário já impresso.”

Ainda com relação ao contrato transporte como um contrato de adesão, leciona PARADA VAZQUEZ¹⁸⁸, que no atual estágio de desenvolvimento da sociedade, com o crescimento da utilização da ferramenta da internet na celebração dos contratos, é clara a tendência no sentido de simplificar a burocracia, ou seja, um contrato de transporte esta perfeito com a aquisição do bilhete de passagem, com muitas vezes é impresso pelo próprio passageiro, e nesse caso se dispensa o formalismo, para a perfeição do contrato.

Como forma de recapitulação do presente capítulo, acreditamos ser interessante extrair algumas idéias: Primeiro no que é pertinente a natureza jurídica dos contratos de transporte,conclui-se que o mesmo é : ***Um contrato autônomo, tipificado, essencialmente civil, possuidor de um regime jurídico próprio e que pela grande importância socioeconômica, está revestido de uma interdisciplinaridade que se identifica principalmente com o Direito Mercantil e Administrativo***, com relação as características do contrato de transporte, notadamente as principais são a consensualidade, bilateralidade, onerosidade, comutatividade, tendo em conta que tais características, quase sempre determinam uma certa interligação entre ambas; E por fim, o crescimento da realização dos contratos de transporte, pela forma adesiva, como forma de viabilizar a praticidade de maneira de realizar o vínculo jurídico.

¹⁸⁸PARADA VAZQUEZ, J. D., *Derecho Aeronáutico*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 67. La Doctrina Reconoce que el contrato de transporte es un contrato de adhesión, es un convenio consensual y que no esta sujeto a formalidades sacramentales o modo especial de realización para la perfección del contrato, la prueba de él, surge del boleto de pasaje.

IV. O CONTRATO DE TRANSPORTE COMO CONTRATO DE CONSUMO.

1. Planteamento.

O capítulo o contrato de transporte como contrato de consumo é possivelmente o capítulo principal da presente tese, portanto, será analisado como os ordenamentos jurídicos objeto do presente estudo, tem utilizado a máquina jurisdicional para dirimir os problemas surgidos na vigência de um contrato de transporte. Bem como os mecanismos que estão à disposição da figura do consumidor, para sua proteção, e por consequência a qualificação do contrato de transporte como um contrato de consumo em essência.

Nas palavras de LEITE NOVAIS¹⁸⁹, o contrato de transporte, com o advento da lei 8.078/1990, (Código de Defesa do Consumidor brasileiro) adquire outra perspectiva, ou seja, o vínculo obrigacional decorrente dessa relação toma uma direção mais paritária, porque se uma das partes tem a capacidade jurídica de apresentar um contrato pré elaborado, em contrapartida, a outra parte que possivelmente figurará no outro pólo, conta com a instrumentalização do ordenamento jurídico que lhe dá maior proteção.

A adoção dessa mentalidade, voltada ao favorecimento daquele que sofre as consequências e prejuízos do fato do serviço, ou seja, vício na prestação do serviço de transporte ou simplesmente inadimplemento contratual, contribui, inclusive, para o aperfeiçoamento dos contratos; para a melhoria dos serviços prestados; para a crescente adoção de cautelas pelo

¹⁸⁹LEITE NOVAIS, A. A., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. Biblioteca de Direito do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2001. pág. 127.

transportador; sem falar no incentivo para celebração de acordos extrajudiciais no caso de avarias, pois o prestador de serviços sabe, de antemão, que o ordenamento jurídico é favorável ao aderente do contrato de transporte.

Importante salientar, no estudo dessa matéria, que outro ponto que devemos tratar, é não apenas definir se o contrato de transporte é ou não um contrato de consumo, mas também foi necessário no tópico anterior visualizar o contrato de transporte como um contrato de adesão,¹⁹⁰ no sistema jurídico Brasileiro, este ponto será retomado em tópico posterior pois o assunto é de interesse ao objeto maior desse estudo, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor através de seu artigo 54, fala da forma de contratação, ali deixa claro que uma das formas de celebrar o vínculo é por um contrato de adesão.

Dentro de uma linha de pensamento de que o contrato de transporte deve ser entendido como um contrato de prestação de serviço, ou seja, evidenciando uma relação de consumo, encontramos o pensamento do ilustre doutrinador português CASTELLO BRANCO¹⁹¹, essa espécie de negócio jurídico, tomando em conta sua natureza, bem como alguns elementos característicos, para o referido autor que cita o Código Civil Português, diz que o contrato de transporte é sim um contrato de prestação de serviço com todas as letras, e, portanto deve ser enquadrado na categoria de contrato de consumo. Comenta ainda o autor, que o contrato de transporte como a prestação de serviço em geral pode ser oneroso ou gratuito, porém, para nosso estudo, ainda que se faça referência a modalidade gratuita, se dará mais ênfase à modalidade oneroso, tendo sempre presente, que na modalidade gratuita, os vínculos jurídicos aí estabelecidos estão protegidos por lei e não se caracteriza um contrato nos moldes que nos interessa.

¹⁹⁰DE LUCCA, N., *Direito do Consumidor Relação de Consumo*, Quartier Latin Editora, São Paulo. 2003. pág. 265.

¹⁹¹CASTELLO BRANCO, N. M., *Direito dos Transportes*, Editora Almedina, Coimbra. 2004. pág. 55.

Para HERMANDE VASCONCELLOS¹⁹², as raízes do direito do consumidor no Brasil, esta fundamentada na própria Constituição Brasileira de 1988, fundamentalmente no artigo 5º que trata dos direitos fundamentais, por entender que o essa modalidade de direito vai além de uma relação entre um prestador de serviço e um consumidor final, pois todos são potencialmente partes na relação desse serviço. Uma das questões que devem ser enfrentadas de imediato é como situar o contrato de transporte como um contrato de consumo, ou melhor, dizendo como a doutrina e em especial, as Cortes, têm tratado o assunto quando um envolvido na relação jurídica busca a tutela jurisdicional.

Portanto, se pode notar na Jurisprudência, o Sendero que começa a traçar os tribunais no sentido de qualificar o vínculo decorrente do contrato de transporte como um contrato de consumo. Em decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Tocantins no Brasil, aquela Corte Colegiada seguiu o entendimento de que o transportador deve indenizar seus transportados, porque estes últimos foram prejudicados no ato da execução de um contrato de consumo, por um serviço nitidamente defeituoso.

No caso em tela, um passageiro sofreu um ataque por parte de pessoas que tentavam assaltar o transporte coletivo e uma pessoa resultou ferido de morte, o Tribunal entendeu que sendo o transporte uma atividade essencial, o que presta esse serviço, tem por responsabilidade cumprir com sua parte que é levar aos passageiros consumidores ao local do destino sãos e salvos, uma vez que estes cumpriram sua parte na relação que foi pagar um preço pelo bilhete. Desta forma transcrevemos parte do acórdão da Egrégia Corte, donde se pode observar a clara tendência da jurisprudência por colocar o contrato de transporte como contrato de consumo.¹⁹³

¹⁹²HERMAN DE VASCONCELLOS, A. B., *Código de Defesa do Consumidor*, Editora Forense, Rio de Janeiro. 2001. pág. 310.

¹⁹³Tribunal De Justiça Do Tocantins, Apelação Civil 00278/2001, Diário da Justiça, Palma, 2001.

Na Apelação Cível, com indenização por danos morais e materiais, em decorrência de um acidente, melhor dizendo atuação de um terceiro através de tentativa de assalto com ferimento de morte a passageiro. Na primeira parte, da decisão o Tribunal fala de questões processuais, o que decidimos manter o Raciocínio da Corte para uma maior compreensão dos atos processuais, ainda que esse não seja o núcleo do presente trabalho, porém a título de exemplo, para uma melhor compreensão do leitor.

Em razão do princípio do tantum devolutum quantum appellatum (quantidade do pedido, quantidade da apelação) apenas os elementos impugnados devem ser analisados em sede de recurso apelatório. Os gastos com o funeral, os remédios e despesas hospitalares, configuram danos materiais, prejuízos emergentes e a condenação ao pagamento dos mesmos não acarretam julgamento extra petita. (fora do pedido)

Já na segunda fase do Fundamento da sentença o Tribunal, primeiro fala dos vínculos estabelecidos na relação contratual, para logo em seguida passar a defender fundamentando os direitos dos usuários do transporte, como preceitua uma Súmula do Supremo Tribunal Federal, e finaliza o presente acórdão na linha de entendimento do contrato de transporte como um contrato de consumo.

A partir do momento em que as pessoas entram no ônibus a empresa torna-se responsável por elas obrigando-se, por conseguinte, à reparação de eventuais danos causados, pois estamos falando de um serviço realizado com deficiência, portanto são cabíveis a indenização com fundamento no Código de Consumo.

Em caso análogo o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul expôs que, no Brasil dos dias correntes o assalto nos meios de transporte de pessoas é fato previsível e até corriqueiro e na aplicação da Lei, o intérprete deve louvar-se no método de aproximação da regra jurídica à realidade presente, dando-lhe a inteligência e o alcance condizentes com o novo

quadro formado pelas vicissitudes sociais, por isso, a recorrente não deve atribuir a culpa somente ao Estado, haja vista que, principalmente em nossa região, os assaltos e mortes em ônibus interestaduais estão cada vez mais freqüentes e, em determinados locais e horários, bastante presumíveis.¹⁹⁴

Eximir o transportista da obrigação pelos eventos danosos aos passageiros seria aplicar norma inócua para a região em que o fato ocorreu e, conseqüentemente, concordar com a prestação de serviço ineficiente que temos recebido por parte das empresas, ademais, a empresa de transporte deveria ter contratado o seguro para cobertura de danos pessoais e morais de seus usuários.

Na celebração do contrato de transporte entre usuário e transportador¹⁹⁵, o primeiro deve cumprir sua prestação que é o pagamento, ou assumir a obrigação de fazê-lo em um prazo estabelecido no contrato, para o segundo envolvido no vínculo, fica a obrigação de realizar o serviço de transporte, ou seja, levar ao passageiro até a destinação final objeto do contrato. Por este prisma, se acentua cada vez, mas que o contrato de transporte é um contrato de consumo, pois se de um lado existe um usuário de um serviço, que é o passageiro, de outro lado existe o transportador que presta um serviço, se nos valem do entendimento

Quanto à indenização por danos materiais, não há controversias, eis que, o *de cuius* contribuía para o sustento da mãe e após o fato danoso, a mesma suporta problemas de saúde e não consegue arcar com os gastos de sua manutenção básica, restando evidente, em conformidade com o artigo 948 do Código Civil que, a recorrente havia que ser responsabilizada. No entanto, verifica-se que a apelante tem razão quanto ao percentual de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, pois conforme a orientação jurisprudencial a contribuição do filho para o custeio da casa dos pais não

¹⁹⁴Tribunal De Justiça Do Mato Grosso Do Sul, Apelação Civil, 00987/2001. Diário da Justiça, Campo Grande. 2001.

¹⁹⁵ANDRADE DA SILVA, M. V. F., *Relação contratual do transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas*, Jus Navegandi, Teresina. 2005. pág. 05.

corresponde à totalidade de seu salário, posto que, 1/3 (um terço) do vencimento seria o mínimo necessário para as despesas pessoais do descendente.

No caso em tela, qualquer que seja o valor da indenização pelo dano moral, não se mostra suficiente a ceifar o sofrimento da mãe pela perda do filho¹⁹⁶, no entanto o *quantum* fixado afigura-se compatível com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moderação, prudente arbítrio e parcimônia, posto que, incapaz de enriquecer a autora ou provocar a ruína da empresa e suficiente para alertar a ré.

Para entender as duas decisões acima, que foi prolatado por Tribunais de Justiça distintos, o ponto fundamental a ser analisado, é o reconhecimento da existência de um contrato de transporte entre o passageiro que compra um bilhete de viagem em ônibus, com o transportador, e o estabelecimento do vínculo obrigacional para as duas partes, ainda como aspecto importante, o fato dos referidos tribunais aplicarem a responsabilidade objetiva, preceituado no Código de Defesa do Consumidor, demonstrando o entendimento de enquadrar a modalidade de contrato de transporte como um contrato de consumo.¹⁹⁷

Pensamos que a própria disciplina, as regras do CDC em si podem ser aplicadas às relações contratuais, mesmo que uma relação de consumo não esteja caracterizada. A base deste entendimento encontra-se em uma permissiva inserta no próprio Código, em seu art. 29, o qual, como já visto, ao estabelecer o quarto conceito de consumidor constante nesta lei, amplia o âmbito de aplicação da mesma, de modo a possibilitar a aplicação do CDC à teoria contratual inteira"¹⁹⁸. Na doutrina, encontramos defesa mais

¹⁹⁶Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Civil. 00987/2001. Diário da Justiça. Campo Grande. 2001.

¹⁹⁷LA CRUZ BARBOSA, J. A., *Tribunal de Justiça do Tocantins*, Processo nº. 4657. Palma. 2006.

¹⁹⁸NOVAIS, A. A. L., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, São Paulo. 2001. pág.180

consistente, no sentido de caracterizar o contrato de transporte como um contrato em que esta presente a relação de um que contrata e consome um serviço, e de outro que recebe pra realizar esse serviço. para um melhor entendimento da caracterização do contrato de transporte como contrato de consumo.¹⁹⁹

O contrato de transporte de pessoas é um contrato de prestação de serviços, e, portanto, uma obrigação de resultado. Neste caso não é difícil a caracterização do profissional transportador como fornecedor, nem a do consumidor como usuário do serviço, não importando qual seja o fim que pretende com o deslocamento.

Além da abrangência do conceito de serviço adotado em seu art. 3º, § 2º, o Código do Consumidor tem regra específica no art. 22 e parágrafo único. Ficou ali estabelecido que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários, na forma prevista no CDC.²⁰⁰ Não há como e nem porque contestar, portanto, a incidência do CDC nos casos de acidentes ocorridos por ocasião do transporte de passageiros por se tratar de serviços públicos.

O que o Código fez foi mudar o fundamento da obrigação, que agora não é mais o contrato de transporte em si, mas sim da relação de consumo. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o *vício ou defeito* do serviço, consoante o art. 14, CDC. O fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada a relação causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de fato do serviço.

¹⁹⁹MELO, E. P., *A Teoria dos Contratos Relacionais*, WWW. Jusnavegandi.com. Teresina. 2005.

²⁰⁰CAVALIERE FILHO. S., *Programa de Responsabilidade Civil*, Malheiros Editora, São Paulo. 1999. pág. 79

Com relação à origem dos denominados contratos de consumo, no ordenamento brasileiro, a questão é relativamente nova, o Código Civil de 1916, que estava em vigor até início do Ano de 2002, não mencionava nada sobre o tema. Esse retardo institucional com a criação de uma lei que objetivava proteger a parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo, finalmente é regulamentado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. O CDC vem a ser implantado com intuito de diminuir as disparidades entre desequilibrada relação, ou seja, de um lado o fornecedor, do outro lado um consumidor vulnerável e entre eles um vínculo dado pela aquisição de um produto ou serviço.

O consumidor, em linhas gerais é a parte mais frágil da relação de consumo, como já afirmado, no país que segue o modelo capitalista globalizado o cidadão é obrigado a consumir para sobreviver. Segundo ANDRADE DA SILVA, existe exemplo claro de contrato de transporte que esta patente a relação de consumo, no caso de Contratos de Transporte Aéreos, é fácil enxergar a relação de consumo, pois se tem de um lado um consumidor, a prestação de um serviço concessão mediante remuneração e no outro extremo o fornecedor empresa aérea. Entende-se que se tratando da contratação por um consumidor mediante remuneração do serviço de transporte aéreo, apesar de tentativas de desvirtuar a idéia, vislumbra-se de uma clássica relação de consumo.²⁰¹

Portanto como forma conclusiva do presente tópico, está primeiro, o entendimento doutrinário dominante no sentido de caracterizar o contrato de transporte como um contrato de consumo, segundo aspecto importante é a linha de entendimento dos Tribunais que corroboram com a doutrina, e por ultimo, a estrutura que os sistemas jurídicos colocam a disposição do consumidor e prestador do serviço de transporte para equacionarem as dúvidas, estrutura essa que deve ser entendida como normas codificadas e tribunais específicos a matéria.

²⁰¹ANDRADE DA SILVA, M. V. F., *Relação contratual do transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas*, Jus Navegandi, Teresina. 2005. pág. 06.

2. A Proteção do Consumidor no Direito Brasileiro.

Como afirmamos no tópico acima, a origem do direito de consumidor de forma institucionalizada no direito brasileiro é recente, e por conseqüência a proteção do consumidor acompanha o aspecto cronológico do citado ramo do direito, no Brasil, apesar de encontrarmos com um corpo normativo específico de proteção ao consumidor, relativamente recente, podemos dizer que as disposições constantes do Código Civil de 2002 a respeito do contrato de transporte, juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, oferecem uma base legislativa segura e que permitirá o desenvolver paulatino desse novo ramo jurídico, que em se tratando de Europa, já conta com muitos avanços.

Porém no caso específico do sistema jurídico Brasileiro, podemos dizer que o aparato de Estado para a proteção dos consumidores, em especial dos serviços de transporte, no atual estágio conta no plano normativo, com a Lei 10.406, que estatuiu o Código Civil, em 2002; A Lei 8.078 fonte do Código de Defesa do Consumidor, em 1990; E mais recentemente foi sancionado O Decreto Lei nº. 7.381 de 2 de dezembro de 2010, que regulamentou a Lei 11.771 de 2008, Denominada Lei do Turismo no Brasil, importante salientar que por força do referido Decreto, o Ministério do Turismo tem a tarefa de fiscalizar a atividade turística, além de definir quem pode realizar a atividade de prestador de serviço turísticos. Outro aspecto constante do referido Decreto Lei, é a regulamentação das atividades dos transportistas. Com relação a instituições de defesa das envolvidas na relação de consumo, no sistema brasileiro existe a Promotoria Pública, com fundamento na Constituição federal de 1988, e agora mais recentemente a Defensoria Pública²⁰²por força da Lei 11.448 de 15 de janeiro de 2007.²⁰³

²⁰²Lei 11.448. De 15 de janeiro de 2007. “Defensoria Pública com legitimidade para propor Ação Civil Pública na Defesa das Relações de Consumo.”

²⁰³Decreto Lei 7.381 DE Dezembro de 2010. Das Atividades dos Prestadores de Serviços Turísticos. Os prestadores de serviços turísticos deverão se cadastrar junto ao Ministério do Turismo, observado o disposto na Lei nº 11.771, de 2008. Art. 20. “Na ocorrência de

Esse aparato de Estado se fundamenta no fato de que o viajante, turista que utiliza o serviço de transporte se caracteriza como consumidor e usuário nos termos do CDC (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor), e como tal é portador de uma vulnerabilidade peculiar e, portanto portador de um direito de proteção que se planeado com o devido cuidado, conduzirá ao entendimento de dois tipos de normas, de caráter de proteção ao consumidor e normas específicas de proteção ao turista como consumidor, em virtude de que a peculiar vulnerabilidade do consumidor nesse caso encontra-se ampliada.

A luz da Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que pela primeira vez tratou de dar uma definição ao consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, em seu parágrafo único reza que se equipara ao consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, vale dizer que essa proteção se estende ao terceiro beneficiado do transporte. O exposto no parágrafo único permite a caracterização do direito de terceiro beneficiário do serviço de transporte.

Diante dessa explanação, verificamos que o turista encontra o amparo e a proteção que lhe é pertinente, dispondo além do sistema imposto pelo Código de Defesa do Consumidor de um sistema de proteção

cancelamento ou solicitação de reembolso de valores referentes aos serviços turísticos, a pedido do consumidor, eventual multa deverá estar prevista em contrato e ser informada previamente ao consumidor. Quando a desistência for solicitada pelo consumidor em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte do prestador de serviço não caberá multa, e a restituição dos valores pagos e ônus da prova deverão seguir o disposto na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 36. As condições para prestação de serviços de turismo dos veículos terrestres de turismo observarão laudo de inspeção técnica realizado por instituição acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com periodicidade anual, ainda no parágrafo único. As condições para prestação de serviços de turismo das embarcações de turismo observarão procedimento de inspeção técnica realizada por instituições credenciadas pelos órgãos competentes”.

estabelecido pelo Código Civil que dedica ao contrato de transporte um capítulo específico e que como já tratado antes, pode ser invocado em conjunto com o CDC.²⁰⁴

Em sentido supranacional e nacional, podemos afirmar que o turista usuário do serviço de transporte, tem nos termos das leis consumeristas a proteção dos seus direitos que poderiam ser especificados como saúde, legítimos interesses de segurança e econômicos, reparação de eventuais danos, sem esquecer, todavia de algumas ações protecionistas que deverá realizar a empresa transportista como, por exemplo, a celebração de um contrato de seguro, não obstante a faculdade de realização de um seguro por parte do turista viajante.

Citando especificamente o caso brasileiro, com relação ao transporte aéreo interno, os chamados vôos domésticos, estes são disciplinados pelo Código Brasileiro da Aeronáutica, de acordo com a Lei n.º 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Como mencionamos nos tópicos anteriores em considerável número de situações o transportista se identifica como consumidor nos termos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

Paralelo as considerações constantes do CDC brasileiro, o Novo Código Civil trata de forma unitária e sem distinção as obrigações comerciais ou civis e trás expressamente o princípio da Boa Fé, também presente no CDC, objetivando o enfoque na proteção do consumidor, com base na aplicação destes princípios.

A identificação da modalidade de relação entre as partes será fundamental para a aplicabilidade da norma coerente, todavia a dimensão jurídico privada segue sempre no sentido da boa aplicação do direito ainda que seja a atividade complexa, o que sem duvida justifica a constante investigação. A atividade de transporte em si mesmo, caracteriza-se por

²⁰⁴Art.734 do Código Civil brasileiro. : ‘O Transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.’

diversas vezes com uma relação de consumo. A complexidade do tema se verificará em maior ou menor escala de acordo com a modalidade de transporte em termos internos ou internacional.

O transporte internacional tem como marco ou referência jurídica como já citado, a Convenção de Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929, que também foi recepcionada pelo Brasil. Internamente o Brasil conta com o assunto tratado em 31 artigos do Código Civil de 2002 e uma inúmera quantidade de Leis específicas segundo a modalidade de transporte que vão compondo o regime jurídico do contrato de transporte

Para entender melhor a situação legislativa citada acima com relação à lentidão em estabelecer um Corpo legislativo específico ao direito do turista como consumidor, convém lembrar que no Brasil, o Direito do Consumidor surgiu somente entre as décadas de 40 e 60, quando foram sancionados diversas leis e decretos federais²⁰⁵ legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações.

Dentre todas, pode-se citar: a Lei n. 1221/51, denominada Lei de Economia Popular; a Lei Delegada n. 4/62; a Constituição de 1967 com a emenda n. 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e a Constituição Federal de 1988, que apresenta a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170) e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que expressamente determinou a criação do Código de Defesa do consumidor.

Tomando como referencial o artigo 170 da carta Magna brasileira, onde trata da questão da ordem econômica, faz-se mister observar o que diz o inciso V, que coloca a defesa do consumidor como princípio de Defesa Social, ou seja transportando esse ensinamento da Constituição²⁰⁶, se pode dizer que sendo a defesa do Consumidor um

²⁰⁵BARBOSA, M., *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*, Del Rey Belo Horizonte, 2000. pág. 29.

²⁰⁶Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 170. "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

princípio constitucional, como já afirmamos em outro capítulo de nosso trabalho, a atividade turística estará protegida ou melhor dizendo deve ser regulamentada de forma a garantir uma real defesa aos turistas ou consumidores.

O Estado Social, que surgiu no século XX como resposta à miséria e a exploração de grande parte da população, estabelece como características o poder limitado, a garantia dos direitos individuais e políticos, acrescentando a estes os direitos sociais e econômicos. Logo, o Estado passou a intervir na Economia para promover justiça social. Nas Constituições promulgadas, adotando esse modelo de Estado, os direitos individuais eram mais importantes que os direitos sociais. Estes foram regulados como normas pragmáticas, dependendo, então, de regulamentação.

Ainda nesse sentido, a lição de CAS GERARD²⁰⁷, quando o citado jurista diz que o surgimento da sociedade industrial e como consequência o aumento das relações contratuais, e a necessidade de adaptações nas formas de realizar o negócio jurídico, obriga o Estado a legislar no sentido de criar mecanismos de disciplina nas contratações, em especial nos contratos em massa, para manter certo equilíbrio.

Assim ocorreu com a Constituição brasileira de 1988 que dispõe que "*o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor*". Portanto, a Constituição Federal de 1988 exigiu que o Estado abandonasse a sua posição de mero espectador da sorte do consumidor, para adotar um modelo jurídico e uma política de consumo que efetivamente protegesse o consumidor. Isso porque, o Código Civil, formulado segundo o pensamento liberal, já trazia o vício redibitório como meio de proteção do consumidor. Esse meio, no entanto, mostrou-se ineficaz para a proteção do consumidor.

existência digna, conforme os ditames da Justiça social observados os seguintes princípios-V. Defesa do Consumidor".

²⁰⁷CAS, G., *La Defense Du Consommateur*. Editorial Presses Universitaires Paris, 1980, pág.10.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, editado segundo os Princípios de um Estado Democrático de Direito, em muito inovou em comparação com o Código Civil. Façamos, aqui, uma comparação exemplificativa entre as regras deste e as do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O Código Civil fala em *coisas*, objeto de contratos comutativos e em bens e imóveis. Já o Código de Proteção e Defesa do Consumidor fala em produtos, que seriam quaisquer bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, duráveis e não duráveis e em serviços, ou seja, a atividade motora na relação turística por exemplo.²⁰⁸

Outro ponto que merece destaque no ordenamento jurídico brasileiro, com relação à proteção do consumidor e a possibilidade de que o Ministério Público (Fiscalia do Estado) realize a defesa dos consumidores, com fundamento na Carta Magna Brasileira. Podendo o fiscal de consumo interpor Ação Civil Pública. Esse remédio constitucional constitui uma importante ferramenta de defesa e que na prática evidencia a evolução jurídica do ordenamento brasileiro com relação à defesa do hipossuficiente.²⁰⁹

Devemos acrescentar que no ordenamento jurídico Brasileiro, o âmbito de capacidade para propor a Ação Civil Pública em defesa dos Consumidores, foi ampliado, com a edição da Lei 11.448 de 15 de janeiro de 2007, a Defensoria Pública tornou-se um dos legitimados para a propositura do referido instituto de direito, nesse sentido, devemos analisar, o grau de importância que reveste a matéria, pois é mais uma Instituição do Estado a

²⁰⁸Artigo 3. I,II. Da Lei 8.078/90-CDC brasileiro: "Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

²⁰⁹Lei 7.347 de 24 de Julho DE 1985. A ação civil pública surgiu com a Lei nº 7.347. Com o objetivo de apurar a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 8.078/90- o Código do Consumidor- passou a ação civil pública a tutelar, também, outros interesses difusos e coletivos.

serviço dos cidadãos. Anotando ainda que a Lei 11.448/2007 altera a redação do artigo 5º da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: Têm legitimidade para propor a ação principal e a cautelar: O Ministério Público; A Defensoria Pública.

Importante salientar que para atuar na proteção dos consumidores, a petição do órgão estatal será de forma coletiva, tal como preconiza o Código de Proteção e Defesa do Consumidor na prática, é necessário que se faça a distinção do que seja direito meramente patrimonial,²¹⁰ assim considerado em sua unicidade, e direito individual homogêneo, de sorte que o órgão de execução do MP não promova, equivocadamente, a defesa de direito de consumo de caráter unitário o que lhe é vedado, repita-se, no âmbito da ordem jurídica de consumo. Nesse sentido, observe-se a conjunção dos artigos 1º, 81 e 82, todos do CDC, abaixo transcritos:

Art. 1º - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social (...)

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos. Interesses ou direitos coletivos. Interesses ou direitos individuais homogêneos.

Art. 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único é legitimado concorrentemente: I – O Ministério Público.

Outro aspecto importante na tentativa de proteger o turista como consumidor, e nesse aspecto a legislação pertinente é no sentido de aplicar o *princípio pro consummatore*, o Código De Defesa do Consumidor, no artigo

²¹⁰ Artigo 81 Lei 8.078/1990. *Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.*

47²¹¹, estabelece o princípio da interpretação pró-consumidor, nesse sentido a lição de AMARAL JUNIOR²¹², dizendo que a interpretação deve ser favorável ao consumidor, inclusive que o ônus da dúvida deve recair sobre predisponente, e, portanto o bônus será para o consumidor.

Ainda que a doutrina seja apenas fonte orientativa e informativa do Direito, os Tribunais tem se apoiado em entendimentos de juristas para ajudar na distribuição do direito nos casos concretos. Com o advento da Lei 8.078/90, as relações de consumo receberam um enorme enfoque jurídico. Buscou-se proteger como citado antes, o considerado lado vulnerável ou mais frágil, ou hipossuficiente, destas relações, que é o consumidor.

Na jurisprudência Brasileira, encontramos o entendimento sustentado pelo Desembargador Cláudio de Mello Tavares, que disserta que se deveriam tomar medidas para proteger os cidadãos que é a parte mais fraca nessa relação, não nos restou dúvida de que sua decisão fora arrazoada no Código de Defesa do Consumidor.

Preferimos nos direcionar no sentido de que a relação transportador/passageiro é uma relação consumeirista, pelo menos se tomarmos como referencial o artigo 14 da lei 8. 078/90, que de forma taxativa descreve que o fornecedor de serviços responde independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco. Ressalvados as hipóteses previstas no próprio artigo citado²¹³, que são causas de exoneração, tratadas nessa tese no capítulo da responsabilidade.

²¹¹Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Artigo 47. “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

²¹²AMARAL JÚNIOR, A., *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo. 1991. pág.184.

²¹³Código de Defesa do Consumidor brasileiro, artigo 14º, parágrafo 3º, incisos I e II, O “fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar, que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

O Código de Defesa do Consumidor, por reger relações de consumo de pessoas de todos os níveis culturais é inclusive ao nosso juízo de fácil interpretação. Lei feita para o uso e interpretação do cidadão comum. BUGARELLI²¹⁴, definindo o consumidor utiliza basicamente as palavras textuais do diploma legal mencionado, e leciona: Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática em dúvidas, porém que se deve dar uma valoração jurídica a fim de protegê-lo quer evitando quer reparando os danos sofridos.

Para BRITO FILOMENO²¹⁵, consumidor é qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem a aquisição de bens, bem como, a prestação de serviços, nota-se que pela definição do referido autor, o contrato de transporte por tanto, pode ser entendido como um contrato de consumo, como já nos referimos em outro capítulo, bem como pode ser invocado o Código de Defesa do Consumidor, para dirimir dúvidas, surgidas na execução dos mesmos. Com relação à definição de fornecedor, podemos utilizar a definição do legislador Brasileiro, que dispôs no Código de Defesa do Consumidor que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Se, portanto, consumidor é aquele que utiliza serviço e fornecedor aquele que comercializa a prestação de serviços, não nos resta dúvidas de que a relação transportador/passageiro é uma relação de

²¹⁴BUGARELLI, W., *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira*, Editora Max Limonad, São Paulo. 1984. pág. 189.

²¹⁵BRITO FILOMENO, J. G., *Manual de Direito do Consumidor*, Editora Atlas, São Paulo. 2003. pág. 37.

consumo, devendo, pois, ser regida pela lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor onde a responsabilidade é objetiva, no mesmo sentido o Código Civil.

Outro entendimento jurisprudencial interessante é a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²¹⁶, ali, o Magistrado, se manifesta dizendo que na relação de consumo, como forma de proteger o usuário de transporte, e aos consumidores em geral, deve ser no sentido de que a indenização deve ter um caráter, inclusive, punitivo, alegando que a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo aos que praticam lesão aos demais, o que teria um caráter educativo e preventivo para os fatos futuros.

Para o Desembargador SILVA BRAGA,²¹⁷ que tem linha de pensamento distinto, pois o mesmo afirma que a segurança é dever do Estado e este dever não pode ser repassado às empresas de ônibus, acreditamos que, apesar de estar certo, ao exímio Desembargador, deve-lhe ter caído no esquecimento que o mesmo art. 144, da Constituição da República Federativa do Brasil, "declara ser a segurança pública dever do estado". Complementa ainda, que a esta mesma segurança pública é também responsabilidade de todos, não podendo, em nossa opinião, exigir que a parte mais fraca da relação arque com os prejuízos decorrentes da falha na acepção deste preceito constitucional, posto principalmente ser o consumidor o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco.

Com relação ainda a decisões nos contratos de transportes, na Jurisprudência Brasileira, notamos que o entendimento dominante caminha na direção primeiro de aceitar o vínculo como sendo do ramo do direito do

²¹⁶MELLO TAVARES, C., Desembargador Tribunal De Justiça De São Paulo, em Ação de indenização no transporte. São Paulo. 2004.

²¹⁷SILVA BRAGA, M. P., Tribunal De Justiça De São Paulo, em Recurso de Apelação Danos Morais e Indenização Acidente de Transito, Contrato de Transporte. São Paulo. 2005.

consumidor, segundo no sentido de distribuir o direito de forma mais benéfica ao pólo passivo que é o consumidor, aqui talvez seja interessante esclarecer que a expressão mais benéfica não deve ser entendida como tendenciosa, ou que o eixo da ciência jurídica foi deslocado em uma direção meramente protecionista, na verdade o que ocorre é apenas uma tentativa de diminuir a disparidade de força que ocorre na relação, ou seja, o consumidor esta em uma situação de inferioridade com relação ao atuante no outro pólo do vínculo jurídico.

Nota-se com a transcrição das decisões acima que os Tribunais Brasileiros caminham na direção de entender que a defesa do consumidor é um principio de direito, e que por conseqüência a relação de consumo dentro desse principio, deve ser observada *o principio pro consummatore*, onde a interpretação contratual deve seguir o *in dúbio pro consumidor*, como uma tendência de oferecer maior proteção ao turista como consumidor de um produto ou serviço.

No Brasil, os direitos do consumidor estão preceituados no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor²¹⁸, no citado dispositivo estão listados todos os direitos a estes conferidos. Com relação a esses direitos no que é pertinente ao contrato de transporte na relação de consumo, podemos destacar o direito a *Segurança*, o direito a *Informação*, o direito a *indenização*.

Com relação à segurança enquanto direito garantido aos consumidores nos contratos de transportes, o preceituado no Código, deve

²¹⁸Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Artigo. 6º: “São direitos básicos do consumidor: a proteção da vida, saúde e *segurança* contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a *informação* adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; a efetiva prevenção e *reparação de danos patrimoniais e morais*, individuais, coletivos e difusos; a facilitação da defesa de seus direitos, *inclusive com a inversão do ônus da prova*, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

ser entendido como conjunto de atos capaz de garantir ao passageiro uma viagem cômoda e segura, compreendido aqui como segurança, a proteção do passageiro tanto de situações que possam ocorrer por ato do próprio transportador, como ato por ação de terceiro.

O Código prevê ainda, o direito que tem o consumidor de receber todas as informações, relativa a preço, tipo de transporte que deve ser utilizado, todas as informações mediante o especificado no contrato ou bilhete que detenha o passageiro, nesse sentido leciona BRITO FILOMENO, que na verdade se trata de um detalhamento com as especificações correta do serviço que deve receber.²¹⁹

Prevê também o citado diploma legal, o direito do consumidor, a receber uma indenização no caso que durante a execução da atividade de transporte, ocorra algum prejuízo, e como já foi comentado no capítulo da responsabilidade nesta tese, o passageiro tem direito a pleitear e receber indenização, com a faculdade de poder pleitear contra qualquer um dos envolvidos no outro pólo da relação contratual, em virtude da responsabilidade solidaria.²²⁰

Como conclusão do presente tópico é possível afirmar que no sistema jurídico brasileiro a proteção do consumidor caminha a passos razoáveis, levando em consideração que estamos falando de um ramo do direito relativamente novo, em relação a sua regulamentação, a estrutura normativa, acompanhada da estrutura institucional tem dado respostas satisfatórias ao assunto, seja do ponto de vista jurídico da intervenção estatal por parte do Ministério Público e Defensoria do Consumidor, bem como das decisões proferidas nos Tribunais, o certo é que nota-se uma certa diminuição de abusos nos direitos do consumidor.

²¹⁹BRITO FILOMENO, J. G., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001. pág.125.

²²⁰ Código de Defesa do Consumidor, artigo. 7º parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

3. O Contrato de transporte como um contrato de Adesão.

Como já nos referimos de forma breve ao contrato de adesão em outro capítulo, precisamente quando estudamos as características do contrato de transporte, agora trataremos com maior detalhe essa forma de celebrar o vínculo jurídico nos serviços de transporte, na própria legislação, através de uma análise hermenêutica, encontramos a definição de que o Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

O Contrato de Transporte, devido às suas particularidades, requer uma técnica de formação que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual que como o contrato de transporte necessita rapidez para a conclusão do negócio, ou seja, as cláusulas gerais referentes ao contrato, as condições do negócio, estão geralmente explícitas em um documento que genericamente contém todas as disposições a respeito do contrato, mas que normalmente não é apresentado para aqueles que vão utilizar do serviço de transporte.

Por ser contrato de adesão, o passageiro adere às cláusulas pré-estabelecidas ao adquirir a passagem ou bilhete²²¹, ou mesmo com o simples ato de adentrar no meio de transporte com intenção de empreender viagem. As condições do contrato de adesão podem estar constantes no bilhete de passagem, nos roteiros de viagem, murais, cartazes, ou outras formas de divulgação.

Doutrinadores procuram diferenciar o contrato de adesão do contrato por adesão, a diferenciação não traz grandes conseqüências

²²¹Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Artigo 54. “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

práticas, servindo apenas como elemento histórico, científico, e, portanto não nos parece necessário enveredar demasiado por esse caminho, apenas ficamos com a distinção realizada por NERY²²², entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam formas de contrato onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do poder público. E o contrato por adesão um particular estipula as cláusulas e outro adere.

O que deve ficar entendido é que em regra os contratos de adesão seriam aqueles geralmente que se vinculam a um serviço com natureza pública, geralmente de fornecimento, ou prestação de um serviço, como obviamente o contrato de transporte. Outras características desses contratos é que as cláusulas são impostas de forma unilateral e preestabelecidas por uma das partes.²²³

Seriam contratos por adesão, aqueles contratos fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente, pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as em bloco, ou não as aceita. O código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações, estabelecendo um conceito único, de contrato de adesão. Assim tanto as estipulações unilaterais do poder público aprovadas pela autoridade competente, art.54, caput, CDC, como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

Opõe-se ao contrato de adesão o contrato de comum acordo, ou seja, aquele concluído de comum acordo das partes mediante negociação cláusula por cláusula. Convém salientar, que o contrato de adesão não é

²²²NERY JUNIOR, N., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro. 2001. pág. 320.

²²³Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro. 2001. 320.

uma categoria autônoma de contrato, podendo ser interpretada como uma técnica de formação cuja finalidade é a rapidez na conclusão do negócio.

Sem dúvida se pode dizer que²²⁴o elemento definidor dos contratos de adesão são as cláusulas preestabelecidas, ou unilaterais, mas que o consumidor pode aderir a tais condições ou não. Enfim, o contrato de transporte por necessidade imperativa na sua grande maioria se celebra através de um contrato de adesão, o que facilita a sua identificação, como contrato de consumo. Questão polêmica se verifica também sobre qual norma deve ser aplicada aos contratos de adesão de forma geral. Para muitos, como defende LEITE NOVAIS ²²⁵não apenas os princípios consubstanciados no texto do Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicados ao direito contratual como um todo.

Uma característica notável no contrato de adesão é sua forma de exteriorização, ou seja, forma de perfeição do mesmo. O contrato de transporte, sendo um contrato e consumo de serviço, pode ser celebrado tanto por escrito como celebrados verbalmente, segundo NERY JUNIOR²²⁶o CDC não restringe o conceito de contrato de adesão às fórmulas escritas do estipulante, e sendo o contrato de transporte um contrato na sua grande maioria de adesão, ou seja, celebrado mediante estipulação unilateral e obviamente aceito pela outra parte que adere às condições deste, estes contratos podem ser celebrados tanto na forma escrita ou pela forma verbal, que recebendo, portanto apoio legal do Código.

²²⁴Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001. pág. 320.

²²⁵LEITE NOVAIS, A. A., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. pág. 210.

²²⁶Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001. pág. 322..

a. O Problema das Cláusulas Abusivas.

Como forma de plantear o assunto, podíamos nos perguntar: o que seriam cláusulas abusivas? Para uma melhor compreensão recorreremos à definição de NERY JUNIOR²²⁷ para o citado autor, são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São exemplos de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas.

Em entendimento semelhante, GAMA²²⁸ define as cláusulas abusiva como sendo aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar uma lesão contratual à parte a quem desfavoreçam.

O fundamento jurídico em que sedimenta boa parte da doutrina, e o posicionamento acerca das cláusulas abusivas é o abuso de um direito, contemplado pelo direito de forma genérica. As cláusulas abusivas seriam, portanto, uma especialização do fenômeno do abuso²²⁹. Desta forma, se pode dizer que o fundamento do repúdio às cláusulas abusivas assenta-se no princípio da boa fé. O princípio da boa fé²³⁰ pode encontrar amparo legal inserindo-se como conceito indeterminado numa cláusula geral, ou vigorar

²²⁷Ob. Cit. *Código de Processo Civil Comentado*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997. pág. 310.

²²⁸GAMA ZAGHETTO, H., *Curso de Direito do Consumidor*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001. pág. 123.

²²⁹CARVALHO NETO, F. C., *Nulidade Da Nota Promissória Dada Em Garantia Nos Contratos Bancários*, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003. pág.148.

²³⁰Código Civil Brasileiro de 2002. Artigo 113. “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa- fé e os usos do lugar de sua celebração.”

como um princípio subjacente ao ordenamento jurídico, aflorando na construção do caso concreto.

Desta forma, é que o princípio da boa fé se faz largamente presente no sistema brasileiro. Tanto que está presente no rol das cláusulas abusivas, uma cláusula geral que autoriza o repúdio das disposições que sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Com relação o problema das cláusulas abusivas nos contratos de adesão, os ordenamentos jurídicos modernos adotam uma técnica de proteção do contratante mais débil, ou seja, ainda que possa parecer paradoxal o fato de que ao mesmo tempo em que se proclamam princípios como a liberdade de empresa, se adota também um sistema de proteção que implica uma intervenção estatal, através de ordenamentos específicos.

Entre estas principais idéias norteadoras, podemos destacar: Uma específica regulamentação dos contratos de adesão com o objetivo de estabelecer as condições gerais dessa contratação.

Se verifica o desenvolvimento a criação dos estatutos dos consumidores como conjuntos de normas destinados a proteção do cidadão que aspira a aquisição de um bem ou de um serviço, podemos citar como exemplo no Brasil o Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, na Espanha la Ley General para la Defensa de Los Consumidores y Usuarios.Ley 20/1984, de 19 de Júlio (BOE del 24). Salientando que a referida lei no sistema jurídico da Espanha teve seu texto refundido pela Lei 1/2007²³¹.

Evidencia-se um controle das condições e cláusulas abusivas, estabelecendo um regime especial de interpretação para impedir o prejuízo dos aderentes favorecendo assim os interesses dos mesmos. Verifica-se um comprometimento em combater as clausulas abusivas, que ultrapassa

²³¹Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

fronteiras, a resolução do Conselho Europeu da à seguinte definição para cláusulas abusivas: “São aquelas cláusulas que comportam no contrato uma posição de desequilíbrio entre direitos e obrigações em prejuízo dos consumidores, contrários ao direito imperativo ou cuja redação seja inadequada ou enganosa²³².”

A antiga Comunidade Econômica Européia, atualmente União Européia, exterioriza sua preocupação quando em 1193 edita a diretiva 13/93/CEE, sobre as cláusulas abusivas no contrato de consumo, determinando em seu artigo 10, que todos os Estados-Membros deveriam tomar medidas eficazes adequando às normas de cada um. Até 31 de Dezembro de 1994.²³³

Em 27 de Abril de 2000, foi apresentada pela comissão da Comunidade Européia um relatório contendo avaliação da Directiva 13/93/CEE, abordando uma série de pontos que necessitavam revisão para uma melhora da situação existente. Baseados em estudos de mercados que identificavam a existências de cláusulas abusivas em distintos setores econômicos, instaurando-se assim um maior dialogo entre consumidores e profissionais, além de preocupação mais detalhada com a informação para todos os seguimentos.²³⁴

A lei portuguesa (Decreto-Lei nº. 446, de 1985, apesar de apresentar tendência nos sistema romano-germano, optaram por cláusulas contratuais gerais, GALDINO²³⁵, alguns artigos regulam as cláusulas abusivas absolutas e outros se referem às relativamente proibidas. Diz em seu art. 1º, *in verbis*: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas de

²³²MANFREDINI HAPNERC, E., *Direito do Consumo aspectos de direito privado*, Editora da UFPR, Curitiba. 1989. pág.120.

²³³Directiva 13/93 del Consejo de 5 de abril sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con los Consumidores.

²³⁴Texto completo do Relatório da Comissão das Comunidades Europeias. Disponível em: <http://europa.eu.int/clab/index.htm>

²³⁵GALDINO, V. S., *Clausulas Abusivas*. Editora Saraiva, São Paulo. 2001. pág. 59.

antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

Na França são necessárias duas condições para que se possa classificar uma cláusula como abusiva. -Deve haver abuso de poder econômico e uma vantagem excessiva para uma das partes. Tais critérios, por serem bastante amplos carecem de complementação que são feitas por decreto do poder executivo via conselho de Estado, após previa recomendação da comissão de Cláusulas Abusivas.

Na experiência Espanhola, existe um entendimento que parece digno de comentário, no preâmbulo da Ley 7/1998²³⁶ que trata das condições gerais da contratação, fala que o conceito de cláusulas contratual abusivas tem seu âmbito próprio na relação com os consumidores, e que pode ocorrer tanto em condições gerais como nas cláusulas pré- dispostas em um contrato particular em que o consumidor se limita a aderir. Ainda no citado diploma legal, se acrescenta um artigo 10 bis, onde claramente o legislador estipula as situações determinantes das cláusulas abusivas²³⁷.

Outro preceito normativo com relação as cláusulas abusivas no sistema Espanhol, e o que estabelece a exclusão das cláusulas abusivas dos contratos, em concreto esse controle seta previsto no Real Decreto Legislativo 1/2007.

A partir de 1988, foi concedida legitimidade para as associações de consumidores se oporem as cláusulas abusivas, o que estende ao poder judiciário a possibilidade de também concretizar a análise das condições genéricas da lei. Segundo orientação da Directiva 13/93 –(Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas

²³⁶Ley 7/1998 de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

²³⁷Ley 7/1998, artigo 10 bis. N. ° 1 “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquéllas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley.”

en los contratos celebrados con consumidores). Segundo PADILHA, también neste sentido a lei francesa possui uma lista exemplificativa acerca das cláusulas abusivas.²³⁸

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor tenta expurgar o abuso de um contratante sobre o outro quando no artigo 51,²³⁹ trata especificamente do tema, que estudados em consonância com o artigo 54 sintetiza as preocupações de situar as cláusulas abusivas dentro do contrato de adesão, uma vez que o artigo 54 Do CDC brasileiro estabelece as condições gerais para a estipulação dos contratos de adesão.²⁴⁰

A mera inserção de cláusula específica pela parte no formulário não deixa de caracterizá-lo como um contrato de adesão. Em acordo a esse posicionamento, o Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo primeiro do artigo em tela (art.54) afirma não descaracterizar o contrato, a inserção de cláusula no formulário, pois continua a ser considerado como contrato de adesão.

O principal objetivo da norma é fazer com que não sejam desfigurados os contratos de adesão dos quais conste uma ou algumas cláusulas manuscritas ou datilografadas, acrescentadas ao formulário já impresso. Qualquer que seja a cláusula acrescentada, dizendo respeito aos

²³⁸PADILHA, S. M. G., *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*, Editora Prim@facie, João Pessoa. 2003. pág.99.

²³⁹ Art. 51. Lei 8.078/90- CDC brasileiro.

²⁴⁰ Art. 54 CDC brasileiro: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres permitindo sua imediata e fácil compreensão. ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque”.

elementos essenciais ou acidentais do contrato, permanece íntegra a natureza de adesão do contrato, sujeito, portanto, às regras do Código sobre essa técnica de formação contratual.

A Lei 8.078/90, CDC admite a cláusula de resolução de maneira restringida, uma vez que só admite a cláusula resolutória de maneira alternativa. O Código permite a cláusula resolutória nos contratos de adesão, mas restringe sua aplicação, pois só está permitida a cláusula resolutória alternativa.

O estipulante poderá fazer inserir no formulário a cláusula resolutória, deixando a escolha entre a resolução ou a manutenção do contrato ao consumidor, observando o disposto no parágrafo 2º do art. 53, isto é, a devolução das quantias pagas, monetariamente atualizadas, descontada a vantagem auferida pelo aderente.

Fazendo uma retrospectiva de nosso tema, estamos diante de contrato de transporte, modalidade que de contrato que atualmente se realiza por adesão em função da necessidade de rapidez para a sua realização e como tal um contrato de consumo por ter como objeto a prestação de um serviço, que atende a destinatários que na maioria dos casos se subordinam a este contrato pré-estabelecido e esta subordinação os coloca em condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade.

O que justifica uma atenção a editar normas de proteção, em especial no que diz respeito à inserção de cláusulas abusivas, primeiro porque sem dúvida é papel do Estado à manutenção do equilíbrio das relações jurídicas, segundo porque o consumidor, e aqui falando não tem tempo pra estar tão vigilante com as letras pequenas dos contratos, e tão pouco tem que ser um esperto em contratos, ou seja de forma o Estado através de seu aparato normativo, deve ter mecanismo para garantir esse equilíbrio.

Por exemplo, na experiência Espanhola²⁴¹, se pode notar o papel fiscalizador do Estado, nos contratos realizados on line, onde o consumidor contrata por internet, aí entre o papel fiscalizador do Estado para tentar afastar possível fraude de que o consumidor não saiba com quem esta contratando.²⁴²

A cláusula eletiva de foro, estabelecida em contrato de adesão, pela parte economicamente mais forte, revela-se abusiva se e quando impuser, ao contratante mais fraco sérios problemas relativos a busca da tutela jurídica se por ventura for necessário para sua defesa no processo. Assim, afrontando estas condições as correspondentes garantias constitucionais, e essa afronta, abstraídos outros aspectos processuais de menor ou nenhuma importância em confronto com ditas garantias, seria suficiente, por si só, para justificar a pronta remessa dos autos ao foro do domicílio da parte mais fraca e prejudicada evidentemente, na medida em que a existência e o exercício da técnica processual têm por objetivo, atender, precipuamente aos desígnios constitucionais e não, à evidência, impor ônus e gravames indevidos a um dos sujeitos processuais na relação de consumo.

Na relação de consumo, em linhas gerais, se sujeita o consumidor aos contratos massificados, ou seja, os contratos por adesão algumas vezes recheados de cláusulas abusivas, onde a autonomia do consumidor na sua grande maioria fica a cargo de uma simples aceitação, pois o consumidor com intuito de adquirir um produto ou serviço adere àquela imposição de cláusulas, e futuramente caso constatado alguma irregularidade se discutiria em juízo, sob pena de não ter satisfeita aquela pretensão.

²⁴¹Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

²⁴²TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico, Deberes de Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 39.

Para concluir o presente item, parece-nos importante salientar que a partir do estudo dos ordenamentos acima estudados, estamos caminhando no sentido de que por um lado, o poder público edita normas para tentar elidir as cláusulas abusivas nessa modalidade de contrato, mas não menos importante é o fato de que se pretende com essas medidas garantir o equilíbrio entre as partes, para que também os contratos de adesão continue desempenhando esse papel tão importante nas relações jurídicas em um estágio em que a sociedade necessita cada vez mais de instrumento ágil, e funcional.

b. O Controle Público nos Contratos de Adesão.

Como meio de entender o controle realizado pelo Estado nos contratos de adesão, nos valemos do ensinamento de SALEILLES²⁴³, já no início do século passado o renomado jurista alertava para a necessidade dessa regulamentação por parte do poder público, ainda que na sua linha de entendimento o citado autor tecia duríssima crítica aos contratos de adesão ao dizer que há contratos que tem de contrato só o nome, aqui poderíamos discordar, mas o certo é que devemos atentar para sua capacidade de

²⁴³SALEILLES, R., *Déclaration de volonté*, Editora Pichon. Paris, 1901. pág.89. “Sem dúvidas, há contratos e contratos e estamos longe da realidade desta unidade de tipo contratual que supõe o Direito. Será necessário, cedo ou tarde, que o Direito se incline diante das nuances e divergências que as relações sociais fizeram surgir. Há supostos contratos que tem do contrato apenas o nome, e cuja construção jurídica esta por fazer; para os quais em todo caso, as regras de interpretação judicial deveriam se submeter, sem dúvidas, a importantes modificações; poderiam ser chamados, na ausência de termo melhor, de contratos de adesão, nos quais a predominância exclusiva de uma única vontade, agindo como vontade individual, que dita sua lei não mais a um indivíduo, mas a uma coletividade indeterminada, obrigando antecipada e unilateralmente, admitindo-se apenas a adesão daqueles que desejarem aceitar a lei do contrato”.

atenção no sentido de encontrar um termo equilibrado para esse controle ou intervenção do estado como queiram alguns.

Nos contratos de adesão podem surgir alguns problemas para os aderentes, como por exemplo: Imposição de cláusulas não comutativas; imposições de ônus excessivos; falta de informações sobre o negócio, ou sobre bens; redação equivocada de cláusulas; fixação de sancionamento indevidos, ou desproporcionais, transferência de responsabilidade do disponente para outrem entre tantas outras situações desfavoráveis.

Na doutrina encontramos²⁴⁴ posicionamento sustentando que não se pode dizer que cláusula abusiva, seja uma consequência lógica do contrato de adesão, primeiro porque seria tirar o caráter científico da ciência jurídica e da teoria geral dos negócios jurídicos, segundo, porque existe a possibilidade que o aderente realize uma análise previa do contrato, e o caráter de praticidade do contrato de adesão também leva ao mesmo uma condição de necessidade de sua efetivação, poderá vir a ser uma decorrência de caráter econômico, justamente porque cria maior peso, maior ônus para o contraente fraco, e exonera cada vez mais o predisponente.

Os contratos de adesão, reflexos da necessidade econômico-social e da realidade de um mundo globalizado, apresentam inúmeras vantagens, possibilitando a uniformidade, a redução dos custos, à racionalização contratual.

Porém não se pode negar que o contrato de adesão é propício para o surgimento de cláusulas abusivas visto que o fornecedor tenderá sempre a assegurar a sua posição, e por isso colocará condições contratuais que afrontarão a boa-fé ou romperão o equilíbrio entre as prestações de cada parte, a partir desse momento se discute o controle do Estado, primeiro

²⁴⁴IRTI, N., *L'età della decodificazione*, In Revista de Direito Civil- imobiliário, agrário e empresarial *Editora* Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979. pág.33.

pela edição de texto normativo, segundo com a utilização do aparato jurisdicional.

Os códigos têm por finalidade estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa-fé e da equidade, ou seja, da função social e finalidade do vínculo contratual, faz-se necessário a busca de um regime de proteção, onde a Administração pública e a privada possam equilibrar as relações de consumo, principalmente com a fiscalização com o fim de evitar as cláusulas abusivas no contrato de adesão.

A insuficiência dos limites tradicionais e negativos da autonomia privada para dirimir os abusos das relações contratuais, impõe a saída do Estado da condição minimalista, ou seja, de expectador, própria do período liberal, para se transformar em agente normativo e regulador da atividade econômica. Passa a limitar positivamente a liberdade contratual e a explorar e deter o monopólio de algumas atividades, eminentemente, privadas.

Na experiência da União Européia, nos contratos de adesão, em especial os contratos de transporte de passageiros realizados por internet, o Regulamento 1008 de 2008/CE²⁴⁵, é um exemplo de atuação de controle para evitar abusos nos bilhetes de transporte aéreo, para tentar corrigir essas distorções praticas entre os preços anunciados e os cobrados como preço final ao consumidor, por esse preceito normativo, só pode haver alterações nessas condições com anuência do consumidor, como assegura PANIZA FULLANA, que qualquer alteração nas condições do bilhete deve ser comunicado de forma clara ao consumidor.²⁴⁶

²⁴⁵REGLAMENTO (CE) N. 1008/2008 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

²⁴⁶PANIZA FULLANA, A., *El Derecho Del Turismo en La Unión Europea, Regulación Actual, Novedades Normativas y Propuesta de Futuro, (Análisis de algunos aspectos problemáticos)* En la revista de estudios Turísticos, Madrid, 2010, pág. 117.

c. O Duplo Controle.

Ainda no que é pertinente aos controles realizados pelo poder público nos contratos de adesão, em principio se pode notar duas modalidades, um primeiro através da edição de preceitos normativos, e outro com a utilização de seu aparato jurisdicional. Com a presença dos contratos de adesão nas relações de consumo, pelo que passou o Direito do Consumidor a ser um dos principais elementos de afirmação da cidadania, ditando o tom do regime jurídico e legal das condições gerais dos contratos.

O controle nos contratos de adesão realizado pelo Judiciário reflete uma evolução na teoria contratual, onde antes o juiz era um antagonista diante a relação contratual, agora tem o Estado Juiz competência para de ofício declarar a nulidade de determinada cláusula. Logicamente que juiz sempre deverá tentar ao máximo manter o contrato, a relação, tornando apenas nula aquela cláusula que seja considerada abusiva para uma das partes em favor da outra. Esta reflete uma prática de controle de maneira direta e também incidente do judiciário, o qual provocado ou não decretará a nulidade da clausula abusiva.

No sistema jurídico espanhol encontramos esse chamado duplo controle quando observamos pro exemplos os artigos 85 a 90 TRLGDCU²⁴⁷, que elenca as cláusulas abusivas por vincular o contrato a vontade do empresário, ou ainda, quando observamos o artigo 5 LCGC²⁴⁸, que estipula que a redação das cláusulas gerais deverá ajustar-se aos critérios de transparência, claridade , concreção e simplicidade.

²⁴⁷Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por El que se apruébale texto refundido de la Ley General par L Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias.

²⁴⁸Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones Generales de La Contratación.

No sistema jurídico brasileiro, a luz da lei 8.078 de 1990, CDC, brasileiro, que através dos artigos 51 e 53 instituiu, portanto, um duplo controle judicial, tanto formal quanto do conteúdo dos contratos de consumo. O juiz examinará, inicialmente, a manifestação de vontade do consumidor, verificando se foi respeitado seu direito²⁴⁹de informação sobre o conteúdo das obrigações que está assumindo, sob pena de declarar o contrato ou a cláusula não destacada como não existente.²⁵⁰De outra forma ainda os citados dispositivos legais, impõem um controle do conteúdo do contrato, coibindo especialmente as cláusulas abusivas, sob pena de nulidade absoluta.

Em virtude da importância conferida assim às relações de consumo, cumpre ao Estado tutelar a parte hipossuficiente da relação contratual, tutela esta que é feita no plano administrativo, com a instituição de órgãos próprios estatais; legislativo, por meio de leis específicas de proteção; e judicial, com a fixação de jurisprudência.

²⁴⁹ LIMA MARQUES, C., *Manual de Direito do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007. pág. 214.

²⁵⁰Lei 8.078 DE 1990. Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Art. 51. "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor, pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; transfiram responsabilidades a terceiros; estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; determinem a utilização compulsória de arbitragem; imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração".

Da preocupação do ente público com os problemas da defesa do consumidor advieram grandes mudanças na elaboração dos contratos, assim como a compreensão e percepção desse instituto pelos juristas, já não se aplica mais indistintamente o *pacta sunt servanda*, o que denota o reflexo no âmbito jurídico do processo de evolução por que passou a economia, a crise do liberalismo refletiu no declínio do individualismo característico daquela realidade sócio-econômico.²⁵¹

Coexiste com essa característica, a de contrato de adesão, e sem oferecer nenhuma contradição o fato de ser o mesmo normando ou regulamentado, ou seja, modalidades de contrato em que o Estado assume a tarefa de aportar toda a base legislativa e regulamentaria, com conteúdo imperativo. Diferente da concepção clássica de contrato, que conta com cláusulas aportadas livremente pelas partes. No contrato normatizado ou regulamentado, o legislador, fixa alguma ou até mesmo todas as condições.

Com efeito, essa regulamentação do Estado, pode alcançar alguns aspectos ou até todos os aspectos contratuais, como por exemplo a fixação de preços e etc. Assim ficam estabelecidos certos limites para que os contratantes possam pactuar.

Nesse sentido se manifesta HUALDE. “Esta penetración estatal en el ámbito contractual, puede obedecer a varias razones. En ocasiones se justifica o puede justificarse en planteamientos de política social. El Estado interviene así, para restablecer el equilibrio en la igualdad de los contratantes a favor del económicamente más débil. La reglamentación del poder público se impone en estos contratos entre particulares siempre que una de las partes se halle en una posición preponderante tal que pueda determinar ella sola, sin contar con la otra parte, las condiciones del pacto, como precio, modalidades de la prestación, etc”.

²⁵¹CARVALHO NETO, F. C., *Nulidade Da Nota Promissória Dada Em Garantia Nos Contratos Bancários*, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003. pág.150.

E continuando a referida autora “Es por donde necesario que el Estado intervenga para remediar esa desigualdad reglamentando las condiciones del servicio y las tarifas en aquellos contratos en los que puede existir un monopolio de hecho y que versen sobre prestaciones de primera necesidad para el usuario como el transporte, el agua, la energía eléctrica o el gas. La intervención estatal en el contrato puede obedecer también a razones de índole económica o de política económica. El Estado asume por esta vía la tarea de establecer los límites de producción, el destino de las mercancías producidas, fijación de precios...El contrato de transporte ya sea de cosas o de personas es un buen ejemplo de contrato reglamentado, si bien esta reglamentación se presenta con diversa intensidad según el tipo o la modalidad de transporte precisamente es en el transporte donde la justificación para dotar legislativa o reglamentariamente de contenido al contrato se produce tanto por razones de índole social como de índole económica”.²⁵²

A característica apresentada pelo contrato de transporte de ser um contrato de adesão, é justificada pela grande realização do mesmo e pela necessidade de celeridade no desenvolvimento dessas atividades, poderia se dizer que nos dias atuais essa característica do contrato de transporte é inevitável, não podemos sequer imaginar a possibilidade de que cada vez que alguém deseja ser translada de um ponto ao outro, ou mesmo necessita transportar bagagens ou mercadorias tenha que celebrar uma negociação que será exteriorizada de forma individual nos respectivos bilhetes de passagens ou cartas de transporte.

Assim verifica-se a possibilidade de valer-se do pré-estabelecimento das condições, desde que observados os preceitos mencionados anteriormente, ou seja, o controle oferecido pelo Estado que fortalece a idéia de ser o transporte um serviço público, ponto já analisado

²⁵²HUALDE MANSO, T., *El transporte de Viajeros por carretera, Régimen de responsabilidad Civil*, Editora Aranzadi, Pamplona. 2005. pág. 46.

no capítulo I da presente tese no tópico o contrato de transporte como serviço público.

Mas além da realização de atividades eminentemente privadas, entendemos que o Estado deve fiscalizar através de organismos e com a edição normativa, a celebração dos contratos de adesão, em especial no atual estágio onde as contratações são realizadas na sua maioria pela internet, como já mencionamos anteriormente, cuidando assim, de manter certo equilíbrio, entre os envolvidos na relação jurídica.

Portanto um elemento importante nesse equilíbrio contratual é a informação prévia que deve receber o aderente, nesse sentido, muito bem se posiciona TUR FÁUNDEZ²⁵³, é importante que o contratante tenha direito a informação já na fase pré-contratual, para conhecer bem o produto ou serviço que vai contratar, e assim pode proteger a vontade do adquirente.

Portanto, podemos concluir o tópico no sentido de entender a intervenção do poder público na realização desses controles nos contratos de adesão, como mecanismo de tentativa para uma maior justiça contratual, ou melhor, como forma de equilibrar o vínculo e garantir o bom desenvolvimento de uma ferramenta muito importante para o avanço econômico e social.

4. Distinção Entre Adquirente e Usuário dos Serviços de Transportes.

Tanto o termo usuário, como o termo adquirente, serve para designar a parte do contrato de transporte que pode ser a pessoa que vai ser trasladada, ou que contrata o serviço de transporte. Porém, vale salientar que em algumas situações ambos os termos não se aplicam assim, convém aqui dedicarmos atenção especial ao termo passageiro ou usuário, uma vez que este pode ser o contratante efetivamente ou uma terceira

²⁵³TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico Deberes de Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada 2001. pág. 35.

pessoa beneficiária. Segundo PONTES DE MIRANDA²⁵⁴, o passageiro ou usuário, será tanto aquele que adquire a passagem e é transportado, como aquele que tem a sua passagem adquirida por outro; isto é, pode acontecer a intervenção de um terceiro nesse contrato que não seja o próprio comprador do bilhete de passagem, mas necessariamente há de haver alguém para ser transportado.

Em uma posição mais simples, o passageiro será aquele que detém o bilhete de passagem e que vai ser transportado, independente de que a compra ou a contratação do transporte seja efetuada por ele ou outra pessoa.

Mas para avançar na análise, podemos estabelecer algumas possíveis diferenças entre adquirente e usuário previsto na própria legislação, podemos nos valer da conceituação dada pela lei de viagens combinado no sistema Espanhol²⁵⁵, (ainda que sobre o tema trataremos em capítulo especial) pois ali o citado texto normativo estabelece que o adquirente é toda pessoa física ou jurídica que compra uma viagem combinada.

Do citado conceito, podemos extrair alguns aspectos para a análise: Primeiro o adquirente pode ser pessoa física ou jurídica, exemplo: uma pessoa compra o seu próprio bilhete de viagem, ou outra pessoa jurídica compra em seu nome, por outro lado, uma empresa compra o bilhete de viagem, para um funcionário seu realizar um congresso, e a factura sai em nome da empresa, embora o bilhete seja para o funcionário.

Porém, com relação ao Usuário, o legislador espanhol chama de beneficiário, que na verdade aqui pode ser aplicado como sinônimo de usuário é a pessoa física em nome do qual o contratante principal realiza a contratação, portanto nota-se que nesse aspecto o dispositivo é taxativo no

²⁵⁴PONTES DE MIRANDA, F. C., *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, Editora Submarino, 2008. pág. 208

²⁵⁵Ley 21/1995 de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados. Artículo 2. 4, "Contratante principal: la persona física o jurídica que compre o se comprometa a comprar el viaje combinado."

sentido de estabelecer que o passageiro ou usuário seja sempre pessoa física.²⁵⁶

O citado preceito normativo estabelece ainda que o cessionário²⁵⁷, também será sempre uma pessoa física, definindo como o que recebe o direito de realizar no caso em tela a viagem, que foi adquirida por outrem, ali denominada de contratante principal pelo preceito.

Também na normativa Européia, encontramos nas definições dadas pelo legislador a diferença entre adquirente e usuário do serviço de transporte, a Directiva 314/90, fala que o adquirente é o contrato principal que compra a viagem combinada, e logo na seqüência fala que o usuário, aqui pode aplicar a expressão passageiro, em se tratando de contrato de transporte objeto desse trabalho, é a pessoa em nome de quem o adquirente realiza a compra²⁵⁸, e da mesma forma elenca outro beneficiário ou usuário que seria o cessionário.

Importante salientar que na Espanha, a luz da ley 21/1995²⁵⁹, tanto o adquirente o usuário, ou cessionário são considerados consumidores, e o Real Decreto 1/2007, fala que tanto pessoa física como pessoa jurídica pode ser considerada consumidores²⁶⁰.

²⁵⁶Ley 21/1995 de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados. Artículo 2. 5, "Beneficiario": la persona física en nombre de la cual el contratante principal se comprometa a comprar el viaje combinado."

²⁵⁷Ley 21/1995, artículo 2. 6, "Cesionario": la persona física a la cual el contratante principal u otro beneficiario ceda el viaje combinado.

²⁵⁸Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. Artículo 1º. 4, Consumidor: la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado el contratante principal, la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado os demás beneficiarios o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado cesionario.

²⁵⁹ Ley 21/1995, artículo 2. 7, "Consumidor o usuario: cualquier persona en que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario."

²⁶⁰Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Artículo 3, "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto

Em se tratando de transporte de pessoas, o termo mais utilizado para caracterizar o usuário dos serviços de transporte é o passageiro, aquela pessoa física que mediante a realização de uma contra prestação realizado por ele ou por outrem, adquire o direito de ser transportado de um lugar a outro.²⁶¹

Desta forma, nos parece claro a diferença que existe entre a pessoa que adquire o bilhete e o que efetivamente realiza a viagem, tomando como exemplo os bilhetes adquiridos por internet, do momento da efetivação da compra (perfeição do contrato) de certa forma já é possível entender a diferença conceitual, pois ai se introduz os dados dos passageiros (usuário) e logo na seqüência, os dados do comprador (adquirente) e aqui outra vez, pode ser que na situação um dos usuários é também o adquirente.

Sobre o tema se posiciona com bastante conhecimento AUGUSTO BECKER²⁶², dizendo que o bilhete de passagem é antes de tudo, a prova da existência de um contrato de celebrado entre a empresa transportadora e o usuário do serviço de transporte. É documento inerente à prestação do serviço de transporte de passageiros que sempre teve a finalidade primordial de regular as relações entre o transportador e o transportado.

Do ponto de vista jurídico acima defendido pelo citado autor, cabe mais uma vez acrescentar que no exemplo conceitual que o mesmo nos deixa, esta falando do passageiro, ou seja, o que efetivamente vai ser transportado, que como já informamos, pode ser também o que adquiriu o bilhete.

Para concluir o tópico, o importante para presente estudo é que essa diferença conceitual pode ajudar no momento de definir direitos e

expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.”

²⁶¹SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1982. pág.442.

²⁶²AUGUSTO BECKER, A., *Teoria Geral do Direito Tributário*, Editora Saraiva, São Paulo, Saraiva, 1963, pág. 68.

obrigações das partes envolvidas no vínculo obrigacional, bem como definir os sujeitos constantes do contrato, temas que abordaremos na seqüência do trabalho em outros capítulos.

5. O Usuário do Serviço de Transporte e sua Proteção como Consumidor.

De certa forma, podemos dizer que a proteção do usuário dos serviços de transporte atingiu nas últimas décadas um avanço significativo, por exemplo, na modalidade de um contrato de transporte nas denominados viagens combinadas, o usuário pode ajuizar pretensão tanto contra o transportador ou o organizador da viagem, ou contra os dois de forma simultânea.²⁶³ Nota-se, portanto a evolução dessa defesa, pelo fato de ampliar o leque de busca da pretensão do direito lesado.

No âmbito da Comunidade Européia, nota-se um avanço com relação à proteção do usuário dos serviços de transportes, já por volta do ano 2000, Uma resolução do Conselho²⁶⁴ visava estabelecer e garantir direitos que a nosso ver é fundamental na relação contratual, relativos à informação. Nas palavras de JANER TORRENS²⁶⁵, até aquele momento os usuários dos serviços de transportes não estavam informados suficientemente de seus direitos.

O aspecto positivo da citada resolução é levar a cabo uma informação clara e detalhada dos contratos e informação de quando um atraso pode ser considerado normal, de posse desse conhecimento, o consumidor pode realizar suas defesas se for o caso ou ainda fazer uma

²⁶³TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2003. pág. 158.

²⁶⁴ Resolución del Consejo, de 2 de octubre de 2000, sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas. DOCE N C 293, de 14 de octubre de 2000, págs.1-2.

²⁶⁵JANER TORRENS. J.D., *La Protección del Turista como Consumidor*. Editora Tirant lo Blanch. Valencia. 2003. pág. 49.

comparação entre as empresas prestadoras de serviço de transportes, e com isso possivelmente melhora-se a qualidade dos serviços

Aplicando essa análise à realidade contratual e especificamente ao contrato de transporte, nos direcionamos novamente à realidade espanhola, que como em outros países europeus, evidencia-se uma maior preocupação com o contrato de transporte como um contrato turístico e como tal de consumo, remetendo a partir da ótica turística aos direitos consumeristas que lhe assistem.

Assim, a Comunidade teve a preocupação de estabelecer um marco jurídico de proteção ao turista como usuário dos serviços de transporte. Este marco jurídico inicia-se com o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos vôos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 e a Resolución Del Consejo, de 2 de octubre de 2000, sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas.²⁶⁶ tendo como parâmetro que o referido Regulamento foi derogado pelo Regulamento 261/2004.²⁶⁷

²⁶⁶ DOCE n.º L. 210, de 7 de Agosto de 1985, págs. 29-33

²⁶⁷El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. El Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, concluido en Montreal el 28 de mayo de 1999, no resulta determinante para la interpretación de las causas de exoneración contempladas en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004.

Essa resolução objetiva-se basicamente, em divulgar, tornar mais conhecido os direitos dos passageiros aéreos tendo como foco principal os seguintes pontos:

Promover a melhoria do sistema informativo ao passageiro, contratos, com maiores esclarecimentos como, por exemplo, possibilidades de atrasos e suas conseqüências, organização em nível europeu de informes periódicos que permitam também a comparação de resultados entre as distintas companhias aéreas facilitando a eleição por parte do consumidor, por aquela que mais lhe atenda.

Reforçar a proteção do passageiro tratando de pontos como a cessão de bilhete, a obrigação de confirmação de reservas, a modificação de preços depois da reserva, a possível compensação ou reembolso do bilhete em caso de atraso.

Melhorar o serviço prestado, em caso de atrasos, verificarem a possibilidade de recondução o quanto antes e o nível mínimo de assistência aos passageiros com deficiência física que necessitam medidas de adaptação para suas situações particulares.

Facilitar a propositura de demandas, para tanto, as companhias de viagens, os aeroportos, os agentes de viagem e operadores turísticos facilitem a apresentação de demandas e “queixas” e que as mesmas sejam resolvidas em prazo determinado.

A proteção do turista consumidor, usuário do serviço de transporte alcança dimensões supranacionais e mais uma vez a União Européia se destaca por demonstrar um cuidado com o tema e estabelecer um sistema jurídico de proteção.

Como mencionamos o marco legislativo comunitário que foi a Resolução do Conselho, de 2 de Outubro de 2000, sobre os direitos de passageiros de linhas aéreas,²⁶⁸ com o objetivo de informar melhor os

²⁶⁸DOCE N° C293, de 14 de octubre de 2000, pág.1-2.

direitos dos passageiros de viagens aéreas, exterioriza os avanços comunitários com relação à proteção de turistas usuários de transporte, que nos permite afirmar a importância de num futuro desenvolver um estudo mais específico sobre o tema²⁶⁹.

Remetendo-nos novamente ao exemplo Espanhol, um país que tanto se destaca pela quantidade de turistas que recebe quanto pela quantidade de turista que emite a outras localidades, essa característica de país emissor e receptor e que tem no turismo um dos seus mais significativos produtos, propiciou o desenvolvimento de um sistema interno de proteção que aborda as várias modalidades de transporte assim dispostas:

a) Normativas de proteção ao viajante que utiliza o sistema ferroviário que impõe entre outras coisas a existência em cada estação de um registro de reclamações, onde o consumidor poderá consignar suas reclamações contra a empresa bem como seus agentes ou empregados.

b) O transporte rodoviário vem regulado pela Ley 16/1987 de 30 de Júlio e pelo regulamento aprovado pelo Real Decreto 1211/1990 de 28 de Setembro, que estabelece o catálogo de obrigações do transportista, sancionando seu incumprimento.

c) O transporte Marítimo vem regulamentado pelo Real Decreto de 28 de Março de 1984 que trás um relativo avance ao impor que se publiquem itinerários, tarifas, freqüências e todas as condições gerais do contrato de transporte a ser realizado.

d) O transporte aéreo que foi primeiramente regulamentado pela Ley 48/1960, de 21 de Júlio de navegação aérea e atualizado pelo Real Decreto 2333/1983, de 4 de Agosto e atualmente conta com um corpo normativo no sentido de favorecer a harmonia contratual no setor.

²⁶⁹TORRES LANA, J. A., *La protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág.48

Ainda na experiência da União Européia, por parte do Parlamento e Conselho Europeu, a legislação tratou de inovar, ou melhor, dizendo, adaptou-se a nova realidade com a criação de mecanismos de maior proteção aos passageiros, nesse sentido o Regulamento 2111/2005, com o objetivo de adequar a segurança dos passageiros no espaço Europeu.

Estabelece o citado Regulamento, entre outras coisas que são obrigações gerais do transportador a garantia do deslocamento do passageiro, assegurando-lhes boas condições de viagem, em equipamento aéreo adequado, bem como respeitar as demais regras relativas à segurança do voo, buscando obter as melhores condições de conforto, celeridade além de garantir as possíveis indenizações quando pertinente.

Nas palavras de BARTHELEMY,²⁷⁰ ainda que tais condições normalmente não estejam estipuladas nas leis reguladoras da atividade da aviação civil ou na Convenção de Varsóvia/Haia, mas são inerentes ao contrato de transportes de passageiros, as questões de segurança prestação de um bom serviço.

Com o advento do Regulamento 2111/2005, observou-se uma mudança considerável no transporte Europeu, o número de voos no espaço aéreo europeu aumentou de forma significativa, pode-se dizer que o sector aéreo europeu é um dos mais seguros do mundo.

Porém, entendemos que por vários fatores essa preocupação com a segurança deve continuar, aqui se pode agregar alguns fatores nesse contexto por exemplo o início de operação das empresas que oferecem os chamados voos de Baixo custo, e dentre outros fatores a ameaça terrorista, bem como fatores políticos e econômicos. É importante frisar que

²⁷⁰BARTHELEMY, M., *Droit de Transports Terrestres et Aériens*, Dalloz Editora, Paris, 1996. pág.385.

os cidadãos que viajam no espaço europeu usufruem, desde 14 de dezembro de 2005,²⁷¹ de direitos reforçados enquanto passageiros.

Por força do referido regulamento, o usuário do serviço de transporte no espaço aéreo Europeu tem direito a receber informações sobre as condições da companhia que vai operar o voo, direito a reembolso, direito a transporte alternativo, inclusive, o regulamento prevê a possibilidade que a União Europeia retire a licença para voar da companhia, com isso tornando os voos mais seguros. Importante ainda ter em conta que os direitos listados no citado diploma não afetam outros direitos preceituados na Directiva 90/314/CEE²⁷², e no Regulamento (CE) no 261/2004.

Outro aspecto importante, no espaço Aéreo Europeu, é a linha de entendimento que começa a assentar os Tribunais, a título de exemplo transcremos uma decisão. A Jurisprudência para a Proteção do Usuário dos Serviços de Transporte na Europa nos sugere destacar a Sentença proferida pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, que em 19 de Novembro de 2009. A sala 4^a ditou a seguinte Sentença aqui destacada:

A decisão da Corte versava sobre o Litígio interposto por vários passageiros, no limitaremos a declinar apenas um nome para efeito comprobatório, Christopher Sturgeon e outros contra Air France AS, a petição fundamenta-se no regulamento 261/2004, do Parlamento e Conselho Europeu sobre pelo que estabelece as normas comuns para indenizar os passageiros por atrasos e cancelamento de voos. Transcrevemos um extrato da sentença:

²⁷¹Reglamento CE, nº 211/2005, del Parlamento Europeo y Consejo de 14 de diciembre de 2005.

²⁷²Reglamento CE, nº 2111/2005 del Parlamento Europeo y Del Consejo de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva2004/36 CE.

SENTENCIA.

Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto La interpretación de los artículos 2, letra I, 5, 6 y 7 del Reglamento nº 261/2004 del Parlamento Europeo y Del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 295/91.

Estas peticiones se han presentado en el marco de sendos litigios por un lado Sr. Sturgeon y su Familia (en lo sucesivo, familia Sturgeon) y la compañía aérea Condor Flugdienst (en lo sucesivo Condor) y por otro lado Sr. BOCK y la compañía aérea Air France en relación con la negativa de dichas compañías a compensar a estos pasajeros, que fueron trasladados al aeropuerto de destino con un retraso de veinticinco y veinte horas, respectivamente, sobre la horas de llegada prevista.

MARCO JURÍDICO.

A tenor de los considerados primero a cuarto del Reglamento núm. 261/2004. La actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros. Además, se deben tomar plenamente en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general.

Las denegaciones de embarque y las cancelaciones o los grandes retrasos de los vuelos ocasionan graves trastornos y molestias a los pasajeros.

A pesar de que el Reglamento 295/91 del Consejo de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular, estableció un régimen de protección básica del pasajero, el número de pasajeros a los que se deniega el embarque contra su voluntad sigue siendo demasiado alto, al igual que el de los afectados por cancelaciones sin aviso previo y el de los afectados por los largos retrasos.

La Comunidad debe por ello reforzar las normas mínimas comunes de protección establecidas por dicho Reglamento con el fin de

consolidar los derechos de los pasajeros y, al mismo tiempo, garantizar que los transportistas aéreos desarrollan sus actividades en condiciones armonizadas en el mercado liberalizado.

Los artículos 2, letra l), 5 y 6 del Reglamento (CE) n o 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n o 295/91, deben interpretarse en el sentido de que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si se efectúan con arreglo a la programación inicialmente prevista por el transportista aéreo.

Los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento n o 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo.

Sin embargo, este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

Conforme al decimoquinto considerando del Reglamento, debe considerarse que concurren circunstancias extraordinarias cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada, den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de la aeronave, aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible por evitar dichos retrasos o cancelaciones.

Antes do voto, O Tribunal, realiza um relatório detalhado sobre o ocorrido, que aqui transcreveremos para uma melhor compreensão do ocorrido.

La familia Sturgeon reservó con Condor un vuelo de ida y vuelta entre Fráncfort del Meno Alemania y Toronto Canadá.

La salida del vuelo de vuelta Toronto- Fráncfort del Meno estaba prevista para el 9 de julio 2005 a las 16.20. Tras las operaciones de facturación, los pasajeros de este vuelo fueron informados de que se había anulado, como se indicaba en las pantallas informativas del aeropuerto. Recuperaron el equipaje y se les trasladó a un hotel donde pernoctaron. El día siguiente, facturaron en el mostrador de otra compañía aérea para un vuelo que llevaba el mismo número que el que llevaba en la reserva.

Condor no programó otro vuelo con el mismo número para ese día. Se asignaron a los pasajeros plazas distintas a las atribuidas el día anterior. No les fue modificada la reserva para otro vuelo programado por una compañía distinta. El avión llegó a Fráncfort del Meno el 11 de julio de 2005 alrededor de las 7, es decir, con un retraso de unas veinticinco horas sobre el horario previsto.

La familia Sturgeon consideró que, habida cuenta de estas circunstancias y, concretamente, de la dilación sufrida, superior a las veinticinco horas, el vuelo no se había retrasado, sino que había sido cancelado.

4- La familia Sturgeon presentó demanda contra Condor ante Amtsgerincht Rüsselsheim Alemania, en la que reclamaban, por un lado, una compensación de 600 euros por persona y, por otro lado, una indemnización de daños y perjuicios, dado que, en su opinión, el perjuicio sufrido se debía no a un retraso sino a la cancelación de un vuelo.

Condor solicitó la desestimación de dicha demanda por considerar que el vuelo en cuestión había sufrido un retraso, pero no había sido cancelado. Tras haber afirmado, en la fase previa al proceso, que este retraso se había producido como consecuencia del paso de un huracán por

el mar Caribe, Condor imputó el retraso, ya en sede jurisdiccional, a la existencia de problemas técnicos en el avión y a una indisposición de la tripulación.

El Amtsgerincht Rüsselsheim consideró que no se había producido una cancelación sino un retraso y, por consiguiente, desestimó la demanda de indemnización presentada por la familia Sturgeon. En recurso de apelación interpuesto por esta familia ante el Landgerincht Darmstadt, se confirmó la sentencia dictada en primera instancia.

La familia Sturgeon interpuso un recurso de casación ante el Bundesgerichtshof. Por considerar que la resolución del litigio de que conoce requiere la interpretación de los artículos 2, letra I e 5 apartado 1 letra C del Reglamento 261/2004 en Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

¿Es determinante para la interpretación del concepto de cancelación el hecho de que se abandone el programa original de vuelo, con la consecuencia de que un retraso, sea cual sea su duración, no constituye una cancelación si la compañía aérea no abandona de hecho el programa original del vuelo?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión ¿en qué circunstancias debe considerar que un retraso del vuelo programado ya no constituye un retraso sino una cancelación? ¿Depende la respuesta a esta cuestión de la duración del retraso?

Parecem muito interessante as questões ali planteadas, pois dessas respostas dependem a definição do que pode ser considerado atraso ou cancelação, e para efeitos de indenização essa diferença conceitual, em que de verdade implica, desta forma transcreveremos o relatório da sentença e logo a decisão.

El Sr. Böck y la Sra. Lepuschitz reservaron con Air France un vuelo regular de ida y vuelta desde Viena hasta México vía París. La salida de vuelo México- París reservado por el Sr. Böck y la Sra. Lepuschitz estaba

prevista para el 7 de marzo de 2005 a las 21:30. En el momento en que procederse a la facturación, se informó inmediatamente a los interesados, que no llegaron a facturar, de que se había cancelado el vuelo. La cancelación se debía a una modificación de la programación de los vuelos entre México y París y a la necesidad de respetar el tiempo de reposo legalmente establecido para el personal de vuelo.

Para llegar cuanto antes al destino, el Sr. Böck y la Sra. Lepuschitz aceptaron la oferta de Air France de tomar un vuelo de la compañía Continental Airlines, con la salida prevista para el día siguiente, el 8 de marzo de 2005 a las 12.20. Se anularon sus billetes antes de que se les expidieran otros en el mostrador de esta última compañía.

Los pasajeros del mencionado vuelo México- París que no optaron por el vuelo de Continental Airlines salieron de México, acompañados de algunos pasajeros más, el 8 de marzo a las 19.35. Este vuelo, cuyo número inicial estaba seguido de la letra A, no sustituyó el vuelo regular de Air France también efectuado el mismo día.

El Sr. Böck y la Sra. Lepuschitz llegaron a Viena con unas veintidós horas de retraso con respecto al horario previsto.

Los interesados presentaron demanda ante el Bezirksgericht für Handelssachen Wien Austria, contra Air France, a la que reclamaban una compensación de 600 euros por la cancelación del vuelo, con arreglo a los artículos 5 y 7 apartado 1 letra C del Reglamento 261/2004. El órgano jurisdiccional mencionado desestimó dicha demanda por considerar que, pese el retraso manifiesto del vuelo, el Reglamento 261/2004 no permitía apreciar la existencia de una cancelación. Los interesados interpusieron un recurso de apelación contra esta resolución ante el Handelsgericht Wien.

En tales circunstancias, el Handelsgericht Wien suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

¿Debe interpretarse el artículo 5, en relación con los artículos 2, letra I, y 6 del Reglamento 261/2004. En el sentido de que una demora de veintidós horas en la hora de salida del vuelo constituye un retraso a los efectos del artículo 6?

¿Debe interpretarse el artículo 2, letra I, del Reglamento 261/2004 en el sentido de que se produce una cancelación y no un retraso en los casos en que los pasajeros sean transportados significativamente más tarde más tarde(veintidós horas después) en un vuelo que opera con un número de vuelo más extenso (el mismo número de vuelo inicial con la adición de una letra A) y que sólo transporta a una parte , aunque numerosa de los pasajeros con reserva de plaza en el vuelo inicial pero también a otros pasajeros sin reservas de plaza en ese vuelo inicial?

Y continúa el Tribunal de Viena, en caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión.

¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, del Reglamento 261/2004, en el sentido de que los problemas técnicos en una aeronave y la consiguiente modificación del programa de vuelo constituyen circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se tomara todas las medidas razonables?

Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2007, se ordenó la acumulación de los asuntos C 402 y C 432/07 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

SOBRE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.

Ante los órganos jurisdiccionales remitentes, los recurrentes de los litigios principales reclaman a Cónдор y a Air France, respectivamente, el pago de la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento 261/2004, por haber sido trasladados al aeropuerto de destino con un retraso de veinticinco y veintidós horas, respectivamente, sobre la hora de llegada prevista. Cónдор y Air France sostienen que los recurrentes de los litigios principales no tienen derecho a compensación, puesto que los vuelos no sufrieron una cancelación sino un retraso y el Reglamento núm. 261/2004, solo prevé tal derecho en caso de cancelación. Además, ambas compañías aéreas alegan que la llegada tardía de los vuelos se debía a problemas

técnicos de la aeronave, que por su inclusión en el concepto circunstancias extraordinarias del artículo 5 apartado 3 del Reglamento 261/2004, excluyen la obligación de abonar una compensación.

- Sobre la primera parte de las cuestiones prejudiciales, relativa a concepto retraso. El Reglamento 261/2004, no contiene ninguna definición sobre el retraso del vuelo. Sin embargo, este concepto puede precisarse teniendo en cuenta el contexto en que se inserta.

A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que el vuelo, a los efectos del Reglamento 261/2004, consiste en una operación de transporte aéreo realizado por un transportista aéreo que fija su itinerario (sentencia de 10 de julio de 2008 del TJCE 2008/159 Emirates Airlines, C 173/07 Rec. P. I 5237 apartado 40) grifamos nosotros. Por tanto, el itinerario constituye un elemento esencial del vuelo y éste, a su vez, se efectúa conforme a una programación fijada con antelación por el transportista. Por otro lado, del artículo 6 del Reglamento 261/2004, se desprende que el legislador comunitario ha partido de un concepto de retraso del vuelo que considera únicamente la hora de salida prevista y que, por tanto, implica que, con posterioridad a la hora de la salida, los elementos que afectan al vuelo no se vean modificados.

3- Por consiguiente, los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si su salida se ajusta a la programación inicialmente prevista.

- Sobre la segunda parte de cuestiones prejudiciales, relativa al derecho de compensación en caso de retraso.

El artículo 5 apartado 1 del Reglamento 261/2004, dispone que, en caso de cancelación de un vuelo, los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme artículo 7 de dicho Reglamento. En jurisprudencia a declarado el Tribunal de Justicia que no se debe tener en cuenta solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa,

(sentencia de 19 de septiembre de 2000 TJCE 2000/200 Alemania) en el mismo sentido (Sentencia de 29 de abril de 2004, TJCE 2004/167, Italia).

2- Pese a esto, los pasajeros a los que se ofrece un vuelo alternativo conforme al artículo 5 del Reglamento, disfrutan del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del mismo Reglamento se el transportista no les ofrece tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la salida prevista y llegar a su destino con menos de dos horas de retraso con respecto a hora prevista de llegada.

Sobre la tercera cuestión relativa a las circunstancias extraordinarias derivada de un problema técnico.

El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 5, apartado e del Reglamento 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de circunstancias extraordinarias utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. (Sentencia Wallentin- Hermann TJCE 2008/349 apartado 34)

Y se posiciona el Tribunal,

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia, Sala Cuarta declara:

Los artículos 2, letra I, 5 y 6 del Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 295/91, deben interpretarse en el sentido de que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de gran

retraso, no pueden tenerse por cancelación se efectúan con arreglo a la programación prevista por el transportista aéreo.

Los artículos 5, 6 y 7 del reglamento, deben interpretarse en sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo.

Sin embargo, este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

El artículo 5 apartado 3 del Reglamento 261/2004, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de circunstancias extraordinarias utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimiento que, por su naturaleza o por su origen, no sea inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista.

Por tanto, para concluir o capítulo, se puede notar que a decisão acima declinada, o Tribunal de Justiça da Comunidade Económica Européia, decide no sentido de garantir o direito do usuário do serviço de transporte, dessa medida se permite extrair dois aspectos interessantes, o primeiro, é com relação à proteção do consumidor no espaço físico Comunitário, o segundo é no sentido de reconhecer a nosso juízo o contrato de transporte como uma relação de consumo, por aplicar uma decisão em um contrato de adesão que é a característica básica dos contratos de transportes.

V. ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Introdução.

O contrato de transporte nas suas mais variadas modalidades poderá apresentar uma diversidade de elementos implicados na relação, desta forma, faz-se necessário uma análise mais aprofundada de cada um dos sujeitos que podem formar parte da relação contratual. Tendo sempre em mente que esses elementos podem ser agrupados em pessoas e formais, como por exemplo, nos contratos de transporte que formam parte do contrato de viagens combinadas, que é uma modalidade de contrato crescente na indústria turística, onde o usuário do serviço de transporte pode se relacionar direta ou indiretamente com uma gama de envolvidos na prestação do serviço de transporte. Sobre o contrato de viagens combinadas trataremos mais detalhadamente no capítulo oito do presente trabalho.

Uma abordagem mais aprofundada sobre os sujeitos do contrato de transporte se constitui ferramenta importante para a definição do mesmo como contrato de consumo e aportaria maior calce teórico aos temas que estão sendo abordados, em especial para uma maior compreensão e fundamentação da caracterização dessa modalidade de transporte como uma relação de consumo, paralelo ao fato de que a relação de transporte pode envolver vários intervenientes, alguns diretamente e outros de forma indireta.

A especificação e estudo das partes (sujeitos) do contrato transporte facilitam a compreensão do sistema de responsabilidades, dos respectivos direitos e obrigações que recaem ou podem recair sobre estes, assim dedicaremos atenção a cada uma das partes, considerando o contrato de transporte de uma forma genérica, em todas as suas modalidades e na

medida em que seja necessário para esta compreensão nos referiremos a cada modalidade de forma específica.

Embora o objeto principal do nosso estudo seja o contrato de transporte de pessoas, para o estudo dos sujeitos tomaremos como referencia o contrato de transporte por carreteiras, onde no ordenamento jurídico Espanhol, com relação à definição dos sujeitos envolvidos no vinculo dessa modalidade de contrato, nos oferece interessante aportação. A Lei 15 de 11 de novembro de 2009, Del contrato de transporte terrestre de mercancías, procura afastar possíveis dúvidas, já na motivação. Como nota explicativa, o legislador fala que a definição dos sujeitos do contrato de transporte sempre foi um problema²⁷³, esse tema tem sido debatido de forma exhaustiva, inclusive da problemática de quando no vinculo obrigacional, intervém uma gama de sujeitos.

Da mesma forma, que abordaremos nos tópicos seguintes outros elementos constantes do contrato, como por exemplo, o transportista que falamos brevemente no parágrafo acima, trataremos de estudar os outros elementos pessoais que figuram como adquirente e usuário, e obviamente os elementos formais que de certa forma exterioriza o contrato, como o bilhete em seu formato mais tradicional, más também o eletrônico, que sem dúvida tem ocupado lugar de destaque, em especial a partir da utilização da ferramenta da internet na celebração do contrato.

²⁷³Ley 15 de 11 de Noviembre de 2009, Del contrato de transporte terrestre de mercancías: PREÁMBULO IV: “No cabe duda de que la determinación de los sujetos del transporte ha sido, en Derecho español, fuente de continuos problemas, tanto teóricos como prácticos, propiciados por una defectuosa regulación de tales cuestiones. No debe extrañar, por tanto, que la nueva ley dedique especial atención a la determinación de los sujetos del transporte y, de modo muy particular, a los problemas que plantea la intervención en el transporte de varios sujetos”.

2. Elementos Pessoais.

a. O transportista.

Terminologicamente a denominação para designar o transportista ou transportador aparece em inúmeras legislações e data-se de muito tempo, o legislador tem ao longo desse tempo, tentado definir com melhor precisão esse agente da relação contratual, da mesma forma que a doutrina também tem enfrentado o tema.²⁷⁴ Assim, por inúmeras vezes Utilizaremos um ou outro destes termos sem uma preocupação de ordem, sabendo que o mesmo representa a parte contratual que realizará o transporte.

²⁷⁴*El Código de Comercio Español, cuando en su Título VII (artículo 349 y siguientes) regula el contrato mercantil de transporte terrestre reiteradamente, al aludir a la persona que lleva a efecto el transporte, emplea la palabra “porteador”. –El Código Civil, en los artículos 1.601 a 1.603, ambos inclusive reguladores de los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas, emplean la denominación de “conductores”. – En el transporte marítimo, la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre transporte de mercancías bajo conocimiento amplía el vocablo tradicional de “porteador”, estableciendo, las diferencias funcionales de “naviero”, “fletador” y “armador”. –En la versión española del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, la voz utilizada es la de “porteador”. “Sin embargo, cuando en 28 de septiembre de 1955 se modifican algunos preceptos de este Convenio, la terminología –en la versión española –se altera, y la palabra “porteador” se sustituye por la de “transportista”. Esta denominación de transportista es la que en general, siempre se ha usado en lo referente al transporte mecánico por carretera. No hay que establecer distingo alguno a los efectos legales que se relacionan con el contrato del transporte, entre porteador y transportista. Puede decirse que la primera expresión es más castiza y tradicional y que la segunda ha venido traída en tiempos más recientes, siendo la que por ahora, prevalece en el uso corriente de la industria. También se usan palabras como la ya citada de “conductor”, que es la que hallamos en el Código Civil y la *de* “transportador” habitual en algunos países de América de habla española”.*

A luz da legislação, o transportista²⁷⁵, é a pessoa que assume a responsabilidade de realizar o transporte, acrescentando a lei que esse deve fazer em seu próprio nome, porém lhe faculta a possibilidade de realizá-lo por seus próprios meios ou contratando outrem para fazer.

No sistema da Comunidade Europeia, o Conselho Europeu, através do Regulamento 261/2004²⁷⁶ define o transportista aéreo como sendo toda empresa de transporte aéreo que possua uma licença de exploração válida.

O Transportador é pessoa física ou jurídica que se compromete a transportar ou trasladar a uma pessoa de um lugar para outro dentro daquelas condições estipuladas. BROSETA o define como: “persona física o jurídica (de naturaleza pública o privada) que asume la obligación de transportar la persona en las condiciones pactadas.”²⁷⁷

Para RODRIGUEZ,²⁷⁸ o transportador pode ser definido como aquela pessoa que assume a obrigação de realizar o transporte sem que necessariamente seja quem materialmente o perfecciona.

Desta forma, se pode definir o transportador como uma pessoa física ou jurídica que mediante uma retribuição esta obrigado a transportar de um lugar a outro, pessoas ou coisas. Esse é um conceito que nos deixa

²⁷⁵Ley 15 de 11 de Noviembre de 2009. Art. 4: “Porteador es quien asume la obligación de realizar el transporte en nombre propio con independencia de que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos”.

²⁷⁶REGLAMENTO (CE) nº 261/2004 Del Parlamento Europeo y Del Consejo , de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

²⁷⁷BROSETA, M., *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos, Madrid, 1981. pág. 409.

²⁷⁸RODRIGUES, S.R., *Direito Civil Responsabilidade Civil*. Editora Saraiva, São Paulo, 2002.pag. 45.

REALE²⁷⁹, salientado que corrobora com essa definição o artigo 730 das 10.406 de 2002, Código Civil Brasileiro.

Entendimento semelhante defende MARTINEZ DAL COL²⁸⁰, para o citado jurista no contrato de transporte necessariamente deve aparecer à figura de dois sujeitos implicados na relação, e uma delas é o transportador que é a parte que esta obrigada a transportar o passageiro, por si próprio ou utilizando os serviços de outrem em seu nome.

Partindo do princípio de que o contrato de transporte tem natureza jurídica bilateral, ou seja, se de uma parte um dos sujeitos envolvidos na relação tem que realizar uma retribuição, melhor dizendo pagar por esse serviço, ao outro cabe a tarefa de prestar o serviço, fundado nesse entendimento, o transportador é a parte da relação jurídica que leva a obrigatoriedade de prestar o serviço, esse é também entendimento sustentado por SANTOS FARIA.²⁸¹

Ao nosso juízo, aqui poderíamos recorrer mais uma vez aos conceitos elencados no Convenio das Nações Unidas sobre o Transporte Marítimo, denominado regras de Hamburgo, que nos oferece o seguinte conceito. Transportador significa qualquer pessoa que, por si ou por intermédio de outra pessoa agindo em seu nome, celebrou um contrato de transporte, portanto, esta obrigado por si ou por outrem realizar a tarefa de transportar.²⁸²

Já o transportador de fato, qualquer pessoa a quem o transportador, que celebrou o contrato, confiou à realização do transporte,

²⁷⁹REALE, M., *Novo Código Civil Brasileiro, Estudo Comparativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. pág. 114.

²⁸⁰MARTINEZ DAL COL, H., *Os Contratos de Transporte de Pessoas à Luz da Responsabilidade Civil e do Código Civil Brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. pág.12.

²⁸¹SANTOS FARIA, S. F., *Fragmentos da História dos Transportes*, Edições Aduaneiras, São Paulo, 2001, pág. 39.

²⁸²GARRIGUES, J. , *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid 1983, pág. 534.

ou a parte de transporte e qualquer outra pessoa a quem esse desempenho tenha sido confiado.²⁸³

Doutrinariamente nos chama atenção à definição dada por MAPELLI²⁸⁴, especialmente pela utilização do vocábulo porteador como sendo sinônimo de transportador, e diz que porteador é aquela pessoa física ou jurídica que contando uma infra estrutura adequada e organizada, se compromete a trasladar por si próprio, pessoas (passageiros) de um lugar para outro, dentro das condições previamente pactadas.

Da conceituação que nos deixa o citado jurista, faz-se necessário abordar dois aspectos: Primeiro, a utilização da expressão porteador, para designar o transportista, possivelmente o vocábulo usado, tem seu fundamento no direito mercantil, antes do contrato de transporte ser regulado na codificação civil. Segundo aspecto, e esse, para compreender requer uma boa reflexão, para não tornar o conceito de transportador incompleto, uma vez que o mesmo entende como transportador a pessoa que realiza o transporte por si mesmo. Na verdade isso se aplica no sentido de que sempre o que realiza o traslado é o transportador, que será o transportador de fato que por sua vez pode deferir do transportador contratual.²⁸⁵

Doutrinariamente, MAPELLI LOPEZ²⁸⁶, sustenta que para designar a figura do transportador, pode ser utilizado tanto os vocábulos Porteador como Transportista, pois são expressões sinônimas, dizendo ainda que esse sujeito pessoal da relação contratual é aquele que tem o compromisso de trasladar de um lugar a outro a uma pessoa, que pode ser

²⁸³Artigo 1º Do *Convenio das Nações Unidas, Sobre Transporte Marítimo de Mercadorias*, Hamburgo, 1978.

²⁸⁴MAPELLI, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987. pág. 88.

²⁸⁵Ob. cit. *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987, pág. 89.

²⁸⁶MAPELLI LOPEZ, E., *Transporte Aéreo Especiales*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1982, pág. 17.

definido como passageiro ou viajero, segundo ainda o referido autor expressões sinônimas. Portanto, ponto de vista jurídico discordante do sustentado pelo autor citado no parágrafo anterior.

Desta forma, estamos diante de correntes doutrinárias que divergem conceitualmente na definição do transportador por utilizar o vocábulo porteador? Ainda que não nos deteremos muito tempo nessa possível divergência, faz-se necessário salientar outros juristas que escrevem diferente de MAPELLI LOPEZ, e logo daremos nosso ponto de vista e a que corrente nos filiamos. Por exemplo, existe entendimento sustentando que na verdade a expressão porteador é mais tradicional, e que do ponto de vista jurídico, isso não implica diferença, ou seja, os efeitos legais não sofrem alteração pelo uso do vocábulo porteador ou transportador, inclusive acrescenta o autor que para chegar à denominação transportador o legislador passou por um processo evolutivo.²⁸⁷

Na doutrina brasileira, encontramos a definição de DINIZ²⁸⁸, segunda a professora, transportador é a pessoa física ou jurídica, que mediante um contrato de transporte esta obrigado a transportar pessoas ou coisa de um lugar a outro.

Seguindo a mesma linha de entendimento, REALI FRAGOSO, definindo o transportador como a parte do contrato de transporte como tem por obrigação transportar pessoas ou coisas, recebendo em contra partida a recompensa de pagamento pelo serviço prestado.²⁸⁹

Concluindo o presente tópico, filiando-nos à corrente doutrinária que entende as expressões porteador e transportador deve ser entendidas como sinônimas. Outro aspecto a modo de conclusão é que na própria definição do transportador como elemento pessoal do contrato de transporte,

²⁸⁷MAPELLI, E., *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Madrid, 1987. pág. 91

²⁸⁸DINIZ, M. H., *Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. pág. 462.

²⁸⁹REALI FRAGOSO, R. C., *O Contrato de Transporte Novo Código Civil*, Estudos em Homenagem a Miguel Reale, Editora LTr, São Paulo, 2003. pág. 719.

ajuda a compreender o corolário de direitos e obrigações que o mesmo tem na prestação do serviço de transporte, tema que trataremos no capítulo seguinte do trabalho.

b. Pluralidade de transportista.

Com relação à figura do transportista, de início se pode dizer que atualmente, na realização da atividade de transporte, se verifica a possibilidade de participação de mais de um transportista, é possível encontrar a figura do transportista contratual, que em se tratando por exemplo o transporte aéreo será todo transportista que se comprometa a transportar ao passageiro e sua bagagem em virtude de contrato realizado ou que realiza qualquer outro serviço relacionado com o dito transporte aéreo; Transportista de fato significa qualquer outro transportista que realize todo ou parte do transporte contratado com o transportista contratual e autorizado por **este** ou seja, o serviço pode ser oferecido e executado por dois ou mais transportadores, diante dessa possibilidade encontramos duas situações que com base no pensamento de BROSETA PONT²⁹⁰, poderia ser explicado da seguinte forma para uma melhor compreensão:

A situação é evidenciada por aquele passageiro ou que estipula um só contrato, com um único transportador, e este, por sua realiza o transporte do passageiro por parte do trajeto, e o resto do trajeto pode ser realizado por outros ou outro transportador com os quais contratará em nome próprio o resto do trajeto.

Portanto, o passageiro ou usuário, estipula um só contrato de transporte combinado ou cumulativo com um só bilhete de passagem, sabendo que irão intervir uma pluralidade de transportistas ou transportadores, que designados ou não nesse momento, vão entrando no

²⁹⁰BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Editora Técnos, Madrid, 1981. pág.498.

contrato e assumindo a obrigação de transportar por itinerários parciais, as pessoas até o destino final.

A existência de mais de um transportador, não significa a redução da unidade do contrato de transporte, ou seja, este segue sendo um único contrato, fonte de obrigações para todos os transportadores que desde o princípio, ou ainda a posterior venham intervir na execução do transporte.

Porém, dentro desse rol de sujeito, existe a diferença que se faz entre transportadores reais e os transportadores contratuais, bem como outras nomenclaturas semelhantes que apesar de representar uma possível confusão terminológica, merecem atenção. Distinguir o efetivo lugar de cada participante nessa relação contratual e suas respectivas obrigações não é tarefa fácil.

c. O Adquirente.

No capítulo anterior desse trabalho tratamos de estabelecer uma distinção entre a pessoa que adquire um bilhete para uma viagem, ou seja, o que no início da efetivação do contrato, figura em um dos pólos, e o que de fato utiliza os serviços de transporte, salientando que em algumas situações, o adquirente é o mesmo usuário, mas que pode ocorrer que esses elementos pessoais do contrato de transporte sejam distintos. Autores como CRETELLA JR²⁹¹ afirma que o adquirente em princípio é o usuário final, porém esse pode repassar a outrem, e nesse caso, a situação muda.

²⁹¹CRETELLA JR. J., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1992. pág.08. "O mesmo menciona:" Esclarece ainda que o destinatário final adquira, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de idéia adquire e aliena. Se alguém adquire produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente inicial, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviço é quem o usufrua: Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utiliza".

Acreditamos interessante o conceito que dá o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, esse diploma no artigo 2º, estabelece com muita precisão, o usuário final, dizendo que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, desta forma o adquirente no momento inicial do vínculo jurídico, dependendo de alguns aspectos do bilhete, o adquirente pode ser também usuário.²⁹²

Portanto, o adquirente é aquela pessoa que realiza a compra do bilhete de viagem para ser utilizado por ele mesmo, ou para ser usado por outra pessoa. Com relação ao aspecto conceitual, não se nota maiores complicações, doutrinárias, porém como forma de estabelecer o debate, podemos realizar alguns questionamentos: Na hipótese de que uma pessoa

²⁹²BRITO FILOMENO, J. G., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, pág. 28 e 29:

“Abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por consumidor, qualquer pessoas física ou jurídica que isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço... Pode-se destarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes, bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“consumidor”), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço(“produtor/fornecedor”); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor não dispendo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços. O traço marcante da conceituação de “consumidor”, no nosso entender está na perspectiva que se deva adotar , ou seja, no sentido de se o considerar como hipossuficiente ou vulnerável... prevalece, entretanto, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como “consumidores” de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa...Os bens de consumo não devem ser bens de capital, deve haver entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro.Em outras palavras, o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações Jurídicas entre parte iguais do ponto de vista econômico.Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de defesa do consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que da sentido a todo o texto, sem ele teríamos um sem sentido jurídico.”

esteja na posse de um bilhete de passagem, que preenche os requisitos, tais como: preço, itinerário, data e hora da viagem, porém não consta o nome do passageiro, em caso de problema na execução do contrato, a pessoa que detém o bilhete atrai para si o binômio direito e deveres?

Outra questão que podemos plantear seria em caso que uma pessoa adquira bilhetes de passagem para outro, e que no bilhete tem o nome do passageiro, mas o pagamento foi realizado pelo adquirente, visto que na fatura de compra sai o seu nome, bem como de seu cartão de crédito, o transportador realiza sua parte no contrato, ou seja, translada de um lugar a outro os passageiros, porém a contrata partida que é o pagamento pelos serviços prestado não se realiza a quem pode reclamar este, ao adquirente, ao passageiro usuário ou aos dois de forma solidaria?

Parece-nos que a primeira indagação tem resposta mais clara, porque o bilhete de passagem como elemento material do contrato de transporte, pode ser nominativo ou ao portador, ou seja, independe da condição de quem adquiriu para estabelecer o vínculo com o transportista, nesse sentido a lição de HELENA DINIZ²⁹³, portanto, o que estiver de posse do bilhete, atrai para si os direitos e obrigações oriundas do contrato.

Todavia, o segundo questionamento apontado, já não se apresenta tão simples solução, ainda que entendemos que o adquirente é aquele que deve ser interpelado com relação a cumprir sua obrigação no vínculo, ou seja, o pagamento, uma vez que ao usuário, cabe cumprir outras obrigações como chegar ao local de embarque conforme estipulado no bilhete, se comportar de forma que não prejudique o transcorrer normal da execução contratual, mas ainda assim, entendemos que o passageiro que tem o nome no bilhete, também pode ser parte em possível reclamação por parte do transportista, pois foi usuário e se beneficiou do contrato. O adquirente, portanto, agindo em seu nome, ou em favor de terceiros, é uma das partes principais no contrato de transporte e sobre ele recai a obrigação de cumprir com a prestação.

²⁹³DINIZ, M. H., *Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. pág. 470.

d. Passageiro ou Usuário.

A denominação passageiro ou usuário do transporte, nos parece bastante acertada, para designar a pessoa que efetivamente é transportada, (aqui não nos referimos ao adquirente, embora este possa ser o passageiro) e nesse sentido corrobora vasta parcela doutrinaria, salientando que alguns entendimentos fazem uma diferenciação, entre o passageiro usuário e o viajero, que veremos na seqüência, mas um dos aspectos a ser analisado é quem efetivamente participa da execução do contrato, que é portanto quem se beneficia do transporte no outro pólo do contrato.²⁹⁴

Como o próprio nome indica o passageiro ou usuário é a pessoa a quem se devem transportar. Essa terceira pessoa ainda que pode não ter intervindo no início do pacto contratual, adquire direitos que derivam deste contrato e paralelamente assume obrigações relativas, essa terceira figura, sobre a qual nos referimos ligeiramente, no tópico anterior, atribui ao contrato de transporte uma particularidade que merece nossa atenção, uma vez que exterioriza o que alguns juristas chamam face trilateral do contrato de transporte, ou seja, a entrada no vínculo de uma pessoa que no início não figurava na relação.²⁹⁵

Podemos nos valer da lição de TUR FAÚDEZ, que ao definir os elementos pessoais nos contratos de viagens combinados, diz citando a lei de consumidores que: Consumidor ou Usuário é qualquer pessoa que se encontre na condição de contratante principal, beneficiário ou cessionário, acrescentando que a citada autora, esta falando do consumidor turista, que em geral utiliza não só o transporte mais outras atividades relacionadas com

²⁹⁴TORRES LANA, J. A., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág. 59.

²⁹⁵Ob. cit., *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Madrid, 1987. pág.110. “Esta tercera persona, aun sin haber intervenido en el inicio del pacto, adquiere derechos derivados del contrato de transporte y asume las obligaciones correlativas. Por eso se dice que el contrato no agota su acción dentro de la esfera de los contratantes, y en este dato estriba una de sus peculiaridades más salientes.”

o mesmo, porém, o importante é salientar que o usuário, portanto é a pessoa que utiliza em primeira pessoa o transporte, independente de ter comprado o bilhete de passagem, ou ter recebido de outrem.²⁹⁶

A posição do usuário, de um ponto de vista jurídico se destaca uma vez que o mesmo surge no contrato com direitos e obrigações que em alguns casos não foram pactuados por ele, por exemplo, na compra de um bilhete de transporte que alguém realiza, mas que na verdade a usuária será a sua mãe, na fatura sai o nome do comprador, o pagamento se é em efetivo, ou se é feito com cartão de crédito o cartão é do filho, porém no bilhete sai o nome da passageira que será a usuária, e essa característica é tomada de empréstimo de outra modalidade contratual, ou seja, nesse momento o contrato de transporte toma emprestado um efeito do contrato a favor de terceiro, e sobre este ponto a doutrina faz farto comentário, que não vamos adentrar por não ser objeto de nosso trabalho.²⁹⁷

Ainda segundo MAPELLI²⁹⁸, passageiro, é toda pessoa que tenha celebrado um contrato de transporte com a empresa transportadora, e pagando o preço da viagem aceita às condições do transporte, ficando o transportador na obrigação de transportá-lo, vale salientar que o referido autor faz distinção entre os vocábulos viajeros e passageiros, afirmando que viajero é gênero enquanto passageiro é espécie.

Ainda que não entraremos em maiores detalhes sobre o tema, pois entendemos não ser de relevância para o nosso tema, apontaremos o exemplo que nos aporta MAPELLI, que o viajero mantém um vínculo diferenciado do passageiro com o transportista, por exemplo em uma aeronave existe os passageiros, ou seja os que pagaram para serem

²⁹⁶TUR FAÚNDEZ, M. N., *El Contrato de Viaje Combinado* : Notas Sobre la Ley 21/1995 de 6 de Julio, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996. pág. 16. Ley revogada por el real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

²⁹⁷GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil.*, Madrid, 1983. pág. 213 y 214, 223 y 224.

²⁹⁸MAPELLI, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987. pág. 116.

transportados, e os tripulantes, que são viajeros, más o seu vínculo com o transportador é de um contrato laboral.²⁹⁹

Desta forma a diferença conceitual entre passageiro e viajero, reside no tipo de vínculo que existe entre esses e o transportador, ou seja, o passageiro mantém um contrato de transporte com este, enquanto o viajero em muitos casos mantém um vínculo de trabalho.

Com relação ao conceito que nos deixa o citado autor, faz-se necessário comentar que a condição de passageiro, vai além da pessoa que tenha celebrado o contrato, pode ocorrer que o usuário do transporte não tenha sido o que realizou a aquisição do bilhete, tomemos como exemplo o transporte de passageiros por estradas de rodagem, quando muitas vezes no bilhete não consta o nome da pessoa que deve embarcar, ou seja, uma pessoa pode comprar o bilhete de dar de presente a outro, que será o usuário de fato, mas a partir do momento que esse esteja de posse do bilhete, e embarque no meio de transporte colocado a sua disposição por parte do transportador, aí já está estabelecido o vínculo, passando portanto, a ser passageiro usuário.

Para TAPIA SALINAS³⁰⁰, passageiro ou usuário é a pessoa que tem um contrato de transporte com o transportista, ou seja, que é titular desse contrato e que está de posse de um bilhete de passagem, podendo esse viajar ou não, porém, diferencia também o passageiro usuário do viajero. O autor deixa claro que viajante é o credor da obrigação de transporte e o transportista deve levar-lo, sendo ele o adquirente ou outro favorecido.

Uma definição que nos parece ser muito acertada e de fácil entendimento, encontramos a definição de passageiro que nos dá MAPELLI LOPEZ, para o autor, passageiro é a pessoa que tem o direito de ser trasladado de um lugar a outro, pelo transportista, acrescentando que o jurista sustenta que para designar esse elemento pessoal do contrato de

²⁹⁹Ob.cit., *Régimen Jurídico del Transporte*, pág. 117.

³⁰⁰TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1980, pág. 315.

transporte podem ser utilizados os vocábulos passageiros ou viajeros, por serem expressões sinônimas.³⁰¹

Acreditamos que a partir dos conceitos acima analisados, podemos extrair alguns pontos para reflexão, sendo que o primeiro é nos posicionarmos pela corrente doutrinária que entende que os vocábulos passageiros ou usuários não podem ser utilizados como sendo sinônimos de viajante, pois, o que caracteriza o passageiro é a titularidade de um contrato de transporte, ao passo que existem outras pessoas que podem ser considerados viajantes, mas que não mantêm um vínculo de contrato de transporte, como os trabalhadores que atuam no serviço de transporte.

Segundo aspecto interessante nessas definições de passageiros ou usuários de serviço de transporte, é que pode ocorrer, como apontamos no início do tópico a presença desse ator, no vínculo jurídico que do início da formação do contrato não se encontra ali, ou seja, diferenciando o passageiro usuário do transporte do adquirente do serviço de transporte, como tratamos no tópico anterior. De forma conclusiva, podemos apontar que tanto o adquirente, quanto o usuário do transporte, atrai para si cada um em seu momento oportuno o corolário de deveres e direito, com relação à outra parte envolvida no vínculo o transportador.

e. Pluralidade de Sujeitos.

No entendimento de FIGUEIRA³⁰², os contratos de transporte de pessoas, apresentam, necessariamente, dois elementos pessoais, o transportador, que se compromete perante outrem a transportá-lo de uma localidade para outra, e o transportado ou passageiro, que é aquele que usufruirá o mencionado serviço mediante remuneração, mas também pode aparecer um terceiro envolvido na relação que são as agências de viagem,

³⁰¹MAPELLI LOPEZ, E., *Transporte Aéreo Especiales*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1982, pág. 17.

³⁰²FIGUEIRA, M. A. A., *Responsabilidade Civil do Transportador*. Editora Jus Navegandi. Tersina. 2004. pág. 35.

ou seja, como comentamos no preâmbulo do tópico, o referido autor aponta portanto, a possibilidade de aparecer no vínculo uma pluralidade de elementos pessoais com a atuação através de agentes.

Ainda com relação à pluralidade de elementos, pessoas envolvidas no contrato de transporte, encontramos dentre outros o ponto de vista Jurídico de TUR FAÚNDEZ³⁰³, que citando a Ley de Viajes Combinados, identifica que os principais sujeitos da relação contratual tomando como referencia o contrato de transporte contido dentro do contrato de viagem combinada, como sendo o organizador, que é a pessoa que como sua própria denominação organiza as viagens, além de vender de forma direta ou através de outrem.

O detalhista que é o sujeito da relação contratual, que venda ou oferece diretamente o pacote de viagem, por conseguinte o contrato de transporte contido dentro deste, proposto pelo organizador, por último na modalidade de contratos de transportes de viagens combinadas, aparece ainda como sujeito na relação o consumidor, tratado pela autora como consumidor ou usuário, que define como sendo qualquer pessoa que concorra na condição de contratante principal. Interessante ter em conta que a citada mestre e autora, chama atenção para a Directiva da Comunidade Européia que define que o detalhista deve ter uma personalidade jurídica, como por exemplo, as agencias de viagens.

Interessante fixarmos no fato de ali em sua definição aparecer em especial os elementos pessoais, além dos passageiros ou usuário, o transportador, mas também a presença de outros elementos envolvidos na realização do vínculo jurídico.

Ainda no que é pertinente a pluralidade de sujeitos, e como conclusão do presente tópico, no contrato de transporte, existe as situações onde o sujeito adquirente não é o mesmo que o usuário, ou as situações em que esses sujeitos estão representados na mesma pessoa, conforma já diferenciado no capítulo anterior do presente trabalho, tais elementos gozam

³⁰³TUR FAÚNDEZ, M. N., *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia. pág.127.

de diretos e deveres e sua especificação é oportuna no entendimento do contrato de transporte.

3. Elementos Formais.

a. Bilhete.

Parece-nos interessante a lição deixada por AUGUSTO BECKER³⁰⁴, ao comentar o tema, o referido autor fala do elemento formal do contrato de transporte, referindo-se ao bilhete de passagem, como forma de exteriorizar o contrato celebrado entre o transportador e o usuário do serviço de transporte. É documento inerente à prestação do serviço de transporte de passageiros que sempre teve a finalidade primordial de regular as relações entre o transportador e o transportado. O código civil brasileiro, no caput do artigo 738, se refere ao bilhete como uma das formas de expressão das cláusulas e como elemento ou ferramenta de informação ao passageiro.³⁰⁵

Obviamente, o bilhete de passagem, como elemento formal que materializa o contrato de transporte existente entre passageiro e transportista, é emitido pelo transportador, ou por outrem autorizado por este, se tomarmos como referencia a definição de bilhete dada pelo autor citado no parágrafo acima, se nota que estamos falando de uma época em a emissão do bilhete era algo mais formal, pois o passageiro ou adquirente de deslocava até o guichê de uma empresa transportadora ou de uma agencia de viagem para comprar o bilhete.

O que reveste o bilhete de importância para o vínculo contratual, é que neste estará sentada as bases do contrato, como objeto, dados dos

³⁰⁴AUGUSTO BECKER, A., *Teoria Geral do Direito Tributário*, Editora Saraiva, São Paulo, Saraiva, 1963, pág. 67.

³⁰⁵Código Civil Brasileiro. Art. 738: "A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constante no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incomodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veiculo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço".

sujeitos pessoais, horários, valores, com esses dados, além do vínculo entre as partes, a possibilidade de reclamação por parte do prejudicado na execução do contrato.

O bilhete de passagem antes é a prova da existência de um contrato de adesão celebrado entre a empresa transportadora e o usuário do serviço de transporte, seja esse intermunicipal, interestadual, nacional ou internacional, é documento inerente à prestação do serviço de transporte de passageiros que sempre teve a finalidade primordial de regular as relações entre transportador e transportado.

Entendimento semelhante já defendia CARVALHO DE MENDONÇA ³⁰⁶em meados do século passado, ao afirmar que o bilhete de passagem serve de prova de um contrato entre passageiro e transportador, onde esta as bases de direitos e obrigações de um e de outro.

Bilhete de passagem é um título de legitimação, que provará o pagamento do preço do traslado efetuado pelo passageiro ou por outrem em seu nome, e que por força do estipulado, pode exigir da outra parte contratual o cumprimento do mesmo, ou seja, a sua remoção de um lado para outro.³⁰⁷

No sistema Espanhol³⁰⁸, com relação ao transporte aéreo, o legislador define o bilhete de passagem como sendo um documento nominativo e intransferível, que unicamente pode ser utilizado para a viagem que foi expedido, ocupando o lugar determinado no avião em que este

³⁰⁶CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado de Direito Comercial*, Editora Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960, pág. 55.

³⁰⁷DINIZ, M. H., *Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. pág. 463.

³⁰⁸Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea: Artículo 92: En el contrato del transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje que contendrá los siguientes requisitos: "Lugar y fecha de emisión. Nombre y dirección del transportista. Punto de salida y destino. Nombre del pasajero. Clase y precio del transporte. Fecha y hora del viaje. Indicación sumaria de la vía a seguir, así como de las escalas previstas."

determine, segundo ainda o referido diploma legal, as informações que devem constar do bilhete de passagem lugar e data de sua emissão, nome e endereço do transportador, lugar de saída e destino da viagem, nome do usuário do transporte, o tipo de acomodação e classe, data e hora da viagem, além das indicações da ruta a seguir e ainda possíveis escalas. Tendo em conta que a referida definição é sobre o transporte aéreo. Quanto as viagens terrestres na grande maioria das vezes o bilhete não é nominal e sim é transferível, dando o direito aquele que o possui no momento do embarque..

Outro diploma legal que define o bilhete de passagem no ordenamento Comunitario Europeo, é o Regulamento 261 de 2004, esse preceito normativo, diz que bilhete é todo documento válido que dá direito ao transporte, ou sua equivalencia de forma não expressa, citado o referido dispositivo a via eletrónica, que foi emitida pelo transportador ou seu agente autorizado.³⁰⁹

Aspecto importante a ser comentado no referido texto normativo a previsão do bilhete eletrônico, como forma de exteriorizar o contrato de transporte, tema que trataremos no tópico seguinte.

Importante salientar que o bilhete de passagem pode ser nominal, ou seja, como por exemplo, no caso específico do transporte aéreo, quando o nome do passageiro ou usuário aparece no mesmo, ao portador, isso quer dizer que aquele que detenha um bilhete tem uma prova de contrato de transporte com o transportador, independente de constar ou não seu nome no mesmo, podemos citar como exemplo os bilhetes de transporte rodoviário ou ferroviário, em especial de curta distancia. Quando o bilhete

³⁰⁹Reglamento (CE) nº 261/ 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004. Define el billete en su artículo 2º, f): billete-todo documento válido que dé derecho al transporte, o su equivalente en forma no impresa, incluida la electrónica, expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado.

não é nominativo como citado anteriormente será transferível, será credor do direito contratual de ser transportado aquele que o possui.

a.1. O bilhete eletrônico.

Com o atual estágio de desenvolvimento das tecnologias, aliado a necessidade de dar uma resposta mais responsável às questões ambientais, cada vez mais se utiliza o bilhete eletrônico, como forma de comprovar o vínculo entre o passageiro e o transportador, sem dúvida as vantagens do bilhete eletrônico está no aspecto econômico, pois os bilhetes tradicionais quase sempre eram impressos em papel especial, sendo que o bilhete eletrônico na verdade, em linhas gerais não necessitariam serem impressos só com a anotação do localizador por parte do adquirente ou passageiro. Ainda com relação ao aspecto econômico, o interessado pode realizar as gestões de seu próprio computador, sem a necessidade de se deslocar até o balcão da companhia aérea ou agência de viagem para comprá-lo.

Estima-se que atualmente, perto de 80% dos bilhetes de viagem vendidos, são eletrônicos, Segundo o Jornal Espanhol El País³¹⁰, de algumas companhias que atuam na Europa, por exemplo, como a British Airways, e a Ibéria, um total de 85% dos bilhetes comercializados são eletrônicos, citando ainda o informativo que algumas companhias só utilizam o bilhete no formato eletrônico .

Uma questão de certa relevância é se existe a necessidade de o passageiro imprimir o bilhete eletrônico? A sentença “Del juzgado de lo mercantil nº 1 de Barcelona de 10 de Nero de 2011”, a qual transcrevemos uma parte responde a esse questionamento:

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO. Alegaciones de las partes.

³¹⁰Fonte: WWW.elpais.com- Acesso em fevereiro de 2011.

Las presentes actuaciones tienen su origen en la demanda interpuesta por Don demanda interpuesta por Don manda interpuesta por Don DAN MIRÓ GARCÍA contra la DAN MIRÓ GARCÍA contra la compañía de transporte aéreo RYANAIR en compañía de transporte aéreo RYANAIR en reclamación de la cantidad de 535,55 euros reclamación de la cantidad de 535,55 euros reclamación de la cantidad de 535,55 euros.

Manifiesta la actora que tenía contratado con la compañía demandada un billete un billete de avión de ida y vuelta con salida desde el aeropuerto de Girona al de Alghero (Italia), para el día 5 de mayo de 2010, a las 22:45 horas y regreso el día 8 de mayo de 2010, a las 17:55 horas.

Presentadose en el aeropuerto el día del inicio del viaje, la compañía aérea le cobró 40 euros como penalización por no llevar impresa desde casa.

Dicho lo cual, procede analizar a continuación la validez de la cláusula contractual al amparo del art. 3 del Convenio de Montreal³¹¹. Para ello, hay que recordar el concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros que es aquel en virtud del cual una compañía área se compromete a desplazar a las personas y a sus equipajes de un lugar a otro medio por medio de una aeronave, a cambio de un precio. Por tanto, como tal contrato, cada una de las partes asume una serie de obligaciones. En el caso del pasajero, tal como declara

la sección 5ª de la AP de Palma de Mallorca, en fecha 14 de junio de 2006, “tiene la obligación de presentarse en el mostrador de facturación con una determinada antelación respecto de la hora de salida del vuelo establecida en el billete y que, una vez facturado, tiene también la obligación de presentarse en la puerta de embarque con una determinada antelación respecto de la hora de embarque (datos ambos, hora y puerta de embarque que, en circunstancias normales”, y en el caso de la compañía aérea, tiene

³¹¹Convenio de Montreal - Convenio Para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional. Artículo 3. Pasajeros y equipaje: “1. En el transporte de pasajeros se expedirá un documento de transporte, individual o colectivo, que contenga...”

obligación de expedir un título de transporte (tarjeta de embarque) que entregará al pasajero una vez realizada la gestión de facturación, título en el que se harán constar las indicaciones exigidas en el propio

art. 3 del Convenio de Montreal.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Don DAN MIRÓ GARCÍA contra la compañía aérea RYANAIR a quien condeno a abonar al actor la cantidad de 285,55 euros, más un interés moratorio calculado al tipo del interés legal del dinero a devengar desde la fecha de interposición de la demanda, que se incrementará en dos puntos a partir de la fecha de la sentencia y hasta el abono íntegro de la deuda, sin expresa condena en costas.

Declaro abusiva y por tanto nula, la cláusula contractual consistente en la obligación que la compañía aérea RYANAIR impone al pasajero, de ser éste quien lleve impresa la tarjeta de embarque para poder viajar so pena de sufrir una penalización de 40 euros. Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y el modo de su impugnación.

Ainda não se tratando de sentença firme, cremos que a presente manifestação jurisdicional coloca de manifesto a equivalência entre o bilhete eletrônico e o bilhete de papel.

Outro aspecto a ser analisado no bilhete eletrônico é o fator segurança, e nesse ponto, os bilhetes eletrônicos não podem ser considerados menos seguros que os bilhetes físicos, ou em formato tradicional, porque não se pode perder, uma vez que ficam registrados na base de dados das companhias, e normalmente quando o se compra um bilhete eletrônico o adquirente- passageiro recebe uma confirmação através de correio eletrônico Email, que pode servir como elemento probatório. Em

sentido parecido, leciona CAVANILLAS MÚGICA³¹², que o adquirente ainda assim leva algumas vantagens com relação ao vendedor no comércio eletrônico, e isso é patente, porque pode ocorrer que o pagamento será efetuado depois da prestação do serviço.

Ainda com relação à segurança do bilhete eletrônico, atualmente, as páginas web, apresentam alguns elementos visuais que facilitam o adquirente a verificação se está diante de uma página segura, como por exemplo, a presença de um cadeado na tela do computador para dar certa garantia de segurança, na compra do bilhete eletrônico, existe a possibilidade de que antes de efetuar a compra, ou seja, antes de aceitar o contrato normalmente, o adquirente recebe uma mensagem perguntando se está seguro da compra, nesse sentido diz TUR FÁUNDEZ³¹³, que se o consumidor em uma aquisição eletrônica quer realizar a compra, deve ter a oportunidade de dar o segundo clique, como forma de aceitação do contrato.

b. O Preço.

O caput do artigo 736 do Código Civil brasileiro, de forma taxativa, estipula o preço como um requisito do contrato de transporte quando diz:

“Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia”.

Uma característica básica do contrato de transporte como vimos anteriormente é a bilateralidade, ou seja, o transportista se obriga a transportar alguém, mediante retribuição, seja o mesmo o transporte de coisa ou de pessoas.³¹⁴

³¹²CAVANILLAS MÚGICA, S., *Turismo y Comercio Electrónico, La Promoción y La Contratación On Line de Servicios Turísticos*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 19.

³¹³TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Eletrónico*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 51.

³¹⁴Art.730 do Código Civil brasileiro: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, **mediante retribuição**, a transportar de um lugar para outro, pessoas coisas.”

Nos deparamos então com um elemento essencial para a caracterização do contrato de transporte e faltando essa condição nos encontramos diante de uma figura jurídica diferenciada.³¹⁵

Para MAPELLI Lopez³¹⁶ as obrigações que o passageiro assume em virtude do contrato de transporte podem ser divididas em duas partes: Uma obrigação principal e outras complementarias.

a) A obrigação principal é o pagamento do preço em conformidade com a tarifa estipulada. Esse pagamento cada vez mais se realiza de diferentes formas, isso depende da escolha dos contratantes, dentre essas formas de pagamentos podemos destacar as que mais se utilizam nos dias atuais:

-Pagamento em efetivo no momento da obtenção do bilhete de passagem.

-Pagamento mediante a utilização de um cartão de crédito oferecido pelo próprio passageiro ou por outra entidade com a que o passageiro tenha pactada a aceitação e cujo titular pode ser o mesmo usuário ou outra pessoa para quem este o adquire o bilhete.

-Pagamento efetuado de forma fracionada, em prazos mais ou menos longos de acordo com o valor do bilhete e segundo acordo estabelecido entre as partes e garantias que estas estipulem.

b)Obrigações complementarias. Essas obrigações denominadas de complementarias derivam da própria natureza do meio utilizado para o transporte. A realização da atividade transportista deve estar submetida a uma serie de condicionantes que garantam o transporte dentro de parâmetros de seguridade, essa deve ser entendida como um objetivo principal das obrigações.

El transporte se caracteriza como um serviço público e como tal está subordinado a normas de intervenção do Estado³¹⁷ que efetua um

³¹⁵URIA, R, Derecho mercantil, Madrid, 1976. pag 517: 'El precio es un elemento esencial del contrato, que representa la contraprestación de las obligaciones y del riesgo que asume la empresa porteadora. Puede ser satisfecho por el cargador o debido por el consignatario, según que el transporte se realice "a porte pagado" o "a porte debido" (expresiones usuales en la practica)'.
³¹⁶MAPELLI LOPEZ, E., Transportes *aéreos especiales*, Ed. Magallanes, Madrid, pág. 112.

controle necessário para a garantia do equilíbrio entre as partes, dessa forma o preço como elemento essencial do contrato de transporte é controlado³¹⁸ pelo Estado que determina os limites para a sua estipulação.

Como forma de conclusão do presente capítulo se pode dizer que, tanto os elementos pessoais, como os formais concorrem em grau de muita importância para a formação do contrato de transporte, sendo que tanto os elementos pessoais, como os formais, nos ajudam a qualificar o instituto como contrato de consumo, a partir da análise desses sujeitos envolvidos, nota-se que a presença destes nos pólos que dão formação ao contrato, facilitam a tarefa de distribuição do binômio direitos e obrigações que estudaremos no seguinte capítulo.

³¹⁷Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. Artículo 101. “Las tarifas del transporte de viajeros y sus equipajes serán previamente aprobadas por el Ministerio del Aire.”

³¹⁸MONCADA LORENZO, A., *El transporte por carretera en Derecho español* Ediciones Santillana, Madrid 1963, pag 200.: “La retribución económica del servicio que presta es el factor determinante principal del transportista sistema típico de procurar esta retribución en los servicios públicos”*uti singuli*” es la percepción del usuario de un precio del servicio que sometido a la aprobación administrativa, recibe el nombre de tarifa.”

VI. CONTEÚDO DOS CONTRATOS DE TRANSPORTE.

1. Notas Introdutórias.

Neste capítulo estudaremos os direitos e obrigações das partes da relação contratual especificando estas partes como transportista, adquirente e usuário. Tendo em conta que o contrato de transporte dentro de suas características fundamentais de bilateralidade, onerosidade e consualidade, gera para as partes envolvidas no vínculo, essa dualidade de situação ou seja, direitos e obrigações que devem ser observadas para o bom desenvolvimento do mesmo.

Na doutrina contratualista, encontramos a defesa de HELENA DINIZ³¹⁹., para a renomada autora, os direitos e obrigações das partes no contrato de transporte esta diretamente vinculada à finalidade dessa modalidade de contrato, que em suas palavras textuais, expõe que a finalidade do contrato de transporte não é apenas o fato material do transporte de uma pessoa ou de uma coisa, mas sim executar uma obrigação de resultado, isto é, a entrega dessa pessoa ou dessa mercadoria no local de destino sã e salva.

Uma olhada mais detalhada aos dispositivos constantes do Código Civil Brasileiro, quando esse regula a matéria contratos, pode-se notar que o legislador foi feliz, no trato de alguns temas, como por exemplo, na definição dos direitos e obrigações das partes do vínculo obrigacional.

2. Direitos e Obrigações do Transportista.

a. Direitos do Transportista.

³¹⁹DINIZ, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Editora Saraiva São Paulo, 2004. pág. 463.

a. 1. Direito a Receber pelo serviço Prestado- Retribuição.

Em linhas gerais, O principal direito do transportador ou transportista é o de receber o preço pelo serviço prestado, como vimos na parte final do capítulo anterior. Esse direito está expresso de forma taxativa nos ordenamentos jurídicos, e acompanhado pela doutrina, pois sendo o contrato de transporte Sinalagmático e oneroso, o valor pecuniário pago por uma parte a outra é elemento fundamental. Segundo entendimento doutrinário, se uma das partes está obrigada a realizar a sua contra partida no vínculo que é o pagamento, por ter recebido um serviço, a outra parte está no direito de receber por ter prestado esse serviço.³²⁰

a. 2. O direito de retenção.

O direito de retenção é um aspecto do contrato de transporte constante no Código Civil Brasileiro, possivelmente tal situação só ocorre nesse sistema, trataremos o tema, apenas como relato informativo, primeiro porque o assunto deveria ser tratado em estudo específico. A luz da lei 10.406 de 2002, Código Civil, encontramos o direito de retenção como direito do transportador, que pode ser considerado ao menos questionador, o fato é que prevê a possibilidade deste reter a bagagem e pertences do usuário como forma de ter sua parte no vínculo satisfeito, pois o citado dispositivo descreve:

“O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.”³²¹

³²⁰DINIZ, M. H., *Novo Código Civil, Estudo Comparado*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pág. 114.

³²¹Lei 10. 406 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Artigo 742.

Como vemos pela leitura do artigo 742 do Código Civil Brasileiro, o transportador pode exercer o seu direito de retenção sobre objetos do passageiro para garantir o pagamento dos serviços recebidos, o transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Existindo ainda a possibilidade de o transportador o exercer outro direito que não se pode ser entendido como direito de retenção, mas que merece atenção, são os casos em que usuário interromper a viagem depois de iniciada, nesse caso, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória, justificando essa retenção para cobrir as despesas realizadas pelo transportador, por exemplo com uso papel, energia elétrica, tinta de impressora e salário do funcionário para imprimir o bilhete de viagem, do ponto de vista jurídico legislativo, podemos encontrar esse amparo legal no artigo 740, parágrafos 1º e 2º da Lei do Código Civil brasileiro.

a.3. Direito a Proibir Embarque em Algumas Situações.

O artigo 739 do Código Civil brasileiro estatui:

“O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou seja, as condições de higiene ou de saúde do interessado o justifiquem.”

Os fatores que determinam a necessidade de proibição de embarque, estão pautados em normas de segurança, tanto a segurança do passageiro como da coletividade de passageiros.

No sistema espanhol, por força do Real Decreto 965/2006 de 1 de setembro, que regulamenta a circulação e a segurança no transporte de pessoas, os transportistas, aqui representados por seus trabalhadores, tem o direito de proibir o embarque de pessoas que apresentem ou descumpram o preceituado no artigo 11 do referido decreto.

Essa proibição se aplica aos passageiros³²² que tentem embarcar com materiais perigosos, por exemplo, ou que depois de embarcar no meio de transporte dificultar o bom desenvolvimento do transporte, ou ainda levar animais sem que o meio de transporte tenha locais adequados para isso, ressalvados, obviamente as situações de cães guias.

a.4. Direito Regressivo ou de Repetição.

Da forma já comentada, sendo a atividade de transportar de resultado, pautado ainda na teoria objetiva, o transportador fica na obrigação de assumir os riscos derivados da atividade, como exemplo no caso de cancelação de uma viagem aérea, em que o a situação causante esta presente a atuação de terceiros, ainda que o transportador tenha tomado as medidas cabíveis e necessárias para o bom desenvolvimento da atividade, ainda assim, terá esse que assumir os possíveis gastos, decorrentes dessa cancelação. A pergunta a ser feita é: Arcará só o transportador com esses gastos?

A luz da doutrina e da legislação o transportista pode utilizar a ação regressiva contra terceiros. Na experiência da Comunidade Européia

³²²Real Decreto 965/2006, de 1 de septiembre por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre. Artículo 11. "El conductor y, en su caso, el encargado de los vehículos destinados al servicio público de transporte colectivo de personas deben prohibir la entrada a los mismos y ordenar su salida a los viajeros que incumplan los preceptos establecidos en el presente numero.

³²³, por exemplo, no que pertinente ao transporte aéreo, essa matéria esta regulada sobre o titulo de direito de reparação, ou seja, se o transportista efetuou gastos para satisfazer uma obrigação da qual teve a participação de terceiros, tem direito a buscar a reparação.³²⁴

Por fim, com relação ao direito de ressarcimento, através da via de repetição que tem o transportista, esse pode tentar amenizar suas despesas com o pronto atendimento que foi realizado com os usuários do transporte, porém, para adquirir esse direito é necessário que cumpra sua obrigação, aqui o comentário da doutrina apresentado em nota³²⁵, o fato do transportista assumir e realizar as despesas, não pode ser interpretado como uma culpa, que ao mesmo tempo lhe impede de buscar o ressarcimento pelas vias já apontadas, pois estamos falando de um direito que lhe é assegurado.

b. Deveres dos Transportistas.

³²³Reglamento (CE) Nº 261/2004, Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, artículo 13. "La no inclusión de un precepto equivalente respecto a los supuestos de cancelación, obligará al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo a correr con ciertos gastos aun cuando la responsabilidad de la cancelación sea imputable a terceros. No obstante, esta carga podrá verse compensada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento que reconoce el lógico derecho de repetición del transportista aéreo, bajo la rúbrica "derecho de reparación". En efecto, este artículo prevé que cuando transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo abone una compensación o dé cumplimiento a las demás obligaciones que establece el Reglamento, no podrá interpretarse que las disposiciones de este último limitan el derecho de dicho transportista a reclamar una compensación a cualquier otra persona, incluidos terceros.

³²⁴QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977. pág. 168.

³²⁵Ob.cit. *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977. pág. 169.

b.1. Dever de transportar.

Em se tratando de contrato de transporte³²⁶, onde o objeto essencial do mesmo é a prestação do serviço, a principal obrigação do transportista é trasladar o passageiro de um lugar a outro, segundo estabelecido no bilhete de passagem, em sentido semelhante o entendimento de AMAT LLOMBART.³²⁷

O dever de transportar inerente ao transportista deve ser entendido aqui como obrigação principal e que recai não somente sobre o passageiro, mas em se tratando de transporte de pessoas também recai sobre sua bagagem³²⁸, essa obrigação também está enfatizada no texto do artigo 739 do Código Civil Brasileiro³²⁹ que proíbe a recusa de passageiros

³²⁶Art. 730 do Código Civil Brasileiro: Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

³²⁷AMAT LLOMBART, P., *La Contratación en el Sector Turístico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. pag. 297. “Las obligaciones del transportista son las siguientes, la prestación esencial se concreta en efectuar el viaje y trasladar al pasajero en las condiciones pactadas, tipo de medio de transporte, itinerario, escalas, condiciones de seguridad, calidad del servicio, fechas y horas previstas”.

³²⁸ Art. 734 do Código Civil Brasileiro, “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.” No mesmo sentido, Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea: El transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos. El exceso será objeto de estipulación especial. No se considerará equipaje a este efecto los objetos y bultos de mano que el viajero lleve consigo. El transportista estará obligado a transportar de forma gratuita en cabina, como equipaje de mano, los objetos y bultos que el viajero lleve consigo, incluidos los artículos adquiridos en las tiendas situadas en los aeropuertos. Únicamente podrá denegarse el embarque de estos objetos y bultos en atención a razones de seguridad, vinculadas al peso o al tamaño del objeto, en relación con las características de la aeronave.

³²⁹Art.739 do Código Civil Brasileiro, “O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previsto nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.

salvo naquelas situações estipuladas pelos regulamentos, ou seja, condições de higiene, de saúde e de segurança do interessado e dos demais passageiros.

Dentro da obrigação de transportar podemos nos encontrar com contratos que requerem uma prestação complementar como é o caso dos cruzeiros em se tratando de transporte marítimos onde o transportista deve oferecer alojamento, alimentação, em geral outros serviços como bares, piscinas, ainda que estes deveres sejam considerados acessórios.

Ainda no dever de transportar, é necessário acrescentar que o ato do transporte requer que seja dentro de um sistema de segurança, com fundamento na cláusula de incolumidade, ou seja, o fator segurança, porque a atividade de transporte requer que a parte encarregada de realizá-la o faça primeiramente garantindo o bem estar dos usuários.

Ainda reforçando essa obrigação do transportista, estabelece a norma brasileira, que em casos de interrupção da viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada³³⁰e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

b.2. Cumprimento dos horários e itinerários estipulados.

Essa obrigação do transportista encontra fundamento jurídico no artigo 737 do Código Civil Brasileiro e também no artigo sexto do Código de Defesa do Consumidor que trata dos direitos básicos do consumidor brasileiro. Além da Ley 48/1960, de 21 de Julio, sobre navegación aérea³³¹,

³³⁰Art. 341 do Código Civil brasileiro.

³³¹Ley 48/1960, de 21 de Julio, sobre navegación aérea Artículo 94: Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el

o horário estabelecido consta do bilhete de viagem, é uma cláusula contratual que deve ser cumprida. O artigo 737 do Código Civil brasileiro estipula que além do horário o itinerário também deve ser observado e qualquer mudança deve ser informada ao passageiro, o itinerário também forma parte do conteúdo do contrato de transporte. O passageiro como consumidor tem o direito de ser informado sobre toda e qualquer alteração ou mudança desse conteúdo contratual estipulado no bilhete, como veremos ponto seguido.

b.3. Obrigação de informação.

Informar ao passageiro possíveis alterações, ou outras situações relacionadas com o traslado, esse fundamento encontra respaldo na legislação³³² e na doutrina por entendimento de que estamos diante de um contrato de consumo³³³, desta forma se para o usuário é um direito receber as informações, ao transportador é um dever informá-lo.

Esse dever que tem o transportador se apresenta como sendo de muita importância, na prestação do serviço de transporte, como uma atividade que busca resultado, ou seja, o de transportar pessoas, tendo em conta a obrigação de fazê-lo prezando pela segurança, o transportador a todo o momento, dever manter o usuário informado de toda e qualquer

precio del billete. Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causas señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido. También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción.

³³²Código de Defesa do Consumidor Brasileiro: Art. 6º. São direitos básicos do consumidor- III- “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

³³³TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 32.

situação pertinente a viagem, seja com relação a mudança de horários, itinerários o mesmo preços relativos ao bilhete, de forma que não seja causado nenhum prejuízo ao passageiro, seja antes ou durante esse deslocamento, como foi dito, a informação nessa atividade é elemento primordial, por exemplo, informar o usuário durante um deslocamento aéreo sobre condições meteorológicas, pode ser causa de evitar acidentes. Bem como, antes do embarque, evitar possíveis transtornos ao usuário de se deslocar até o local de embarque de forma desnecessárias.

Segundo normativa Européia, com relação ao transporte aéreo, o transportista tem por obrigação informar aos passageiros, em caso de cancelação de vôos, os seus direitos constantes no Regulamento 261/2004, Ley de navegación aérea, inclusive³³⁴, a obrigação de fixar nos mostradores da companhia um aviso encorajando o usuário a retirar os folhetos onde estão assegurados todos os seus direitos. E por força do citado preceito normativo, o transportador tem por obrigação quando ocorra uma denegação de embarque ou um atraso considerável, que a luz do regulamento corresponde a atraso superior a duas horas, entregar aos usuários um impresso onde conste as normas que regulamentos esses

³³⁴ REGLAMENTO n. ° 261/2004, Artículo 14. "El transportista aéreo encargado se asegurará de que al momento de registrarse en un aviso claramente legible que contenga el siguiente texto se muestra en una forma claramente visible para los pasajeros: "Si le deniegan el embarque o si su vuelo es cancelado o demorado por lo menos dos horas, pida en el registro de entrada en la puerta del mostrador o embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia ". El transportista aéreo encargado de denegación de embarque o cancelación de un vuelo deberá proporcionar a cada uno de los pasajeros afectados un impreso en las reglas de compensación y asistencia en línea con el presente Reglamento. También se comunicarán los pasajeros afectados por un retraso de al menos dos horas con un impreso equivalente. Los datos de contacto del organismo nacional a que se refiere el artículo 16 se proporcionarán al pasajero por escrito. Con respecto a las personas ciegas y deficientes visuales, las disposiciones del presente artículo se aplicarán utilizando los medios alternativos adecuados."

direitos, bem como os organismos estatal encarregado de cuidar do cumprimento da lei.

3. Direitos e Obrigações do Adquirente.

a. Direitos do Adquirente.

No presente trabalho, no capítulo quatro, tratamos de estabelecer a distinção conceitual entre adquirente e usuário dos serviços de transportes, portanto, nesse tópico cabe estabelecer os direitos e obrigações desse elemento pessoal que intervém no vínculo obrigacional, tomando como ponto de partida o fato do contrato de transporte ter como características a bilateralidade, isso, de pronto nos leva ao entendimento que os elementos pessoais envolvidos, atraem para si direito e deveres.

a.1. Comprovação de aquisição do bilhete.

Com relação aos direitos do adquirente, sem dúvida o primeiro será que este tenha um comprovante de ter realizado a compra do bilhete de viagem, que caracteriza um contrato de transporte, sabendo-se que esse comprovante pode ser materializado em formado papel, ou que será representado por números letras e caracteres, que em linguagem atual denomina-se localizador, com o qual o adquirente ou pessoa indicada por este possa se dirigir até o transportador e comprovar a existência de direito a quem alguém possa ser transportado. Sobre o tema tratamos de maneira mais aprofundada no capítulo IV. O bilhete é um directo do adquirente presente na própria interpretação do artigo 738 do Código Civil brasileiro e como também observamos pela leitura do artigo 92 da lei 48/1960, de 21 de julio sobre navegação aerea: Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea:

Artículo 92: *“En el contrato del transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje que contendrá los siguientes requisitos...”*

a.2. O direito de ser transportado

Porém pode ser que dentre o rol de direitos do adquirente, esteja o de ser transportado, com base no próprio artigo 730 do Código Civil Brasileiro, no caso de que o mesmo seja adquirente e usuário, desta forma o leque de direitos e obrigações se ampliam. Outro direito que tem o adquirente, ainda que este não seja também usuário é o direito a informação, pois ao estabelecer o vínculo com o transportista, adquire tal direito, segundo entendimento doutrinário,³³⁵ esse direito a informação nas relações de consumo, como é o caso do contrato de transporte de pessoas, tem finalidade educativa, para o bom uso do produto ou serviço.

a.3. Direito a indenização.

Com base no artigo 734 do Código Civil Brasileiro³³⁶, o adquirente tem ainda direito a receber indenização, pela má execução do contrato, por parte do transportador, tema que trataremos com mais detalhes no próximo capítulo, ainda assim, aqui nos parece interessante ter em conta que existem algumas variantes a ser debatido, primeiro se o adquirente é também o usuário, obviamente atrai para si todos os direitos que tem o passageiro como já foi comentado no tópico específico, segundo pode ser que este não seja o usuário, mas é o adquirente, que efetuou a compra dos

³³⁵TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 37.

³³⁶Código Civil Brasileiro Caput do art. 234: “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

bilhetes de transporte, e o usuário é uma pessoa menor de idade, e que por questões de má execução na prestação do serviço por parte do transportador, terá que ajuizar pretensão, nesse caso o adquirente também tem direito de buscar a tutela jurídica, não só pelo fato da representatividade do menor, mas por ser parte no contrato.

Assinala MAPELLI³³⁷, que obviamente os direitos e obrigações do adquirente se assemelham aos do transportador, desta forma o adquirente tem todos os direitos do usuário, e alguns especiais, como mencionado nos parágrafos anteriores, mas segundo o citado jurista, o adquirente tem o direito de não só ser transportado, mas que seja em condições adequadas, porém mais uma vez reforçando que esse direito esta vinculado ao fato de este ser ao mesmo tempo adquirente e usuário.

b. Obrigações do Adquirente.

O Adquirente é efetivamente a pessoa que atua em um dos pólos no momento de celebração do contrato, pois em linhas gerais quando esse realiza a compra de um bilhete de viagem, terá que ou pagar em efetivo o valor, ou facilitar seus dados, para posterior pagamento, ou por boleto bancário, ou através do cartão de crédito ou de débito.³³⁸

b.1. Pagamento e observação.

Porém, como já foi comentado no presente trabalho quando nos referimos ao preço, além da obrigação de efetuar o pagamento do bilhete, de passagem, com base no artigo 730 do Código Civil brasileiro, há entre outras obrigações do adquirente a observar os dados do mesmo, bem como os dados referentes à viagem, tais como horários, e condições da viagem, por exemplo, com a utilização da Internet, na aquisição de passagens, pode

³³⁷MAPELLI, E., *Régimen Jurídico Del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987. pág.127.

³³⁸PONTES MIRANDA, F. C., *Tratado de Direito Privado*. São Paulo, 2008. pág. 219

ocorrer que no momento da introdução dos dados da pessoa que esta realizando a compra, ocorra alguma modificação por equívocação ou outro problema, por isso em geral no momento de finalizar a compra as páginas web, pede para verificar os dados, uma vez que o passo seguinte trata-se de celebrar um contrato.

Importante que essa obrigação de pagamento é exclusiva do adquirente, independentemente de que seja ele o usuário ou não, porque, por exemplo, no transporte aéreo, com a entrada em operação das chamadas companhias de Baixo custo em geral não se permitem cancelar a viagem, salvo se tenha contratado um seguro de anulação.

Da mesma forma, pode ter ainda outras obrigações o adquirente, se esse é também a pessoa do usuário, nesse caso terá que observar todas as obrigações que tem o passageiro, ou seja, chegar ao local de embarque no horário previsto, conservar o bilhete de passagem até o final da viagem, identificar-se se for requerido, ocupar o assento que lhe foi designado, se for o caso de bilhete com assento marcado, comportar-se de forma a respeitar os demais usuários durante o transporte³³⁹, seguir as orientações da tripulação ou pessoas que estejam trabalhando na realização do transporte, agora nos últimos anos, basicamente em todos os ordenamentos jurídicos se proíbe fumar nos meios de transportes, se for o caso estará o adquirente usuário obrigado a respeitar essa proibição.

Deve submeter-se às normas regulamentadoras estabelecidas pelo transportador, caso assim não o faça e em conseqüência disso sofra qualquer dano, sua indenização será equitativa, na medida de suas ações contributivas para a ocorrência do dano.

³³⁹ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito civil brasileiro, contratos e atos unilaterais*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. pág.290.

4. Direitos e Obrigações do Usuário.

a. Direitos do usuário

a.1. Ser transportado com segurança.

Com relação aos direitos do passageiro, merecem um melhor destaque, obviamente o principal direito que é o de ser transportado com segurança até o ponto constante no seu bilhete de viagem, como objeto principal do vínculo obrigacional, Convém ressaltar que o Código Civil brasileiro diz o passageiro pode inclusive desistir da viagem e receber o que investiu, deduzindo apenas a parte que utilizou dos serviços.³⁴⁰

Estabelece ainda o diploma legal que o passageiro tem direito a ser transportado por meio de transporte similar ou superior se a viagem sofrer algum tipo de percalço, ainda que tal acontecimento não tenha sido culpa do transportador.

Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

³⁴⁰Código Civil brasileiro, Art.740.“O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada. Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar”.

a.2. Direito a Reembolso ou Transporte Alternativo.

Dentro dos direitos dos usuários do serviço de transporte está previsto o reembolso ou o oferecimento de transporte alternativo, No sistema comunitário e conseqüentemente espanhol encontramos base no regulamento 261/2004 de 11 de fevereiro, existe ainda o direito de ser reembolsado o custo total do bilhete no caso de que seja impedido de embarcar, ou pode optar ainda pela utilização de meio de transporte alternativo. Segundo preceitua o dispositivo legal que o reembolso deve ocorrer no Máximo de um espaço temporal de sete dias, esse reembolso será do valor da parte de viagem não realizado, porém, o referido dispositivo fala ainda que em caso de que a viagem não tenha mais razão de ser, em função de ter perdido o seu objetivo, cabe também um bilhete até o ponto de partida do passageiro.³⁴¹

No mesmo sentido, embora não de maneira tão exemplificada e específica o artigo 737 do Código Civil³⁴² brasileiro estipula que o transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos sob pena de responder por perdas. O artigo 741³⁴³ também expõe essa possibilidade,

³⁴¹Reglamento (CE) nº 261/ 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos - Artículo 8. "Podrá ofrecer las siguientes alternativas: El reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda: un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible; la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles."

³⁴²Código Civil brasileiro, artigo 737: "O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior".

³⁴³Código Civil brasileiro, Art. 741. "Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em conseqüência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com

ainda que não exemplifique como a norma europeia oferece condições de interpretação no mesmo sentido daquelas

O passageiro pode aceitar ser transportado até o destino final em um transporte alternativo, com direito a poder viajar em outra data, se assim optar em razão da disponibilidade de acomodações. Os usuários têm direito de buscar indenização por danos morais ou materiais na Justiça, caso se sinta prejudicado.

a.3. Direito a Informação.

Trata-se de um direito básico do consumidor, previsto no artigo 6º inciso III do Código de defesa do Consumidor brasileiro, já citado anteriormente e no sistema Europeu, por força do Regulamento 261 de 2004, no que é pertinente ao transporte aéreo, estipula que o usuário tem direito a receber informação inclusive do seu conjunto de direitos, que deve ser oferecido pelo transportista, de forma a facilitar que o usuário possa exercê-lo³⁴⁴. Notadamente, esse direito a informação está fundamentado no direito do consumo, do qual está inserido os contratos de transporte, essa informação deve ser precisa englobando o itinerário, os possíveis serviços complementários em caso de que sejam necessários, mudanças de horários e atrasos.

anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera do novo transporte.”

³⁴⁴Reglamento (CE) nº 261/ 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004. En su artículo 14. “El transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo velará por que en el mostrador de facturación se exponga, de forma claramente visible para los pasajeros, un anuncio con el siguiente texto: En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia.”

Ainda com relação ao direito de informação, o passageiro deve receber com antecipação as informações sobre cancelamento, ou problema na sua viagem, no tocante ao transporte aéreo, por exemplo, ensina RUEDA VALDIVIA³⁴⁵, que o usuário deve receber o aviso de seu voo foi cancelado com vários dias de antecedência, de seu dia de embarque, e que o passageiro, de posse dessa informação estará amparado pela norma para buscar sua compensação.

Os usuários têm o direito de receber todas as informações por parte do transportador, independentemente de que o problema que esta gerando, por exemplo, o atraso seja ou não responsabilidade do mesmo. Os usuários têm o direito de reclamar do mau atendimento no balcão da companhia aérea, e nos postos de atenção ao público ou na informação, que devem facilitar um formulário impresso para que o usuário faça sua reclamação por escrito.

a.4. Direito a Acomodação Segura no Meio de Transporte.

Dentre ainda os direitos do usuário, quando o bilhete de passagem for enumerado, com designação do local a ser ocupado pelo passageiro no transporte, este terá o direito de ocupar o lugar mencionado no referido documento. Pode-se dizer, que esse direito , forma parte do conteúdo natural do contrato.

³⁴⁵RUEDA VALDIVIA, R., *Responsabilidad Del Transportista Aéreo en La Unión Europea*, Editora Comares, Granada, 2003. pág. 148. “Para poder beneficiarse de las compensaciones y asistencia previstas en el Reglamento (CE) N° 261/2004, no se exige a aquellos pasajeros que hayan sufrido la cancelación de su vuelo, el haberse presentado a facturar a la hora de salida del vuelo inicialmente indicada. Ciertamente, en los supuestos de cancelación de un vuelo es hasta cierto punto frecuente que dicha cancelación sea anunciada con varios días de antelación a la fecha de salida, normalmente acompañada de la oferta para realizar idéntico trayecto en fecha u hora distinta o en vuelo prestado por otra compañía, con lo que no tendría sentido obligar al pasajero a presentarse en el aeropuerto 45 minutos antes de la hora de salida anunciada de un vuelo que nunca va a realizarse.”

Mesmo quando os bilhetes são vendidos sem enumeração, o usuário terá direito a um assento no veículo o meio de transporte empregado, já que o transportador está proibido de vender uma quantidade de bilhetes maior do que o número de poltronas disponíveis no transporte. Porém, nos transportes coletivos urbanos, como exceção a referida regra, permite-se, sob o fundamento de se facilitar o tráfego, que sejam vendidas mais poltronas do que o número de poltronas disponíveis no veículo.

a.5. Direito a Atenção

O usuário de transporte aéreo, no sistema da Comunidade Européia, com base no Regulamento (CE) Nº 261/2004 tem direito de receber atenção por parte do transportista nas situações em que lhes sejam denegados embarque, desta atenção, consta receber alimentação e refresco, em quantidade suficiente com relação ao tempo de espera, compreende ainda a atenção alojamento em hotel, caso seja necessário, com relação à quantidade de noites, depende do tempo de espera, inclui também a atenção, transporte para deslocamento entre o aeroporto e o hotel, duas ligações telefônicas, além de outros meios de comunicação como fax, ou email. O Código Civil brasileiro em seu artigo 741³⁴⁶ também garante ao passageiro essa atenção.

Aspecto importante com relação à atenção é no que se refere a pessoas com algum grau de necessidade física especial (em castellano,

³⁴⁶Código Civil Brasileiro. Art. 741: “Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, pó modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera do novo transporte”.

“minusvalia”) e menores, porque essa atenção se estende aos seus respectivos acompanhantes.³⁴⁷

O usuário tem direito a receber hospedagem e ajuda a gastos, quando tenha sua viagem interrompida, após iniciá-la, ficando, pois o transportista obviamente na obrigação de dar esse suporte³⁴⁸, da mesma forma que a luz da legislação, o usuário tem direito a receber transporte até seu ponto de destino providenciado pelo transportista, sendo que de forma taxativa estabelece a lei que deve ser realizado o mais rápido possível.

a.6. Direito a indenização.

O usuário do serviço de transporte aéreo tem direito a receber uma indenização por denegação de embarque, o valor, a receber depende de alguns aspectos, sendo um desses aspectos, a distância do trajeto que seria realizado pelo passageiro, outro aspecto, a ser considerado, será necessário averiguar se a viagem se dá no espaço físico da Comunidade Européia ou não, sendo que essa compensação pode ser reduzida a metade, se o transportista oferecer e o passageiro aceitar, chegar ao destino utilizando transporte alternativo, tendo em conta que o horário de chegada, com relação ao horário inicial previsto, não ultrapasse os limites de tempo

³⁴⁷Reglamento (CE) nº 261/ 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004. Artículo 9. “Derecho a atención Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerá gratuitamente a los pasajeros: comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar; alojamiento en un hotel en los casos: en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros). Además, se ofrecerán a los pasajeros gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. Al aplicar el presente artículo, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo prestará atención especial a las necesidades de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados.”

³⁴⁸Ley 48/1960, de 21 de julio Actualizada pelo Real Decreto 37 de 2001. Artículo 94.

previsto na lei.³⁴⁹ No direito brasileiro, o Código civil nos artigos 734 e 735 estatui um sistema de responsabilidades com relação às viagens canceladas.

Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

A título de informação, observamos que alguns direitos mais específicos como os previstos nos itens a.2 e a.4, no sistema brasileiro concernem a todos os contratos de transporte de pessoas, seja ela aéreo, fluvial ou terrestre, no direito comunitário, ainda que se verifica o mesmo em razão da interpretação das leis gerais, e dos princípios gerais de defesa do consumidor, os mesmos encontram-se regulamentos em normativas específicas para o transporte aéreo.

b. Obrigações do Usuário.

No rol de obrigações do usuário, sem dúvida em primeiro plano esta a obrigação de realizar o pagamento do bilhete, como forma de satisfazer³⁵⁰sua contra prestação no vínculo obrigacional, outra obrigação a de observar os horários de viagem, bem como o de utilizar o meio de transporte colocado a sua disposição de maneira adequada, tendo em vista que comparte o espaço físico com outros passageiros, além de ter estabelecido um vínculo obrigacional com a outra parte constante do

³⁴⁹ Reglamento (CE) nº 261/ 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

³⁵⁰AMAT LLOMBART, P., *La Contratación en el Sector Turístico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. pag. 298. “Su principal deber es el de pagar el precio del transporte convenido y demás servicios incluidos”.

contrato, onde aderem às condições do mesmo, um aspecto importante a comentar, é a obrigação de colaborar com o fator segurança, pois se trata de utilizar e compartilhar a prestação de um serviço público.³⁵¹

b.1. Obrigação de Respeitar as Normas do Transportador.

O código Civil Brasileiro em seu artigo 738 regulamenta os deveres e obrigação do passageiro estabelece que. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodos ou prejuízo aos outros passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Com relação à obrigação dos usuários do serviço de transporte, no ordenamento jurídico espanhol, o Real Decreto, 965/2006, de 1 de setembro, pelo qual se modifica o Regulamento Geral de Circulação, aprovado pelo Real Decreto 1428/2003, de 21 de novembro, estipula uma série de situações que devem observar o passageiro, decreto esse que regulamenta o transporte coletivo, mas que de certa forma se aplica a várias modalidades de transportes, pois trata-se de comportar-se de forma a não prejudicar a atividade do transporte, de forma taxativa estabelece o diploma legal que se proíbe aos passageiros, distrair o condutor do meio de transporte, quando esse esteja em movimento, utilizar no meio de transporte lugares não reservados para tal fim.

Por força do citado dispositivo se obriga ainda o usuário a não transportar materiais perigosos, ou não atender as instruções do responsável pelo transporte. Na verdade, esse comportamento, que se exige

³⁵¹Código Civil Brasileiro Art. 738: "A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodos ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço".

do usuário, como comentado pode e deve ser observado em outros tipos de transporte.

b.2. Obrigação de Identificação.

Outra obrigação do usuário, é o de apresentar, nos transportes sejam rodoviários, ferroviários ou aéreos, intermunicipal, nacional ou internacional, o documento de identidade ou bilhete de viagem quando requisitado no decurso da viagem.

Dessa obrigação de identificação, por parte do usuário do serviço de transporte, pode surgir uma obrigação ao transportista, ou seja, o transportista deve observar essa necessidade de identificar os que farão uso do meio de transporte. No atual estágio que se encontra a sociedade, primeiro pelo aspecto da globalização, onde a circulação de pessoas de varias nacionalidades, de culturas e costumes distintos, segundo o aumento significativo da violência em algumas regiões do planeta, ou ainda em casos pontuais o risco do terrorismo.

Para entender o risco dessa não observância, transcrevemos uma decisão prolatada na Jurisprudencia, em que o juiz relator do processo, em sua fundamentação fala por exemplo que nos transportes, muitas vezes, não se exige identificação nem para comprar o bilhete de passagem, nem para embarcar. Assim explica o relator:³⁵²

“Não fosse isso suficiente, em bastas vezes, quando da aquisição da passagem nos pontos que medeiam os percursos, inexistem maiores cuidados quanto à identificação de passageiros, já que, é certo, se na porta de cada ônibus houvesse um singelo detector de metal, evidentemente os meliantes não embarcariam como se passageiros, comuns fossem.”

³⁵²Jurisprudência Do Tribunal De Alçada Do Estado Do Rio De Janeiro. Recurso de Embargos Infringentes de nº. 415/2007.

Continuando ainda, no relatório, o juiz fala que muitas vezes embarcam no meio de transporte sem a devida identificação pessoas que passam como passageiros, mas que são bandidos.

“Então, se os bandidos se fazem passar, cotidianamente, por inocentes passageiros³⁵³, isso se dá pelo fato de que as transportadoras não dotam seus ônibus de nenhum mecanismo que possa coibir a entrada de pessoas suspeitas, ou seja, não se preocupam – como deveriam – com a incolumidade física de sua clientela, o que, por si só, já é o bastante para deixar clara a ofensa à cláusula implícita de salvaguarda física dos transportado. Não se tem qualquer dúvida que, nos dias que correm, os assaltos à mão armada dentro de ônibus tem se avultado, não mais podendo ser ignorada essa realidade pelas empresas transportadoras, que, quando instadas a indenizar os que se viram vitimados, alegam que as ditas condutas delitivas não eram esperadas e muito menos tidas na conta de previsíveis.”

Desta forma, nota-se que a não observância dessa necessidade de identificar o usuário dos transportes, que ao mesmo tempo a obrigação de identifica-lo pertence ao transportista, mas é também um dever do usuário permitir, ou melhor dizendo se submeter a essa identificação, ao passo que ao transportador, pode recair a responsabilização, que será o tema tratado no seguinte capítulo desse trabalho.

Como forma de concluir o presente capítulo, a importância do correlatório direitos e obrigações das partes, como conteúdo do contrato de transporte, por ser uma atividade paltada nas características bilateralidade, onerosidade, bem como no fato de ser uma atividade de risco, onde bem tutelado são vidas humanas, bem estar e segurança, o fundamento maior é o binomio direito e obrigações dos envolvidos no vínculo jurídico.

³⁵³LEITE, G., Desembargador do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, Recurso de Embargos infrigentes nº. 415/2007.

VII. REGIME DE RESPONSABILIDADE.

1. Introdução.

Com relação à origem da responsabilidade nos transportes, ensina MAPELLI³⁵⁴, que o instituto é tão antigo como o próprio transporte, lecionando, pois, que o fato de transportar de um lugar ao outro, nasceu junto com a existência humana, ao passo que a responsabilidade do transportador pela má execução do serviço, encontra registros históricos já no código de hammurabi, que remonta a mais de 1500 anos antes de Cristo, pelo citado conjunto normativo, o usuário do transporte podia pedir através de um pleito, quantia cinco vezes ao prejuízo causado pelo transportador.

Para juristas como RUI STOCO³⁵⁵, a responsabilidade do transportador é, de regra, contratual e se traduz como uma obrigação de resultado ou fim. Não basta proporcionar os melhores meios. Impõe-se que cumpra o objeto da avença. Trata-se de normas abrangentes, havendo a responsabilidade do transportador sempre que os defeitos na prestação do serviço acarretar danos aos passageiros. Em sentido parecido, HELENA DINIZ³⁵⁶, especifica a responsabilidade do transportador, afirmando que com a celebração do contrato de transporte de pessoas, este será responsabilizado civilmente quando incorra em algumas das situações que a autora descreve, tomando como exemplo o transporte rodoviário por estradas de rodagem, ainda em sentido parecido, se posiciona na doutrina francesa RODIÈRE³⁵⁷, de forma acertada expõe que a responsabilidade do

³⁵⁴MAPELLI, E., *Régimen Jurídico Del Transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987. pág.354.

³⁵⁵STOCO, R., *Tratado de responsabilidade civil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004. pág. 279.

³⁵⁶DINIZ, H. M., *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005. pág. 484.

³⁵⁷RODIÈRE, R. B.M., *Droit des Transports Terrestres et Aériens*, Cinquième Édition, Editora Dalloz, Paris, 1990. pág. 408.

transportista decorre da relação contratual. Para o autor, esses são os fatos que em regra ensejam responsabilidade do transportador: não transportar o passageiro de um local para outro, no tempo e no modo convencionado; não efetuar o transporte com cuidado, exatidão e presteza; houver danos causados aos viajantes, oriundos de desastres não provocados por força maior ou caso fortuito ou por culpa exclusiva do passageiro, caso em que deverá pagar uma indenização variável conforme a natureza ou a extensão do prejuízo; Se atrasar, na saída ou na chegada, caso em que deverá pagar os danos acarretados aos passageiros em virtude desse atraso, desde que ele não tenha sido motivado por força maior.

É motivo de força maior, que justificam o atraso ou alteração de rota, por exemplo, a queda da ponte que obrigou o condutor do transporte a abandonar a rodovia principal e seguir viagem por uma estrada secundária; o acidente que fez o motorista do ônibus esperar a perícia da polícia rodoviária.³⁵⁸

Segundo um ponto de vista jurídico parecido, assegura DONATO DE ARAUJO, que as causas acima apontadas são situações que caracterizam responsabilidade do transportista, acrescentando ainda o fato de causar dano ao passageiro, sem motivo de força maior, por ter suspenso ou interrompido o tráfego ou não lhe ter oferecido lugar no veículo, desde que ele tenha adquirido bilhete para o transporte ser feito em determinada hora. O fato de não cumprir o contrato, se o transporte for cumulativo, relativamente ao seu percurso, caso em que deverá responder pelos danos pessoais que nele se derem. Porém, o dano, resultante de atraso ou de interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.³⁵⁹

³⁵⁸FIUZA, R., *Novo Código Civil comentado*. 5. Ed. atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2006. pág. 603

³⁵⁹ DONATO DE ARAÚJO, V., *Responsabilidade civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008. pág. 230.

Aspecto interessante, é o tema levantado por ALVARENGA³⁶⁰. Como sustenta o citado autor, a dificuldade está em poder pedir de forma acumulada a indenização, responsabilizando o transportador por prejuízos materiais e morais, porque obviamente tomando como exemplo um casal que viaja de lua de mel, e durante a viagem desaparece suas bagagens, de pronto já está configurado a perda material, mas também se pode dizer que existe um prejuízo no resultado da viagem, que normalmente se realiza uma vez.

Para LIMA MARQUES³⁶¹, os princípios fundamentais do direito contratual não mais são aqueles de outras épocas, todos fundamentados no dogma da autonomia da vontade, é questão incontroversa, que não admite qualquer discussão em sentido contrário. Sem dúvidas o Código de Defesa do Consumidor culminou na elaboração de uma nova teoria contratual, introduzindo novos ideais que a sociedade, de uma forma geral, passou a impor.

A linha de entendimento de LIMA MARQUES³⁶² se fundamenta na vulnerabilidade, que pode ser presumida ou comprovada do sujeito de direitos tutelado e restringe conscientemente para a figura do consumidor. Segundo sua opinião, o sistema do CDC(Código de Defesa do Consumidor) foi construído para o fim especial de proteger os vulneráveis, os diferentes, os mais fracos, e sua origem constitucional deve ser a guia de sua interpretação: um direito do consumidor efetivo, que concretize direitos humanos, direitos fundamentais, direitos subjetivos para o mais fraco, aquele

³⁶⁰ ALVARENGA, R., *O Direito do Consumidor e o Transporte Aéreo*. Revista Brasileira de Direito Aéreo, n.98, Rio de Janeiro, 2005. “No que tange ao sumiço de bagagem, a questão se revela ainda muito polêmica, a despeito de um acórdão o Supremo Tribunal Federal determinando que um passageiro fosse indenizado por perdas e danos morais sofridos em decorrência do desaparecimento de uma de suas malas durante uma viagem internacional”.

³⁶¹LIMA MARQUES, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 1998. pág. 59.

³⁶²Ob. cit. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.pág. 60.

que mereceu receber essa tutela especial constitucional, o consumidor pessoa física, e nesse sentido esta a obrigação do Estado de responsabilizar os que realizam a atividade de consumo, entendida aqui como produto ou serviço.

Outra vez nos valem da lição de LEITE NOVAIS³⁶³, para a autora, no serviço de transporte, ou quando ocorre uma quebra de equilíbrio na relação contratual, a aplicação dos preceitos constantes no Código de Defesa do Consumidor, com a responsabilização do transportador, ajuda no aperfeiçoamento dos contratos; para a melhoria dos serviços prestados, para a crescente adoção de cautelas pelo transportador, para diminuir os riscos na prestação, pois o prestador de serviços sabe, de antemão, que o ordenamento jurídico é favorável ao aderente do contrato de transporte, ou seja, tem dentre outras finalidade educativa.

A responsabilidade do transportista no caso de overbooking que constitui a venda de bilhetes superior ao número de assentos disponíveis na aeronave. Sendo assim, o transportador fica sujeito à multa administrativa prevista no artigo 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica. O passageiro prejudicado poderá buscar a reparação pelos danos experimentados. Extravio também constitui modalidade de infração contratual.

Se pode dizer ainda, que embora o overbooking em tese é uma prática comum aos transportes aéreos, também pode ocorrer no transporte terrestre e marítimo, para exemplo, citaremos entendimento doutrinário, e ponto de vista jurídico emitido por organismo estatal a cerca do assunto. Para DE ROSSO, o direito do consumidor em receber indenizações, nos casos de overbooking³⁶⁴, que segundo a advogada pode ocorrer também no, transporte terrestre, não exclui a responsabilidade civil pelos danos sejam morais ou materiais, que poderá ser pleiteados pelo passageiro.

³⁶³ LEITE NOVAIS, A. A., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. Biblioteca de Direito do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2001. pág. 127.

³⁶⁴DE ROSSO, C., Overbooking, in www.jornale.com.br , acessado em 18 de maio de 2011.

Da mesma forma, que em razão da atual crise econômica, ou tentando fundamentarem-se na mesma, as companhias que exploram o transporte ferroviário começam a praticar o overbooking, como forma de garantir certo número de usuários em seus trajetos, segundo Agência Nacional de Transporte Terrestre³⁶⁵, (ANTT) no Brasil algumas associações de usuários de transporte formularam denúncias contra os transportadores acusado-as de praticar overbooking.

Doutrinariamente explica FERRER TAPIA³⁶⁶, que o transportador, no caso de transporte aéreo, antes de denegar o embarque ao passageiro, tem por obrigação utilizar toda a capacidade da aeronave, para logo depois tomar outras medidas pertinentes. O Código Civil Brasileiro, em caso de inadimplemento contratual, por parte do transportador, este pode ser responsabilizado a indenizar, como nos casos de atraso e overbooking, prevê a possibilidade de também o CBA Código Brasileiro de Aeronáutica, o artigo 230 do respectivo, dispõe que será considerado atraso em caso de partida o lapso de tempo superior a quatro horas sendo que, neste caso, o transportador providenciará o embarque do passageiro em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá de imediato, se o passageiro preferir, o valor do bilhete de passagem.

³⁶⁵ANTT. Brasil. *Ferrovias Acusadas de fazer overbooking*, In www.epocanegocios.globo.com acessado em 18 de maio de 2011.

³⁶⁶FERRER TAPIA, B., *Aproximación al nuevo Régimen del Overbooking y Otros Incumplimientos del Transportista Aéreo*, Revista sobre Consumo, 2005. pág. 36. “Aunque el artículo 4 no lo menciona expresamente, parece lógico pensar que, antes de la denegación forzosa del embarque a un número determinado de pasajeros, el transportista aéreo está obligado a hacer uso de toda la capacidad del avión, aunque esto suponga cambios de clase, lo que no sería más que una exigencia básica de la buena fe. Además, si observamos el artículo 10, en él se regulan las consecuencias de los cambios de clase entre los pasajeros. Esto hace pensar que la norma, no sabemos si de forma intencionada, contempla la obligación del transportista de completar la capacidad del avión antes de la denegación, en un precepto distinto del que se dedica a la denegación de embarque.”

Interessante analisar a lição deixada por FIUZA³⁶⁷, ao comentar o projeto do novo Código Civil Brasileiro, que ele mesmo foi relator, quando o autor diz que o projeto distingue com maestria o contrato de transporte de pessoas do contrato de transporte de coisas. Nesse aspecto, está plenamente coerente com a jurisprudência, dominante, em especial quanto à adoção da teoria objetiva na responsabilização da transportadora. E é interessante que esse princípio vem do Código Comercial, que tem um dispositivo de extraordinária importância, histórica e científica, ainda que ali o dispositivo falasse de tropeiros (que eram os transportistas da época), mas melhorou o aspecto da responsabilidade passando para objetiva.

No tocante a responsabilidade do transportador de indenizar a outra parte constante do vínculo obrigacional, ensina AGUIAR DIAS³⁶⁸, que o fato de terceiro não exclui a sua responsabilidade de transportador, apenas lhe dá direito de regresso contra o causador do dano assim, qualquer que seja o fato de terceiro, desde que não seja estranho à exploração, isto é, desde que represente risco envolvido na cláusula de incolumidade, a responsabilidade do transportador é iniludível, criando, entretanto, o direito de regresso em favor do transportador sem culpa no desastre, portanto terá este que indenizar o passageiro.

Importante salientar que esse entendimento antes do advento do Código Civil estava pacificado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, que assentou na Súmula 187. “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Como já informamos, outro diploma que regulamenta os contratos de transporte, no caso especifica, do Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Convenção de Varsóvia, que também disciplina a matéria

³⁶⁷FIUZA, R., *O Direito das Obrigações à luz do novo Código Civil*. Editora Jus Navegandi. Teresina. 2001. In WWW.jusnavegandi.com.

³⁶⁸AGUIAR DIAS, J., *Da responsabilidade civil*. Editora Forense, Rio de Janeiro. 1997. pág. 239.

como sendo hipóteses de responsabilidade limitada e objetiva, uma vez que a bagagem é responsabilidade da empresa de transporte aéreo e deve ser entregue ao passageiro no momento do desembarque.

Portanto, concluímos o item, no sentido de se filiar ao entendimento doutrinário que defende a responsabilidade nos transporte como elemento fundamental de equilíbrio do vínculo, bem como do aspecto educativo que pode exercer a responsabilidade, para prevenir e ajustar a normal execução da atividade de transporte.

2. Início da Responsabilidade do Transportista.

A questão a ser analisada é: - quando se dá início a responsabilidade do transportista? Aqui, ao nosso juízo, cabe salientar que estamos analisando em primeiro aspecto o passageiro usuário, e nesse sentido o entendimento que a responsabilidade civil objetiva do transportador requer que o dano ao passageiro ocorra durante a execução do contrato, isto é, por exemplo, no transporte ferroviário, a partir do momento em que o indivíduo entra na estação de embarque até o momento em que deixa o veículo e atravessa o portão de saída da estação de desembarque.

O começo e fim da responsabilidade³⁶⁹ do transportador, em teoria, não estão definidos de forma taxativa na legislação, ou seja, ter em conta o momento exato que entra em funcionamento a cláusula de incolumidade, para proteção do usuário. Fundamentalmente, para definir o início da responsabilidade é necessário, estabelecer a diferença entre o momento da celebração do vínculo, e a execução do mesmo. A celebração do contrato ocorre quando o passageiro adere às cláusulas preestabelecidas

³⁶⁹Código Civil Brasileiro, Artigo. 734. “transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

pelo transportador. Com relação à execução deste, quando o passageiro efetua o pagamento, tendo em conta que este pode ser realizado antes, durante ou depois do início da viagem.

No transporte Aéreo, a partir do momento que o passageiro se dirige da sala de embarque até a aeronave, e até a operação de desembarque até a ³⁷⁰sala do aeroporto. No transporte rodoviário, como por exemplo, ônibus, táxi, inicia-se a responsabilidade a partir do ingresso do passageiro no veículo, e termina com sua saída do mesmo. Não se leva em conta o pagamento da passagem, mesmo porque, este se dá com freqüência no interior do veículo. Desse modo, ³⁷¹ se ao tentar adentrar no veículo, o motorista arranca repentinamente e ocasiona o acidente, o transportador será responsável.

Com relação ao transporte ferroviário, e aqui se pode incluir o trem e metro, a responsabilidade do transportador inicia-se com o ingresso do passageiro na estação de embarque, após passar pela roleta. Esse entendimento fundamenta-se no fato de que estações pertencerem aos transportadores, (companhia) ou são administradas por elas, sendo, ainda, certo que o passageiro, após adentrar na plataforma de embarque, fica por conta e risco do transportador.

No que diz respeito ao transporte rodoviário, tendo em vista que a estação de embarque não pertence à empresa transportadora, a execução do contrato tem início com o embarque do passageiro no veículo, dando início portanto da responsabilidade do mesmo, e só termina com o seu efetivo desembarque.

³⁷⁰MAPELLI LOPEZ, E. , *Transportes Aéreos Especiales*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1982, pág. 27.

³⁷¹DONATO DE ARAÚJO, V., *Responsabilidade civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2008. pág. 231.

3. Situações de Responsabilidade.

a. A Responsabilidade Legal do Transportador.

No sistema jurídico brasileiro, por exemplo, a obrigação de indenizar os usuários de transporte, tornou-se, obrigatória com a carta magna de 1988, independentemente da culpa direta do transportador. 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. Portanto, a responsabilidade passou a ser objetiva fundada no risco administrativo.

A lei 10. 406/2002-Código Civil brasileiro, estabelece que a responsabilidade contratual do transportador por algum acidente com o passageiro, não pode ser afastada, ainda que exista a intervenção de um terceiro, ou seja, o transportador será responsabilizado, cabendo a este, depois buscar em juízo reaver as despesas via ação regressiva³⁷². Da mesma forma se posiciona a Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor.³⁷³

No sistema jurídico espanhol, a responsabilidade contratual tem sua previsão nos artigos 1101 a 1108 do Código Civil,³⁷⁴ salientando que no caso específico dos artigos 1101 e 1102, está preceituado a obrigação de

³⁷²Lei 10.406/ 2002, Código Civil, 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”.

³⁷³Art. 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.”

³⁷⁴ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., *Código Civil*, Vigésima Sexta Edición, Editora Tecnos, Madrid, 2007, pág. 359. Artículo 1101 Código Civil. “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

indenizar por incumplimiento da obrigação, nos casos de negligencia, bem como a nulidade de se estabelecer cláusulas de exclusão da responsabilidade pelas partes envolvidas no contrato.

Ainda no sistema jurídico Espanhol a responsabilidade na prestação serviço, está prevista nos artigos 147 e 148 TRLGDCU.³⁷⁵

b. Responsabilidade do Transportador no Transporte Aéreo.

A responsabilidade do transportador aéreo tem ainda sua previsão legal no Convenio de Montreal, de 1999³⁷⁶, que estabelece normas para a unificação de regras para o transporte aéreo internacional, vale dizer,

³⁷⁵TRLGDCU, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007. Art.147 y148: Régimen especial de responsabilidad. Art. 147: “Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio.” Art.148;”Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060,52 euros.”

³⁷⁶ CONVENIO DE MONTREAL, artículo, 17. “El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista.”

que o citado diploma legal, tem aplicação tanto no sistema jurídico Espanhol, quanto no sistema Brasileiro, no caso específico do sistema espanhol, o referido texto foi incorporado ao sistema por força da decisão do Conselho Europeu, 2001/539/CE.³⁷⁷

Com relação a responsabilidade do transportista aéreo, no sistema da Comunidade Européia, e por conseqüência na Espanha, a matéria tem sua regulamentação também no Regulamento 261/2004³⁷⁸, no referido diploma legal, existe a responsabilização do transportador nos casos de atraso ou denegação de embarque. Vale ainda ter em consideração que no ordenamento espanhol, já existia antes do advento do referido Regulamento a Ley 48/1960, sobre navegação aérea, e que a responsabilidade dos transportistas esta preceituada nos artigos 116 até o 125.³⁷⁹

c.Diferença entre Responsabilidade Contratual e Extracontratual nos Contratos de Transporte.

Para CAVALIERI FILHO³⁸⁰ o contrato de transporte teve fundamental importância no desenvolvimento do estudo dos contratos, quando da implantação dos sistemas de transporte coletivo, até então, os doutrinadores, de forma equivocada não faziam diferenciação entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual, diferença

³⁷⁷Consejo Europeo, CE 539/2001. “Queda aprobado, en nombre de la Comunidad Europea, el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”(Convenio de Montreal)

³⁷⁸Reglamento (CE) no 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004. que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

³⁷⁹Ley 48/1960, de 21 de julio, Sobre Navegación Aérea. Artículos 106. “El transportista es responsable del daño o perjuicio causado durante el transporte.”

³⁸⁰CAVALIERI FILHO, S., *Programa de responsabilidade civil*. Editora Malheiros, São Paulo. 2003. pág.290.

essa introduzida pelos juristas franceses, com o intuito de ajustar a responsabilidade do transportador às novas realidades sociais, e ao significativo aumento da utilização dos meios de transporte.

Ainda que esse não seja o objeto central do presente trabalho e tão pouco, temos a intenção de polemizar esse ponto, mas como nota explicativa, sabemos que a rigor, a diferença substancial entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, está presente no vínculo, ainda que ambas tenham por essência a violação de um dever jurídico, também nas duas a noção de culpa é a mesma – a violação do dever de cuidado.

Os juristas franceses, entretanto, em busca de uma situação jurídica mais confortável, mais favorável para o passageiro, que não aquela de ter que provar a culpa do transportador, de forma discutiu-se a responsabilidade contratual, na qual, diferentemente da responsabilidade extracontratual, já existe entre as partes um vínculo jurídico preestabelecido, e o dever jurídico violado está perfeitamente configurado nessa relação jurídica.

Ao comentar a lei Espanhola de consumidores, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO³⁸¹, entende que por força do artigo 27 da lei, o preceito normativo, no tocante a relação de consumo, e nesse caso incluímos aqui o contrato de transporte, não existe distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual, ou seja, a obrigação de indenizar está presente nas duas situações.

A norma convencional, já define o comportamento dos contratantes, que ficam adstritos, em sua observância, a um dever específico. E foi justamente o contrato de transporte que serviu de parâmetro para o estudo do tema da responsabilidade contratual na experiência Brasileira, ou seja, serviu de instrumento, de ferramenta de estudo do qual

³⁸¹BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores*, Madrid, 1992. Pág. 710.

resultou a doutrina da responsabilidade contratual, mesmo sentido encontramos o posicionamento de ALVES³⁸² para o qual o contrato de transporte, pelo grau de importância serviu de base para o estudo da responsabilidade contratual.

Ainda que o tema aqui deva centrar-se na responsabilidade do transportador com o usuário do transporte ou passageiro, como já nos reportamos em outros parágrafos, da responsabilidade inerente ao transportador, devemos enfatizar que tal responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, esta última também conhecida como aquiliana. A responsabilidade extracontratual configura-se quando o causador do dano é o terceiro. Tendo em conta que nosso trabalho dará maior ênfase a responsabilidade direta transportador/usuário /adquirente, ainda que faremos abordagem a responsabilidade do transportador, quando ocorra um fato no decorrer da prestação do serviço de transporte, proveniente da intervenção de um terceiro.

Podemos dizer que em determinados casos, quando há responsabilidade civil extracontratual, ou seja, causado por terceiros, permanece o transportador com a obrigação de indenizar, mas o mesmo pode buscar a restituição através de ação própria, a chamada Ação Regressiva, conforme o entendimento estabelecido pela Súmula de n.º87 do Supremo Tribunal Federal, que ali descreve. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

No ordenamento Espanhol, e por consequência da Comunidade Européia, a responsabilidade extracontratual, também se pode notar nos contratos de transporte aéreo, o Regulamento 261/2004, sobre o título direito de reparação, por força de tal dispositivo existe a previsão de que o transportador possa tentar reaver os gastos decorrentes de uma obrigação

³⁸²ALVES, C. R., *Responsabilidade civil*, Editora Saraiva, São Paulo. 2002. pág. 277.

que lhe foi imputada, ou seja, esse foi obrigado a realizar gastos em uma situação motivada por outrem.³⁸³

Partindo de entendimento de que o contrato de transporte é um contrato de consumo, pois regulamenta uma relação de serviço, e que nos contratos de transporte o entendimento doutrinário dominante é a teoria da culpa objetiva, no vínculo obrigacional entre usuário e transportista pode ser observada tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual, o ponto relevante para o transportador segundo doutrina TUR FAÚDEZ, é a previsão de que este pode buscar o direito de repetição ou a ação regressiva para ter os seus prejuízos ressarcidos contra terceiros que se envolvam no vínculo.³⁸⁴

d. A Responsabilidade no Entendimento Jurisprudencial.

Atualmente, se pode notar que os Tribunais Superiores no Brasil, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal começam a aplicar severas indenizações a empresas de transporte aéreo, no caso de extravio ou dano à bagagem sobre a natureza jurídica de dano moral, com fundamento tanto no CDC, como no CCB. O que não fere as

³⁸³Reglamento nº 261/2004, Artículo 13. “Cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo abone una compensación o dé cumplimiento a las demás obligaciones que le impone el presente Reglamento, no podrá interpretarse que las disposiciones de este último limitan su derecho a reclamar una compensación a cualquier otra persona, incluidos terceros, de conformidad con la legislación aplicable. En especial, este Reglamento no limita en ningún modo el derecho del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo de tratar de lograr que un operador turístico u otra persona con quien el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tiene un contrato le reembolse. Asimismo, ninguna disposición del presente Reglamento podrá interpretarse como una restricción al derecho del operador turístico o de un tercero, no pasajero, con quien el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tenga un contrato, de solicitar de este último el reembolso o una compensación con arreglo a la legislación aplicable en la materia.”

³⁸⁴TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pag. 166.

normas de direito aeronáutico, uma vez que tanto o Código Brasileiro de Aeronáutica no plano nacional, quanto a Convenção de Varsóvia no plano internacional, são omissas quanto à hipótese de indenização por danos morais ou à imagem.

Os Estados através do sistema legislativo têm a obrigação de criar mecanismo de disciplina para o desenvolvimento da atividade de prestação de serviço, como o de transporte.³⁸⁵ A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os direitos e obrigações na relação de consumo.³⁸⁶ Além do conjunto normativo, já mencionado, no ordenamento brasileiro, existem duas Instituições, que são mecanismos de fiscalização da atividade de transporte, o Ministério Público do Consumo e a Defensoria Pública, estudados nesse trabalho em capítulo específico. Da mesma forma, que a Jurisprudência, através de decisões sumuladas, tem atuado na interpretação e aplicação do direito, no vínculo obrigacional decorrente da prestação do serviço de transporte.

Na Jurisprudência brasileira, um acórdão onde se pleiteava a responsabilidade do transportador, pela má execução do serviço de transporte, discutia a possibilidade de limitação de indenização, a parte autora do recurso que era o transportista pedia a aplicação da Convenção de Varsóvia, o recorrente passageiro, buscava o fundamento do Código de

³⁸⁵MARQUES LIMA, C., *A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo. 1992. pág. 156. “O Código de Defesa do Consumidor, é uma lei típica de intervencionismo do Estado Social, que tem como função precípua servir de parâmetro, de nova orientação e de efetivo instrumento para alcançar o equilíbrio social que o legislador moderno pretende realizar. Os choques entre as novas leis de função social e as leis anteriores do sistema não pode, portanto, ser evitado, ao contrário, integra a própria finalidade da nova lei, que vem para renovar o sistema e assim transformar a própria realidade social. Assim, o CDC insere na relação de consumo a noção de eficiência no serviço, qualificando-o como defeituoso aquele que não corresponde aos anseios dos termos contratado.”

³⁸⁶Constituição Brasileira, Artigo 170, V, da Atividade Econômica do Estado.

Defesa do Consumidor, o debate estava em saber qual diploma se aplicava, a Convenção que estabelecia certo limite a indenização ou o Código de Defesa do Consumidor.

Na decisão, COSTA LEITE³⁸⁷, assegura que se há demonstrado a existência de relação de consumo, a responsabilidade na prestação do serviço é patente, pois a teoria prevalente no sistema jurídico brasileiro é a teoria de responsabilidade objetiva, nesse caso não se pode estabelecer limitação prévia de indenização, porque seria atrair para o vínculo jurídico uma cláusula abusiva, e, portanto, o quantum indenizatório deve ser proporcional ao prejuízo causado. No mesmo sentido entendimento sustentado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão prolatada no recurso sobre Transporte Aéreo Bagagem Extraviada, o desembargador AUGUSTO.³⁸⁸

Em outro recurso de Apelação Civil, proveniente da prestação de Transporte Aéreo, com extravio de bagagens, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, ao proferir seu voto assim se posicionou o Desembargador ARTÊMIO BARRETO³⁸⁹, são direitos básicos do consumidor, a indenização pelos prejuízos decorrentes da relação contratual, em suas palavras textuais declinou o voto: São direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e difusos, com fundamento no artigo 6º da lei 8.078/90. O Código de Defesa do Consumidor, no caso de indenização baseada em responsabilidade do transportador.

³⁸⁷COSTA LEITE, P., *Recurso Especial 169.000*. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 2000. pág. 164.

³⁸⁸AUGUSTO, O., *Apelação Civil. 214573*. 6ª Turma, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Brasília, 2005.

³⁸⁹ARTÊMIO BARRETO, J. , *Apelação Cível nº 4547/2004*. I Grupo da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça /SE, Aracaju, 2004.

Com a finalidade de retratar o tema, nos reportamos a outro entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ), no processo de número 958833, recurso especial 2007/0130788-01 relatado pela Ministra Nancy Andrighi a qual analisamos:

A terceira Turma do STJ, em processo civil, e direito do consumidor, para dar resposta à busca da tutela jurisdicional pleiteada pelas partes em processo que discutia a má prestação de serviço no transporte rodoviária, e que por via de consequência causou danos materiais aos contratantes, decidiu que a legislação aplicável ao caso em primeiro plano está à lei 10.406/2002, ou seja, o Código Civil e que se seguia o entendimento de aplicar a responsabilidade objetiva.

Em julgamento realizado por aquela corte de justiça, em 08/02/2008, a ministra que relatou o processo, justificou seu voto, e consequentemente foi acompanhada por unanimidade por seus pares, dizendo que com o advento do código civil de 2002, em especial o artigo 734, passa a vigorar a responsabilidade objetiva.

*“O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e sua bagagem, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.*³⁹⁰

A seguir passamos a transcrição do acórdão prolatado pela corte Infraconstitucional Brasileira:

RELATÓRIO:

O código civil de 1916, não disciplinava especificamente o transporte de pessoas e coisas. Até então, a regulamentação dessa atividade era feita por leis esparsas e pelo Código de Comercio, que não

³⁹⁰Artigo 734 do Código Civil brasileiro, Lei 10.406/2002.

traziam dispositivo algum reativo à responsabilidade no transporte rodoviário de pessoas.

Diante disso, cabia à doutrina e à jurisprudência determinar os contornos da responsabilidade pelo defeito na prestação do serviço de transporte de passageiros. Nesse esforço interpretativo, esta Corte firmou entendimento de que danos causados ao viajante em decorrência de acidente de trânsito não importavam em defeito na prestação do serviço, e, portanto devia-se observar o prazo prescricional para ajuizamento da pretensão os preceituados no Código de 1916, e não do Código de Defesa do Consumidor, isso com relação à prescrição dos prazos, uma vez que com relação à matéria de fato, ou seja, responsabilidade objetiva, a matéria estará regulada na lei 10.406/ 2002, Código Civil Brasileiro.

Com o advento do Código Civil de 2002, não há mais espaço para discussão. O art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador, pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que as ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas.

Como decorrência lógica, os contratos de transportes de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil, desta forma, o RECURSO deixa de ser provido por questões procedimentais, uma vez que foi atingida pela prescrição, ainda que a responsabilidade esteja comprovada.

DECISÃO:

Recurso especial não conhecido.

Apenas fazendo um apontamento que o recurso interposto, ainda que apresentasse fundamentos de ordem legal, como se pode observar no relatório do Ministro, não foi conhecido, isso significa que o problema foi procedimental, ou seja, foi proposto fora do prazo, ainda assim

para o objeto do nosso trabalho resulta importante pela razão de podermos observar as tendências das Cortes Brasileiras, no sentido de deixar clara a responsabilidade do transportador com os usuários, no serviço de transporte, por ser uma atividade de resultado.

No sistema Europeu, e, por conseguinte, espanhol, com relação à responsabilidade do transportista no transporte de passageiros, citando como exemplo o caso de extravio de bagagem, o usuário prejudicado tem direito a indenização, o que em princípio parece atividade normal, porém o aspecto fundamental é o educativo e preventivo que pode representar uma decisão nesse sentido, pois o extravio da bagagem traz para o viajante constrangimento, desconforto, humilhação e aborrecimento. Ou seja, sentimentos capazes de desestabilizá-lo, psicologicamente. O valor da indenização deve ser fixado razoavelmente e de forma proporcional aos danos sofridos, bem como da possibilidade de cumulação dos danos materiais e morais.

Neste sentido, para uma melhor compreensão do tema, uma decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, onde a jurisprudência firma entendimento sobre a responsabilidade do transportista com relação à bagagem extraviada, mas sem dúvida o aspecto fundamental do *decisum*, é a cumulação dos danos, assim se pronuncia a citada Corte:

*SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDADE EUROPEA.*

O Tribunal da Comunidade Européia ditou Sentença em matéria de Responsabilidade do Transportista por perda de bagagem no transporte aéreo.

Sentença de 6 de maio de 2010, Assunto C-63/09 entre Axel Wals contra Clickair, S.A. versava sobre a questão prejudicial interposto pelo Julgado Mercantil nº. 4 de Barcelona, que discutia a cerca da interpretação do artigo 22. 2 do Convênio de Montreal, entendendo o

Tribunal Comunitário que o conceito de danos incluído no citado artigo, inclui tanto danos Materiais como danos morais.

O Debatido dispositivo em questão estabelece que:

No transporte de bagagens, a responsabilidade da transportadora em caso de destruição, perda, avaria ou atraso está limitado a 1000 direitos de saque especiais por passageiro, salvo declaração especial de interesse na entrega no destino feita pelo passageiro no momento da entrega da bagagem à transportadora e mediante o pagamento de um montante suplementar eventual. Nesse caso, a transportadora será responsável pelo pagamento de um montante igual ou inferior ao montante declarado, exceto se provar que tal montante é superior ao real interesse do passageiro na entrega no destino.

De forma taxativa o Tribunal interpretou o artigo 22 da Convenção, acrescentando a modificação da organização internacional da aviação civil, em 2009, apresentando o quantum devido nos casos de não observância do preceito:

"2. En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 DEG por pasajero (importe, nótese que ha sido actualizado desde el pasado diciembre de 2009 a 1.131 por decisión de la Organización Internacional de Aviación Civil), a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria si hay lugar a ello. [...]"

Em concreto o juiz Espanhol, pedia esclarecimentos sobre a questão prejudicial ao Tribunal da Comunidade Européia, sobre a aplicação do artigo 22.2 da Convenção de Montreal se por força do citado dispositivo se aplica tanto danos e prejuízos materiais em face de perda de bagagens,

na fundamentação é no relatório, a Colenda Corte, aponta que deve haver um equilíbrio de interesses, e assim se posiciona:

“Así mismo, el Tribunal manifiesta que, pese a haberse establecido a través del Convenio de Montreal un régimen de responsabilidad objetiva, en virtud del cual el transportista es responsable de la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por el sólo hecho de que se produzca a bordo de la aeronave o en cualquier período de la facturación³⁹¹, en que ésta se halla bajo custodia del transportista, debe guardarse un equilibrio de intereses equitativo entre transportistas y pasajeros. Para preservar este equilibrio, el Convenio estableció, entre otros, como límite a la responsabilidad que la indemnización que resulta en tales casos debe aplicarse por pasajero.”

Desta forma, entende o Tribunal que os limites da responsabilidade, estão diretamente relacionados com a totalidade dos danos sofridos, por cada usuário do serviço de transporte, porém existe independência com relação a natureza do dano causado.

“Por todo ello el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas concluyó que, teniendo en cuenta las distintas limitaciones existentes para la compensación a pagar a los pasajeros en virtud del Convenio de Montreal, entre las cuales se hallan las limitaciones por pérdida de equipaje, el término "daño" que fija el límite de responsabilidad del transportista aéreo por el daño resultante, en particular la pérdida de equipaje en el caso planteado en la Sentencia, debe interpretarse que incluye tanto el daño material como el moral.”

Aqui se nota o entendimento dominante no Tribunal Europeu, no sentido de entender a aplicação da responsabilidade dos transportista como

³⁹¹Sentencia nº C-63/09 de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 6 de Mayo de 2010. En el asunto C-63/09, que tiene por objeto una petición de Responsabilidad del Transportista por Perdida de Equipaje.

sendo objetiva, estendendo esse entendimento ao extravio de bagagem, no caso do transporte aéreo de pessoas.

Concluimos o presente tópico, apontando, algumas vertentes:

Primeiro a diferença que existe entre responsabilidade contratual e extracontratual, é um exercício importante, no sentido de possibilitar ao transportista amenizar as perdas decorrente de uma indenização ao usuário em situação que exista a participação de terceiros, utilizando da ação regressiva, que no sistema jurídico espanhol, conhecido como direito de repetição.

Segundo aspecto a ser apontado, é que o regime de responsabilidade, com relação à definição de que responsabilidade pode ser aplicada, estará condicionado ao modo de transporte, pois a responsabilidade do transportador, ainda que a teoria dominante é a objetivo, fatores intervenientes podem influir como amenizador ou modificativo dessa responsabilidade, obviamente, não estamos falando nem de cláusulas extintivas de responsabilidade nem de excludentes de responsabilidades, a primeira, porque a legislação pertinente as proíbe, e as segundas trataremos em tópico específico deste trabalho. O ponto determinante, é que a responsabilidade do transportador para com o usuário é contratual, em virtude do vínculo que os unem.

4. Danos Passíveis de indenização.

a. O Dano Moral e Material no Código Civil Brasileiro.

No Código Civil Brasileiro, a obrigação de reparar o dano, ou as condições geral do regime de responsabilidade esta previsto no artigo 927· onde o texto normativo explicita a previsão de garantir ao que tenha um direito lesado por outrem possa buscar indenização. Porém, se fazem necessário alguns questionamentos, como por exemplo, quais os danos

cabíveis no caso específico dos contratos de transportes? É possível o dano moral? Uma vez que o material parece não deixar muita dúvida sobre o seu cabimento, ou ainda é possível a cumulação de danos materiais e morais?

Com relação ao cabimento do dano material, como já informado parece que o diploma legal citado não permite alguma dúvida, com base na responsabilidade objetiva explicitada no artigo 735 do Código Civil, pois ali de forma taxativa, expõe:

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

No que é pertinente a possibilidade de cabimento de danos morais, no código Civil Brasileiro³⁹², encontramos o enunciado do artigo 186, por força do citado dispositivo, é cabível o dano moral no contrato de transporte, pois segundo o diploma, quem por ato omissivo ou por ação, ou ainda imprudência, atentar contra direitos de outrem causando algum dano, ainda que esse dano seja exclusivamente moral terá que indenizar o que teve sua esfera de direito invadida.

Desta forma, da combinação dos artigos 186 e 927, do Código Civil Brasileiro, e perfeitamente aplicável o dano moral nos contratos de transporte, porque primeiro a atividade envolve a obrigação da prestação do serviço, segundo existe um vínculo entre transportador e usuário, terceiro por ação ou omissão do transportista, pode ocorrer prejuízo ao usuário, e por ultimo, os citados dispositivos estipulam a obrigação de reparação dizendo que a violação de direito de outrem causando dano moral comete ato ilícito, para logo dizer que o que comete ato ilícito deve reparar.

Na doutrina, o pensamento defendido por ROBERTO GONÇALVES³⁹³, ajuda na fundamentação da linha de entendimento de

³⁹²Código Civil Brasileiro, Artigo 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

³⁹³ROBERTO GONÇALVES, C., *Responsabilidade Civil*, 11ª Edição Editora Saraiva, São Paulo, 2009. pág. 32. “A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil

aplicação do dano moral no contrato de transporte, ao dizer que o preceito do artigo 927 parágrafo único³⁹⁴ possibilita ao Estado juiz na distribuição do direito ampliar os danos indenizáveis.

Outro aspecto fundamental está previsto no artigo 734 do já mencionado Código, pois ali o dispositivo de forma taxativa diz que o transportador responde pelos danos causados aos passageiros, acrescentando ainda que são nulas quaisquer cláusulas que tentem tirar a responsabilidade do transportador, ou seja, adotando a teoria da culpa objetiva já comentada no presente trabalho.

Portanto, o cabimento da reparação do dano moral na atividade de transporte parece não deixar dúvida, em virtude de que a atividade de transportar é inegavelmente uma atividade que por sua natureza envolve o risco, que deve ser em muitas situações evitadas pelo transportador, tomando os meios e mecanismos cabíveis para prevenir³⁹⁵.

Segundo LE TOURNEAU³⁹⁶, o direito de responsabilidade na maioria dos sistemas jurídicos, é orientada, sobretudo para reparação de danos que é sua prioridade, portanto, seu fundamento é a obrigação da reparação do dano causado.

será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.”

³⁹⁴Código Civil brasileiro, artigo 927, parágrafo único. “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³⁹⁵ Código Civil brasileiro, artigo 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.”

³⁹⁶LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité*, Editora Dalloz, Paris, 2006. pág.214. “Déjà été souligné que le droit de la responsabilité civile en France, comme d'ailleurs dans la plupart des pays étrangers, est orienté principalement vers la réparation des dommages qui constitue son objectif prioritaire.”

Em decisão transformada em sumula a Corte máxima Brasileira, (Supremo tribunal Federal) reforça que nos contratos de transporte em virtude de atividade exercida, as cláusulas que eximem os transportadores de indenizar não operam direito algum ³⁹⁷.

b. O Dano Emergente na Jurisprudência Brasileira.

No que pertinente ao cabimento do dano emergente, isso se materializa no patrimônio do usuário que teve este danificado, pela ação ou omissão do transportador, que tem seu nexo de causalidade na forma em que o transporte foi realizado, não sendo observado o grau de incolumidade, ou se foi, o ato lesivo efetuado por outrem diferente do transportador, a este cabe a responsabilidade de indenizar, e logo buscar o ressarcimento pelas vias de ação regressiva, conforme já analisado nesse capítulo.

Um exemplo de dano emergente que podemos utilizar seria uma pessoa que recorre a um taxi, com inscrição no órgão competente, ou seja, devidamente legalizado, para realizar o transporte até o aeroporto, dispõe de uma boa margem de tempo até o horário do voo, mas por falta de manutenção do veículo por parte do transportista acaba a gasolina no trajeto, o passageiro perde o voo, ocorre que este tinha que participar de uma conferencia e para isso efetuou gastos, todos comprovados, no exemplo em tela é cabível os danos emergentes, em virtude que o transportador por omissão causou prejuízo ao usuário³⁹⁸.

Com relação ao cabimento dos danos emergentes nos contratos de transportes, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Brasil, entendeu que é cabível, pois segundo a decisão abaixo transcrita, o proprietário do meio de transporte ônibus, deveria saber da obrigação de manter o veículo em boas condições, bem como levar o

³⁹⁷Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”

³⁹⁸SAVI, S., *Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance*, Editora Atlas, São Paulo, 2006. pág. 129.

passageiro em condições de segurança até o destino estipulado no contrato, portanto, na ação de reparação de danos com acidente de veículo assim se posicionou aquela corte:

Acidente de Veículo - Ação de Reparação de Danos.

*Responsabilidade civil aquiliana - Culpa dos réus configurados. O proprietário do ônibus negligenciou em seu dever de realizar manutenção periódica no veículo, e seu preposto, imprudentemente, conduziu veículo de grande porte conhecendo (ou ao menos deveria conhecer) as más condições de conservação e segurança - **Comprovados os danos emergentes** - Dano moral configurado - Reparação fixada com norte no princípio da razoabilidade - Recurso provido³⁹⁹.*

Desta forma a decisão prolatada é no sentido de cabimento do dano emergente, fundamentado na negligencia do transportador. Outro aspecto fundamental pode ser observado na decisão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ali, a citada corte, aplicou de forma cumulativa o dano emergente e moral, por entender que o transportador ao transportar não se preocupou com os objetos pessoais do usuário do transporte, causando portando prejuízo material, mas também moral, por destruir objetos de uso pessoal, e assim trecho do Acórdão em ação de apelação cível no transporte rodoviário.

Apelação Cível. Transporte Rodoviário. Demanda Indenizatória. Danos Emergentes. Dano Moral.

1- Contrato de transporte. Dever de indenizar. Responsabilidade objetiva do transportador: a documentação acostada aos autos comprova o revés material experimentado pelas autoras, tudo em conta da imprevidência e falta de zelo dos transportadores ao desempenhar função que lhe fora

³⁹⁹Tribunal De Justiça De São Paulo. TJSP. Acórdãos nº 038556 de TJSP. São Paulo, 20 de Janeiro, de 2011.

confiada na relação negocial. Some-se a isso o fato de que a responsabilidade do transportador é objetiva, à luz do Código Civil, a ele competindo o transporte incólume até o local de destino.

2- Danos emergentes: restando comprovados os danos materiais advindos da conduta desidiosa das rés no transporte dos bens, e levando-se em conta a avaliação realizada, não infirmada pelas demandadas, imperiosa a determinação de ressarcimento. Portanto, terão direito as autoras ao ressarcimento dos bens, no valor de R\$ 12.110,00 (doze mil, cento e onze reais), conforme avaliação.

3- Devolução do preço: inviável a devolução do valor pago a título de transporte, pois houve a prestação do serviço e o fim do contrato foi alcançado.

4- Danos morais: fixação de verba indenizatória no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que destoa da singularidade do caso concreto e da equação função pedagógica x enriquecimento injustificado, confiada à condenação por revés moral. A majoração, no caso em apreço, é medida que se impõe. Indenização majorada para R\$ 15.000,00. Apelo da autora provido, em parte, e da ré desprovido⁴⁰⁰.

Desta forma, parece clara a tendência dos tribunais Brasileiros em entender cabimento dos danos emergentes no contrato de transporte, inclusive com a possibilidade de aplicação de forma cumulado de danos emergentes e morais, conforme as decisões acima analisadas.

c. O Dano Moral e Material no Sistema Espanhol.

No sistema Espanhol, a obrigação de indenizar por causar algum prejuízo a outrem, em virtude de descumprimento de uma obrigação esta

⁴⁰⁰Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. TJRS. Apelação Cível nº. 700033597923. Porto Alegre, 31 de março de 2011.

previsto no Código Civil, nos artigos 1.101⁴⁰¹, a 1.107, ali o diploma legal, estabelece as bases dos danos que podem ser indenizáveis no ordenamento jurídico da Espanha, ou seja, como mecanismo de resolver o descumprimento da obrigação resultado do contrato⁴⁰², porém é necessário salientar que o sistema normativo de responsabilidade esta ainda prevista em normas específicas, ou seja, dependendo, portanto do tipo de transporte que esta sendo analisado como, por exemplo, de transporte aéreo, terrestre e marítimo.

No tocante aos danos indenizáveis no contrato de transporte, no sistema Espanhol, por força do preceituado no Código Civil⁴⁰³, parece não pairar quaisquer duvida quanto ao cabimento dos danos materiais e morais, pois o artigo transcrito fala em que esta obrigado a indenizar, quem provoca danos e prejuízos a outrem, colabora com essa linha de entendimento a doutrina, ao dizer que a obrigação de indenizar decorre dos princípios gerais do sistema de responsabilidade, e também do próprio Código Civil⁴⁰⁴.

Com relação ao transporte Aéreo, por exemplo, o sistema de responsabilidade, bem como o cabimento dos danos morais e materiais no sistema Espanhol estão preceituados na Lei 48 de 1960 de 21 de julho que regulamenta a navegação Aérea, e no Regulamento da Comunidade Européia de nº. 261 de 11 de fevereiro, no citado diploma, a responsabilidade do transportador pelos danos materiais e morais causados aos usuários de

⁴⁰¹Código Civil Español, Artigo 1.101. “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

⁴⁰²SAN JULIAN PUIG, V., *El Objeto Del Contrato*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996. pág. 316.

⁴⁰³Código Civil artículo 1902. “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

⁴⁰⁴GARCIA RUBIO, M. P., *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 216.

transporte. Porém a lei de navegação aérea em seu artigo 116 prevê de forma mais concreta a possibilidade de responsabilização⁴⁰⁵.

De forma clara, o Regulamento 261 de Comunidade Européia⁴⁰⁶ estabelece que o passageiro tem direito de buscar em juízo o aumento da indenização pela má ou não prestação do serviço por parte do transportador.

Esse entendimento de uma necessidade de buscar em juízo a ampliação da indenização encontra eco na doutrina, uma vez que nem sempre os valores constantes no regulamento CE 261/2004 atende todo o dano causado, segundo FERRER TAPIA⁴⁰⁷, ao analisar a jurisprudência, sustenta o entendimento que em linhas gerais o descumprimento para parte dos transportistas, em especial o aéreo, além do dano material, quase sempre esta também materializada um dano moral, acrescentando ainda a citada autora, que o dano moral pode esta provocado por inúmeras situações, tais como informações distorcidas, tensão, incertezas, desconhecimento do idioma.

Com relação aos danos indenizáveis, ou seja, sobre o cabimento do dano material cumulado com o dano moral, a jurisprudência Espanhola, tem decidido por esse entendimento, a título de exemplo, a decisão prolatada pelo Tribunal Supremo⁴⁰⁸, onde o mesmo reconhece que além do

⁴⁰⁵Ley 48/1960 de 21 de Julio, sobre navegación Aérea. “El transportista es responsable del daño o perjuicio causado durante el transporte; Por muerte, lesiones o cualquier otro daño corporal sufrido por el viajero. Por destrucción, pérdida, avería o retraso de las mercancías y de los equipajes, facturados o de mano.”

⁴⁰⁶Reglamento (CE) Nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero, artículo 15.2. “Si, no obstante, dicha cláusula de inaplicación o cláusula restrictiva se aplica con respecto al pasajero, o si no se le informa debidamente acerca de sus derechos y por esa razón acepta una compensación inferior a la que dispone este Reglamento, el pasajero seguirá teniendo el derecho de emprender las acciones necesarias en los tribunales y organismos competentes para obtener una compensación adicional.”

⁴⁰⁷FERRER TAPIA, B., *El Transporte Aéreo de Pasajeros, Sujetos, Estatuto y Responsabilidad*, Tese Inédita Palma Mallorca, 2010. pág. 159.

⁴⁰⁸STS de 31 de mayo de 2000, “Aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica, como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia

prejuízo econômico, o descumprimento do transportador no caso analisado causou um dano moral.

A Parte da sentença extraída abaixo dá uma dimensão do entendimento dominante na jurisprudência Espanhola com relação ao dano moral na situação de descumprimento do transportador no transporte de pessoas, que segundo a decisão no caso em concreto uma pessoa que esta fora de seu domicilio, se torna vulnerável, e a aflição e frustração em momento tão especial, como uma primeira viagem após o casamento, deve ser acolhida também os danos morais ai presentes.

Segundo ainda FERRER TAPIA⁴⁰⁹, não existe dúvida de que o descumprimento de alguma clausula pactuada, por parte do transportador, causa dano moral ao passageiro, porém outra questão se apresenta no caso, pois ainda que a caracterização do dano seja patente, a pretensão pode esbarrar nos limites impostos pela própria lei, e que muitas vezes segunda o entendimento da autora, não atendem do ponto de vista quantitativo, o dano causado.

Desta forma parece fundamental ter em mente que no sistema europeu, e por conseqüência no ordenamento jurídico espanhol, com relação à busca de ampliar as indenizações, nos casos em que alguém tenha direito a fazê-lo, existe amparo legal, por exemplo, em se tratando de transporte aéreo, o regulamento CE 261/2004, já comentado elucida a questão.⁴¹⁰ Portanto, a partir da análise dos textos normativos que

producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna... y así, a la tensión, incertidumbre incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo... el hecho de producirse en un país extranjero.”

⁴⁰⁹ FERRER TAPIA, B., *El Transporte Aéreo de Pasajeros, Sujetos, Estatuto y Responsabilidad*, Tese Inédita Palma Mallorca, 2010. pág. 162.

⁴¹⁰Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91. “Las obligaciones para con los pasajeros establecidas en el presente Reglamento no podrán limitarse ni derogarse,

disciplinam o tema, com amparo na doutrina, é possível concluir o tópico no sentido de sustentar que no sistema jurídico espanhol com relação ao contrato de transporte de pessoas, são cabíveis os danos materiais e morais, inclusive apontando a possibilidade de serem aplicados de forma cumulativa.

d. O Dano Emergente e Lucro cessantes no Contrato de transporte no sistema espanhol.

No que é pertinente a possibilidade de cabimento do dano emergente e lucros cessantes nos contratos de transporte no direito espanhol, para estabelecer o assunto recorreremos ao Código Civil no artigo 1.106⁴¹¹, o citado dispositivo fala que o quantum indenizatório fala dos prejuízos diretos, ou seja, das perdas sofridas, mas vai além, acrescentando que a indenização deve atingir o que o prejudicado deixou de ganhar, ou seja, existe a previsão para os danos diretos, como por exemplo, a impossibilidade de embarque, com prejuízos na perda do bilhete, mas também as conseqüências dessa negativa com possível perda de um evento uma atividade de trabalho etc.

Parece que o citado dispositivo do Código Civil espanhol, abraça a situação de cabimento de danos emergentes e lucros cessantes como

especialmente por medio de la inclusión de una cláusula de inaplicación o una cláusula restrictiva en el contrato de transporte. Si, no obstante, dicha cláusula de inaplicación o cláusula restrictiva se aplica con respecto al pasajero, o si no se le informa debidamente acerca de sus derechos y por esa razón acepta una compensación inferior a la que dispone este Reglamento, el pasajero seguirá teniendo el derecho de emprender las acciones necesarias en los tribunales y organismos competentes para obtener una compensación adicional.”

⁴¹¹Código Civil Español, artigo. 1.106. “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”

danos indenizáveis, pois partindo da conceituação que o dano emergente deve ser entendido como a diminuição real direta e efetiva no patrimônio do que sofre o dano, a situação se aplica no artigo 1.106 do referido diploma, da mesma forma que partindo do princípio que por lucro cessante deve ser entendido como o prejuízo que a parte que sofre o dano deixa de perceber.

Como um exemplo de dano emergente no contrato de transporte que pode sofrer o passageiro, quando sua bagagem é destruída, por exemplo, pois aí está materializada uma diminuição direta de seu patrimônio.

Com relação a um exemplo de lucro cessante nos contratos de transporte, que pode ser imputado ao transportador, e por consequência sofrer o usuário dos serviços, esse compra um bilhete de viagem para tomar posse em um posto de trabalho, com a negativa de embarque, ou realizado com atraso, e com isso o passageiro não chega, ou chega com atraso ao compromisso, perdendo o posto de trabalho.

Porém a doutrina espanhola apresenta divergência com relação ao cabimento de lucros cessantes nos contratos de transportes, pois para alguns é necessário averiguar o caráter de viagem se é a negócio ou de turismo, esse é o entendimento defendido por GÓMEZ CALLE⁴¹², o citado jurista sustenta que pode ocorrer, ainda que de forma bastante escassa a possibilidade de lucros cessantes nos contratos de transporte, aqui tendo em conta que o autor está tratando de contrato de viagem combinado, porém pode ser entendido seu pensamento ao contrato de transporte em geral, pois o mesmo fala que o cabimento de lucros cessantes no contrato de transporte em geral, está vinculado a finalidade da viagem.

Linha de entendimento distinta defende GARCIA RUBIO, para a autora, o fato do passageiro estar ou não de férias, ou de viagem de negócio não modifica o status, tão pouco perde o direito de ser protegido pelo preceito normativo, no tocante a produzir direitos a perceber lucros cessantes, e que esse direito está vinculado ao objeto do contrato,

⁴¹²GÓMEZ CALLE, E., *El Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Civitas, Madrid, 1998. pág. 243. “ Será raro que del incumplimiento de un contrato de viaje combinado resulte un daño indemnizable como lucro cesante,... pues el viajero es un consumidor y por ello los defectos de viaje no puede suponer para él pérdida de una ganancia”

sustentando, pois a possibilidade de que no contrato de transporte possa produzir ao passageiro o direito a pleitear lucros cessantes⁴¹³.

Portanto, como forma de conclusão do tópico, se pode extrair a idéia que no sistema jurídico espanhol, fundamentado especialmente no Código Civil, com relação aos contratos de transportes, em razão de descumprimento da obrigação oriunda do mesmo, são indenizáveis os danos materiais, morais, emergentes, e nos filiamos ao entendimento que é possível pleitear os lucros cessantes em situações específicas, tendo em conta o objeto do contrato.

5. As Excludentes de Responsabilidade.

Outra questão que merece destaque é existe situações em que a responsabilidade pode ser diminuída o seu caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade é absoluta? Podem existir fatos modificativos a responsabilidade objetiva? Acreditamos que são perguntas que permeiam e são importantes para o debate.

A responsabilidade civil do transportador no transporte de pessoas, apesar de objetiva, não é absoluta, pois permite abrandamentos quando presentes as denominadas excludentes de responsabilidades previstas em alguns diplomas legais, portanto, pode a responsabilidade do transportador ser afastada no caso de força maior, caso fortuito e culpa exclusiva do passageiro. Observando que utilizamos a expressão pode, significando aqui que essa exclusão tão pouco é absoluta.

A luz dos preceitos da lei 10.406 de janeiro de 2002, Código Civil brasileiro, o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Parece interessante o enunciado do citado dispositivo, porque teoricamente, ou melhor, dizendo

⁴¹³GARCIA RUBIO, M. P., *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 216.

por essa redação, a única possibilidade de excludente de responsabilidade do transportador prevista legalmente seria a força maior.

Afastando, portanto, a possibilidade de serem aplicadas as outras excludentes do caso fortuito e culpa exclusiva da vítima, que sempre foram observadas na jurisprudência nacional. Desta forma, cabe realizar os seguintes questionamentos: Não se aplicam ao contrato de transporte as excludentes de caso fortuito e Culpa exclusiva da vitima? Ou ainda, afastou o legislador nacional as citadas excludentes?

Para entender e tentar resolver a primeira questão, primeiro dizer que no sistema brasileiro a jurisprudência sumulada como já tratamos no capítulo específico é fonte de direito, portanto ali segue ainda entendimento pacificado na jurisprudência que o caso fortuito e culpa exclusiva da vitima pode ser observada e aplicada aos contratos de transporte. Segundo entendimento doutrinário dominante, o legislador apenas aplicou os vocábulos força maior e caso fortuito como sendo sinônimos, no pensamento de STOCO,⁴¹⁴ a redação do preceito, bastante restrita, não significa que se tenha pretendido essa redução, que não se compadece com a doutrina assente, a jurisprudência consagrada e pacífica e com a legislação especial subjacente. Em palavras textuais do autor, Talvez o legislador tenha procurado ser absolutamente técnico em acolher as ponderações de parte da doutrina que entende inexistir diferença ontológica entre caso fortuito e força maior.

Como já foi comentado no tópico anterior, o transportador responde inclusive quando há culpa ou ato de terceiro, uma vez que está habituado ao risco. No entanto, a responsabilidade somente existe quando o ato de terceiro está dentro do risco exercido pelo transportador. Portanto, se o fato de terceiro, esta fora do rol de possíveis cuidado que deve tomar o

⁴¹⁴STOCO, R., *Tratado de responsabilidade civil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004. pág. 291.

transportador, exclui-se a responsabilidade, é por isso que a doutrina majoritária entende que o caso fortuito externo exclui a responsabilidade.⁴¹⁵

Em entendimento contrário, defende ROBERTO GONÇALVES⁴¹⁶, correndo um acidente de transporte, não pode o transportador, assim, pretender eximir-se da obrigação de indenizar um passageiro, após haver descumprido a obrigação de resultado tacitamente assumida, atribuindo culpa ao terceiro. Deve, primeiramente, indenizar o passageiro, para depois discutir a culpa pelo acidente, na ação regressiva movida contra o terceiro. E continua ainda o citado autor, como a jurisprudência não amadureceu a diferença entre ato de terceiro e caso fortuito, não se podem estender as excludentes da responsabilidade do art. 734 ao caso fortuito, pois no citado dispositivo não se menciona o fato de terceiro. *“O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”*

Para parcela da doutrina, os assaltos, ocorridos nos meios de transportes, por exemplo, caracterizam o fortuito externo, inteiramente estranho ao risco do transporte. Não cabe ao transportador transformar o seu veículo em carro blindado, nem colocar uma escolta de policiais em todos os ônibus e trens, para evitar assaltos.

Com relação às excludentes de responsabilidades, no entendimento de TUR FAÚNDEZ⁴¹⁷, o prestador de serviço, na atividade turística, aqui pode incluir o transporte, estão isentos de responsabilidade nos casos de força maior, assalto a mão armada, acrescentando ainda a

⁴¹⁵VASCONCELOS BENJAMIN, A. H., *Comentários ao código de proteção do consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991. pág. 68.

⁴¹⁶ROBERTO GONÇALVES, C., *Responsabilidade Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010. pág. 152.

⁴¹⁷TUR FAÚNDEZ, M. N., *El Régimen de Responsabilidad del Prestador de Servicios de Alojamiento*, Revista de Derecho Privado, Septiembre- Octubre, Editorial Reus, Madrid, 2010. pág. 20.

citada autora que, essas excludentes podem se estender ainda as situações que não cumpram os viajeros que são impostas pelo artigo 1783 do Código Civil Espanhol.

A prevenção de atos dessa natureza cabe ao Estado, inexistindo fundamento jurídico para transferi-la ao transportador.⁴¹⁸E continua o citado autor, que embora tenha o transportador obrigação legal de zelar pela integridade física de seus passageiros, configura fato totalmente alheio ao transporte em si o roubo ou latrocínio ocorrido no interior dos ônibus ou trens, sendo visto, portanto, como fator excludente da responsabilidade por parte do transportador.

Com relação às excludentes de responsabilidades que podem ser aplicadas ao contrato de transporte, a doutrina é divergente, e às vezes até vacilante, para melhor definir e diferenciar o caso fortuito da força maior, e a partir daí decidir qual ou quais são consideradas no vínculo proveniente do contrato de transporte. Valemo-nos, da lição de SILVA JUNIOR, quando o referido jurista descreve que alguns ⁴¹⁹*autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões. A essa corrente se filia os doutos, Diógenes Gasparini, Antônio Queiroz Telles, Hely Lopes Meirelles.*

Em entendimento contrario continua o autor, Maria Sylvia di Pietro, Lucia Valle Figueiredo e Celso Antonio Bandeira de Mello, entendem que a conceituação é inversa, entrando em choque com o 'Corpus Juris Civilis' obra jurídica fundamental, publicada entre os anos de 529 e 534, por ordem do imperador bizantino Justiniano I caracterizando, essa inversão um erro hermenêutico. Ainda, existe uma terceira corrente, em que figuram Orlando Gomes e José dos Santos Carvalho Filho, que pensam que o

⁴¹⁸SENISE LISBOA, R., *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. pág. 270.

⁴¹⁹SILVA JÚNIOR, O. A., *Caso Fortuito ou Força Maior? A Hermenêutica Responde* Editorial Via Jus, Porto Alegre, 2006. pág.18.

melhor é o agrupamento dos termos, por considerarem idênticos os seus efeitos.

Ensina CAIO MARIO⁴²⁰, que *nem a doutrina moderna nem as fontes clássicas têm operado uma diversificação bastante nítida de uma e outra figura. Costuma-se dizer que o caso fortuito é o acontecimento natural, ou o evento derivado da força na natureza, ou o fato das coisas, como o raio do céu, a inundação, o terremoto. E, mais particularmente, conceitua-se a força maior como 'damnum fatale' originado do fato de outrem, como a invasão do território, a guerra, a revolução, o ato emanado da autoridade (factum principis), a desapropriação. Preferível será mesmo, ainda com a ressalva de que pode haver um critério definitivo abstrato, admitir que na prática os dois termos correspondem a um só conceito, unitariamente considerado no seu significado negativo da imputabilidade.*

Com grande propriedade, leciona AGUIAR DIAS⁴²¹, que a estipulação da cláusula de não indenizar não tem o efeito de suprimir a responsabilidade do autor do dano, mas sim o de afastar a obrigação dela decorrente. O devedor, que era responsável, continuará como tal, somente se eximindo do dever de ressarcir o dano causado. Apenas a lei poderá excluir a responsabilidade contratual.

Tomamos como exemplo, um raio que atinge subitamente uma condução, provocando a perda da direção do motorista e danos, não determina qualquer obrigação por parte deste. Percebe-se que o evento natural é uma causa estranha, não se relacionando com o veículo, ou seja, o acontecimento é um caso fortuito⁴²².

De forma taxativa, leciona, SENISE LISBOA⁴²³, que as excludentes da responsabilidade civil, podem ser catalogadas como: a culpa

⁴²⁰SILVA PEREIRA, C. M., *Instituições de Direito Civil*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003. pág. 300.

⁴²¹AGUIAR DIAS, J., *Da Responsabilidade Civil*, 10. Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997. pág. 290.

⁴²²RIZZARDO, A., *A Reparação nos Acidentes de Trânsito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. pág. 122.

⁴²³Ob. cit. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. pág. 271.

exclusiva da vítima, a culpa exclusiva de terceiro, a força maior e o caso fortuito, fazendo depois ressalva tão somente quanto ao chamado risco exagerado, ou seja, quando, ficar demonstrado que o transportador não zelou pela possibilidade de diminuir os riscos, e nesse caso, as excludentes se limitariam a tão somente duas hipóteses que são a culpa exclusiva da vítima e a força maior.

Entendimento semelhante defende VASCONCELOS BENJAMIN⁴²⁴, o professor, que foi um dos juristas responsável da elaboração do projeto do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, e autoridade reconhecida na matéria direito do consumo, sustenta entendimento que a regra geral no direito pátrio é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil, e assevera o Código de Defesa do Consumidor não as descreve como excludentes, mas também não as nega, razão porque entende que o caso fortuito e a força maior afastam o dever de indenizar por parte do transportador.

Na Comunidade Européia, e por consequência no sistema jurídico espanhol, exemplos práticos de excludentes de responsabilidade dos transportistas, tomando como referencial o transporte aéreo, esta preceituado no Regulamento 261/2004⁴²⁵, o citado diploma ao regulamentar a responsabilidade do transportista nos casos de cancelação de vôos, as situações em que o transportista não estará obrigado a indenizar.

⁴²⁴VASCONCELOS BENJAMIN, A. H., *Comentários ao código de proteção do consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991. pág. 67.

⁴²⁵REGULAMENTO CE 261/2004. Por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos: en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Artículo 5. 1. “se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, o. se les informe de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista, o. se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo.”

Doutrinariamente, comenta JANER TORRENS,⁴²⁶ que no transporte aéreo, por força normativa, as companhias não podem limitar ou se livrar de sua responsabilidade, salvo se consiga provar que o prejuízo foi causado por culpa exclusiva do passageiro, em ocorrendo essa condição probatória, pode esta se eximir de forma parcial ou total de sua responsabilidade.

Desta forma, a legislação pertinente à relação de consumo, adotou a teoria do risco da atividade como pressuposto para responsabilizar o fornecedor ou prestador de serviço, a legislação permite a aplicação subsidiária dos princípios esculpados no Código Civil naquilo em que a lei consumerista for omissa, bem como o entendimento jurisprudencial, que já comentamos é favorável à aplicação dessas excludentes de responsabilidades. Daí, a conclusão que se pode extrair, é que somente as excludentes, força maior e caso fortuito e culpa exclusiva da vítima podem ser aplicadas no exímio da responsabilidade nos contratos de transporte.

6. Responsabilidade do Usuário.

Em linhas gerais, quando se aborda o tema responsabilidade nos contratos de transporte, o que logo vem em mente é a obrigação que tem o transportista com os usuários, passageiros do serviço de transporte.

Obviamente isso se entende, porque existem numerosos fatores que contribuem com esse entendimento, como por exemplo, o fato do contrato de transporte ser uma atividade de risco, onde o prestador de serviço deve prezar pela segurança, ou ainda a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos contratos de transporte que é a teoria prevalente, e por último, e possivelmente o aspecto mais importante o fato dos contratos de transporte ser um contrato de adesão e de consumo, onde

⁴²⁶JANER TORRENS, J. D., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editora Tirant lo Blanch, Valencia. 2003. pág.53.

teoricamente existe uma parte inferiorizada na relação, por isso a tendência protetora da legislação.

Com relação aos preceitos normativos, na maioria das vezes se limitam a falar em situações que por uma ação ou omissão do passageiro, o transportador esta desobrigado a indenizá-lo, mas quase sempre não se fala de forma concreta sobre a responsabilidade do passageiro.

No sistema jurídico espanhol, em preceito que modifica o Convenio Relativo ao transporte internacional por vias férreas⁴²⁷, o legislador fala de forma taxativa na responsabilidade do usuário, elencando situações em que este poderá ser responsabilizado por suas ações ou omissões. Aponta o referido dispositivo que o passageiro será responsabilizado frente ao transportista por não cumprir suas obrigações, quando não observa, por exemplo, as orientações das autoridades administrativas, aqui podemos acrescentar, as orientações dos transportistas representados por seus funcionários.

Parece interessante a reflexão de que sendo o contrato de transporte um vínculo caracterizado pela bilateralidade e comutatividade, o conjunto de conseqüências, ou seja, direitos e deveres recaiam as partes envolvidas, desta forma o usuário pode ser responsabilizado, a luz da legislação a responsabilidade do transportador é objetivo, como preceitua o artigo 734 do Código Civil brasileiro. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade.

⁴²⁷Instrumento de Ratificación del Protocolo de 1999 por el que se modifica el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, hecho en Vilna el 3 de junio de 1999. Artículo 53. "El viajero será responsable frente al transportista por cualquier daño: El viajero deberá atenerse a las disposiciones requeridas por las Aduanas o por otras autoridades administrativas en el momento del transporte y durante el mismo, de objetos (bultos de mano, equipajes, vehículos, incluida su carga) y animales. Deberá asistir a la inspección de dichos objetos, salvo excepción prevista por las leyes y reglamentos de cada Estado. El viajero deberá atenerse a las formalidades requeridas por las Aduanas o por otras autoridades administrativas."

Porém, se o prejuízo ou dano sofrido pelo usuário decorreu de sua própria ação ou omissão, nesse sentido podemos nos apoiar no entendimento de SAVIO VENOSA⁴²⁸, para a qual atitude, comportamento anti-social do usuário, no descumprimento de normas e instruções regulamentares, há necessidade de avaliar a extensão, o grau de culpa do transportado, para que o juiz possa estabelecer o limite, fixar o valor da indenização. E prossegue o referido autor que no caso de o evento danoso decorrer, inteira e exclusivamente, de culpa da vítima, não se deve levar o princípio da responsabilidade objetiva a extremos que cheguem à injustiça, e, no caso, o dano não é indenizável.

Portanto, conclui-se o item no sentido de entender que pese a teoria objetiva, adota pela melhor doutrina, bem como a tendência protecionista da norma nas relações de consumo, porém, sendo o contrato de transporte um negócio jurídico bilateral, oneroso e consensual, em linhas gerais, recai sobre os envolvidos no vínculo os direitos e deveres e desse binômio decorre a responsabilidade do usuário-passageiro, no sentido de observar comportamentos, e não realizar determinadas atitudes que comprometa o desenvolvimento normal da atividade, bem como de não danificar o patrimônio da outra parte.

⁴²⁸SALVO VENOSA, S., *Direito civil, responsabilidade civil*, Editora Atlas, São Paulo, 2005 pag. 179.

VIII. O CONTRATO DE TRANSPORTE DENTRO DO CONTRATO DE VIAGEM COMBINADO – O CONHECIDO PACOTE DE VIAGEM.

1. Aproximação ao Conceito.

Para chegarmos à construção conceitual do contrato de transporte dentro do contrato de viagens combinado, faz-se necessário uma análise introdutória da importância desse instituto em uma economia, onde a atividade turística responde por uma significativa fatia do PIB, bem como em antecedentes de crescimento da atividade turística por diante da produção normativa legislativa, ou pelo menos no despertar do legislativo sobre a importância do tema, uma vez que na experiência espanhola a norma reguladora, segundo entendimento doutrinário é relativamente nova⁴²⁹. Em sentido parecido COCA PAYERAS⁴³⁰, que sustenta que por algum tempo normas de caráter administrativo regulou as relações entre os envolvidos na atividade.

No sistema jurídico espanhol, por motivo dessa escassez de norma regulamentadora das denominadas viagens combinadas, o legislador com o intuito de adaptar as normativas internas ao sistema comunitário editou a Ley de 6 de Julio de 1995, que passou a ser chamada de LVC, lei de viagens combinadas, e segundo entendimento doutrinário isso se deu em função da falta de disposição específica, uma vez que se observada por via interpretativa e adaptativa a lei geral de regulação das agencias de viagens.⁴³¹

⁴²⁹DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997. pág. 19.

⁴³⁰COCA PAYERAS, M., *La Protección del Jurídica del Turista en el Derecho Comunitario Europeo*, Turismo y Consumidor, Palma Mallorca, 1991. pág. 34.

⁴³¹TUR FÁUNDEZ, M. N., *La Protección del Turista en el Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág. 125. Hasta ese momento las escasas disposiciones aplicadas a esta materia se encontraban en la normativa general sobre Agencias de Viajes, concretamente en el Real Decreto 271/1988 de 25 de marzo.”

1.1. Conceito de Contrato de Viagem Combinado a Luz da doutrina.

Se o consumidor tem em mente realizar uma viagem, se deslocando até uma agencia de viagem, ou utilizando a ferramenta da internet, e efetua a compra de um pacote de viagem, onde esteja composto esse pacote de bilhete de viagem, seja aéreo, terrestre ou outra modalidade, por exemplo, incluindo ainda alojamento em hotel, casas rurais, pensões, com alimentação, seja completa, ou meia, pensão, do ponto de vista doutrinário estamos diante de um contrato de viagem combinado, e dentro desse contexto estará inserido o contrato de transporte.

A conceituação do contrato de viagem combinada, se pode obter com a interpretação dos preceitos da lei, conjugando o conteúdo do contrato com os sujeitos envolvidos na relação, ou seja, que no pacto firmado esteja acordado a prestação de um conjunto das atividades relacionadas com o serviço de turismo, como transporte alojamento, alimentação, tudo a um preço previamente ajustado, nesse sentido a lição de TUR FÁUNDEZ⁴³², quando a autora comenta que o conceito de viagem combinado esta delimitado de um lado do conteúdo do contrato, e pelos sujeitos deste.

Em entendimento que não dista muito, DE LA HAZA DÍAZ⁴³³, conceitua o contrato de viagem combinada, como aquele em que participa

⁴³²TUR FÁUNDEZ, M. N., *“La Protección del Turista en el Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág. 126. “El contenido definidor del viaje combinado, que expresa el artículo da L. V. C. coincide con el que ha venido acogiendo nuestro Derecho para definir el llamado paquete turístico destacándose como características de ambos, el hecho de que se comercialicen a un precio global un conjunto de servicios previamente programado o proyectados a solicitud del cliente.”

⁴³³DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997. pág. 91. Se constituye el contrato de viaje combinado, que se aquel por el cual el consumidor, a cambio de un precio, adquiere el derecho a recibir varios servicios turísticos, coordinados entre sí, que componen el objeto unitario de la prestación a la que se compromete la agencia de viaje.”

como conteúdo do mesmo um preço definido, e o recebimento de vários serviços de forma interligados.

O contrato de viagem combinado é definido por GOMEZ CALERO, como sendo um contrato predisposto, que é oferecido pelo organizador ou pelo detalhista, sendo, portanto⁴³⁴, um contrato de adesão, onde deverá estes prestar ao consumidor, uma gama de serviços ligados a atividade turística, como transporte, alojamento, alimentação. Ainda sobre o tema conceito, é muito parecido o deixado por MARTINEZ ESPIN⁴³⁵, definindo o contrato de viagem combinado como aquele em que o consumidor ou usuário adquire um conjunto de serviços prestados por um organizador ou detalhista.

Na doutrina Italiana, os conceitos de contrato de viagens combinadas, nos dizeres de CHITI⁴³⁶, ao escrever sobre *viaggi e vacanze tutto compreso*, diz que é o contrato pré- determinado, em que os consumidores usuários aderem a um pacote turístico, composto por uma gama de atividades vinculadas a viagem como transporte, acomodações em alojamento, hotéis, e alimentação.⁴³⁷ Vide ainda MONTICELLI⁴³⁸, conceito de contrato de viagem combinado.

⁴³⁴GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, Madrid. 1997. pág. 30. “ Las transcritas definiciones, puestas en relación con el contenido normativo de la ley en estudio, nos permiten adelantar un concepto meramente instrumental y obligadamente descriptivo, del contrato de viaje combinado...del cual podemos decir que se trate de un contrato predisposto u ofertado por un organizador o un detallista... y aceptado por un numero de consumidores o usuarios que se adhieren al mismo con carácter de contratante principal o de beneficiarlo... cuya virtud la agencia de viaje en concepto de organizador o detallista se compromete a prestar a cada uno de los consumidores los servicios que estén comprendidos en el viaje combinado como elementos constantes del mismo, transporte, alojamiento y otros servicios turísticos.”

⁴³⁵MARTINEZ ESPIN, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca. 1999. pág. 189.

⁴³⁶CHITTI, M. P., *La Direttiva Sui Viaggi e Vacanze Tutto Compreso*, Política Turismo, Roma, 1990. pág. 75.

⁴³⁷LA TORRE, M. E., *Il Contratto di Viaggio Tutto Comreso*, Giustizia Civile, Roma, 1996. pág. 28.

Autores como GARCIA RUBIO, para conceituar o contrato viagem combinada, utiliza a definição geral dada pela legislação espanhola, ou seja, o preceito do artigo 2º da lei 21/1995, onde o citado dispositivo diz que no contrato de viagem combinado, deve ocorrer à combinação previa de pelo menos dois elementos⁴³⁹, tendo em conta que esses elementos podem ser vendidos ou oferecidos em venda, com a estipulação de um preço final, listando, portanto, como sendo esses elementos, o transporte, alojamento, e outros serviços de turismo que não pode ser acessórios.⁴⁴⁰ Porém, não perdendo de vista que a citada autora tece uma crítica ao conceito, por entender que a normativa Interna não variou nada no conceito da Directiva Comunitário, além de deixar dúvida na definição genérica sobre a distinção que pode ocorrer entre os conceitos de viagem combinada, férias combinadas e circuitos.

⁴³⁸MONTICELLI, S., *Il Contratto di Viaggio Il Contratto D'albergo, I Contratto del Tempo Libero*, Editorial Giuffrè, Milán, 1994. pág. 156.

⁴³⁹PANIZA FULLANA, A., *El Derecho del Turismo, en la Unión Europea Regulación, Actual, Novedades Normativas y Propuestas de Futuro*, (análisis de algunos aspectos problemáticos) en Instituto de Estudios Turísticos, Madrid, 2010. pág. 115.

⁴⁴⁰GARCÍA RUBIO, M. P., *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 97. "La combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado."

"Repárese en que mientras el artículo 1º de la ley menciona, aparentemente como cosas distintas, las vacaciones, los circuitos y los viajes combinados, el precepto que se acaba de reproducir se limita exclusivamente a los viajes combinados, lo que obliga a pensar en la razón de la mencionada discrepancia."

1. 2. Conceito de Viagem Combinado na Legislação.

a. Na Directiva Comunitária.

A regulamentação da matéria no espaço territorial Europeu começou a ser delineado com a edição da Directiva, 90/314 do Conselho de 13 de junho de 1990, normativa esta que tem por finalidade disciplinar as viagens combinadas e circuitos combinados. No artigo 1º do referido diploma, traça os objetivos como sendo harmonizar, ou seja, aproximar as regulamentações pertinentes ao tema nos Estados Membros da Comunidade⁴⁴¹. Com um destaque especial ao preceituado na parte final do dispositivo, onde fala que a faturação por separado dos elementos da mesma viagem não exime ao organizador ou detalhista das obrigações existentes no preceito normativo.

Parece aqui, que o legislador Comunitário tem a pretensão de evitar possíveis fraudes, ou que um dos envolvidos no vínculo tenha a intenção de burlar a norma.

O artigo 1º, da referida Directiva trata dos objetivos do preceito normativo, e de forma taxativa descreve: A presente directiva tem por objeto

⁴⁴¹Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, Artículos, 1º e 2º. ‘El objeto de la presente Directiva es la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados vendidos u ofrecidos a la venta en el territorio de la Comunidad. A efectos de la presente Directiva se entenderá por: Viaje combinado: la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: transporte, alojamiento, otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado. La facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.’”

aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às viagens organizadas, às férias organizadas e aos circuitos organizados, vendidos ou propostos para venda no território da Comunidade.

Já o artigo 2º, conceitua: Para os efeitos da presente directiva, entende-se por: Viagem organizada: a combinação prévia de pelo menos dois dos elementos seguintes, quando seja vendida ou proposta para venda a um preço com tudo incluído e quando essa prestação exceda vinte e quatro horas ou inclua uma dormida. Transporte; Alojamento; Outros serviços turísticos não subsidiários do transporte ou do alojamento que representem uma parte significativa da viagem organizada.

Aspecto interessante, aos olhos do legislador Comunitário, são os conceitos deixado pelo diploma legal a cerca dos elementos pessoais envolvidos no contato de viagem combinado, ao se referir nos seguintes termos: “**Consumidor**: a pessoa que adquire ou se compromete a adquirir a viagem organizada, o contratante principal, ou qualquer pessoa em nome da qual o contratante principal se compromete a adquirir a viagem organizada, os outros beneficiários ou qualquer pessoa a quem o contratante principal ou um dos outros beneficiários cede à viagem organizada o cessionário. **Organizador** é a pessoa física ou jurídica que de forma não ocasional organiza os pacotes e os vende ou oferece a venda de forma direta ou através de um distribuidor. **Detalhista** é a pessoa física ou jurídica que vende ou oferece em venda a viagem combinada estabelecido pelo organizador.”⁴⁴²

b. No Direito Estatal.

A luz da Lei 21/ 1995, de 6 de julho , que regulava a viagem combinada, que vigorou até 1 de dezembro de 2007, quando teve seu texto refundido pelo Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro, que

⁴⁴²Artículo 2º. 4 Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

aprovou o texto refundido da Lei geral para a defesa dos Consumidores em Espanha, ali naquele diploma legal, encontramos a conceituação de viagens combinado, nos seguintes termos: “Para os efeitos da presente Lei, se entenderá por viagem combinada, a combinação prévia de pelo menos dois dos seguintes elementos, vendidos ou oferecidos em venda com um preço global ajustado, quando essa prestação ultrapasse as vinte e quatro horas o incluía uma noite de estadia, com transporte, alojamento, outros serviços turísticos que não sejam acessórios do transporte o de alojamento e que constituía uma parte significativa da viagem combinada”⁴⁴³.

Nota-se, portanto, que o legislador Espanhol adotou o conceito elaborado pelo diploma Comunitário, pois na Directiva 314/1990 da Comunidade Européia no artigo 2º. 4 oferece a mesma definição. A nosso entendimento é importante o esclarecimento, em virtude de que em um ordenamento jurídico de um Estado que não esteja em um bloco, ou seja, não esta em uma comunidade, como o caso do Brasil, não se compreende essa situação de transposição de uma norma através de um decreto para incorporar ao sistema jurídico pátrio.

c. No Direito Autônomo.

Como já comentado no item anterior, com relação à adoção conceitual do contrato de viagem combinado, por parte dos Estados Membros da Comunidade Européia, o mesmo entendimento segue as

⁴⁴³Ley 21/1995, ARTIGO 2º, con texto Refundido pelo Real Decreto Legislativo 1/2007. “A los efectos de la presente Ley se entenderá por: *Viaje combinado*: La combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: Transporte, Alojamiento, Otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.”

Comunidades Autônomas, na Espanha, nota-se que os legisladores autônomicos, através de decretos incorporam a norma Européia, a título de exemplo analisaremos alguns desses Decretos, dando ênfase as que tem na atividade turística um forte aliado econômico.

Na Catalunha, por força do Decreto 168/1994, de 30 de maio, que regulamentou as agencias de viagens, que foi modificado pelo Decreto 212/1995 de 11 de julho e pelo Decreto 300/1998 de 17 de novembro, o referido diploma legal de aplicação no território da Catalunha, ao disciplinar e descrever as atividades das agencias de viagens, no artigo 1º, letra b, manteve a redação original do dispositivo comunitário ao definir viagem combinado, de forma taxativa preceitua: Que se entenderá por efeito viagem combinada ou forfait, a combinação previa de pelo menos dois dos elementos seguintes, vendidos ou oferecidos a venda por um preço global, entendendo sempre que desses elementos que fala o preceito está incluído o transporte, o alojamento.

Na comunidade das Ilhas Baleares, a matéria esta regulada pelo decreto 43/1995 de 6 de abril⁴⁴⁴, que foi alterado pelo Decreto 60/1997, ali também o legislador autônomico ao descrever as atividades das agencias de viagem, segue o estabelecido na normativa comunitária, acrescentando ainda que as modificações que serão feitas no decreto 43/1995, será para adaptá-lo a nova realidade e exigência do mercado, aqui vale a informação

⁴⁴⁴El Decreto 43/1995, de 6 de abril, modificado pelo Decreto 60/1997 de 7 de Mayo, De Reglamento de las Agencias de Viajes de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares. "Por otra parte la Directiva Comunitaria 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, de Viajes Combinados, Vacaciones Combinadas y de los Circuitos Combinados, y su incorporación al Derecho Español por la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, obliga a la revisión del Decreto mencionado, lo que permite proceder a una actualización en aspectos concretos, de acuerdo con las nuevas tendencias del mercado, así como adaptarse a las directrices de la jurisprudencia más reciente. Por ello, oídas las entidades más representativas del Sector, y de acuerdo con el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, a propuesta del Consejero de Turismo, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su sesión de 7 de mayo de 1997, b) La organización, oferta y venta de los Viajes Combinados a los que se refiere la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados."

do grau de importância da indústria turística para essa comunidade autónoma.

A Comunidade autónoma de Valencia, pelo Decreto 20/1997 de 11 de fevereiro, também regulamentou as atividades das agências de viagens, acrescentando ainda que por força de outro Decreto 1/2007⁴⁴⁵ aprova o texto refundido da lei geral dos consumidores e lei de viagem combinado, adotando o legislador Valenciano os conceitos da normativa Européia.

2. O Contrato de Transporte no Contrato de Viagem Combinado.

O contrato de viagem combinado, de fato pode ser considerado um instituto complexo, e que difere em muitos aspectos do contrato em geral, essas nuances são notáveis, desde a forma de celebração, o próprio conteúdo dos mesmos⁴⁴⁶, os elementos envolvidos, porém, esse aspecto diferencial, também pode ser comparado ao grau de importância do mesmo para a indústria turística.

Esse contrato pode ser considerado complexo, primeiro porque como já informamos, difere do contrato clássico em geral, a começar pela forma que obrigatoriamente deve ser escrita, segundo pelo aspecto da tipicidade, porque é um contrato que conta com um instituto jurídico que o regulamenta, na doutrina clássica⁴⁴⁷, essa definição de contrato típico

⁴⁴⁵Decreto Legislativo 20/1997 de 11 de febrero Reglamentación de las Agencias de Viajes en la Comunidad Valenciana.

⁴⁴⁶GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997. pág. 30. El contrato de viaje combinado es ciertamente singular, en el sentido de que su estructura negocial, su forma y su contenido se apartan sensiblemente de las figuras contractuales más clásicas o que más comúnmente se manejan... lo cual no tiene nada que ver con el hecho de que sea muy frecuente en la práctica, sobre todo en los tiempos actuales, en los que el turismo vacacional y de grupo está ampliamente generalizado”

⁴⁴⁷PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil Español*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1979. pág. 501.

segundo a tradição romana dos negócios jurídicos, o define portanto como um contrato autônomo, e com denominação prescrita na legislação, ou seja tipificado.

Outro elemento que torna o contrato de viagem combinado complexo é a previsão legal de vinculação da oferta contratual⁴⁴⁸, ou seja, a propaganda escrita como forma de publicidade tem força vinculante como contrato, nesse sentido o preceito normativo, acompanhado pela doutrina.⁴⁴⁹ Da mesma forma que leciona TUR FAÚNDEZ, que nos contratos de viagem combinados, quando celebrado, a publicidade, ou seja, os folhetos de propaganda ou a publicidade veiculada na internet passará a integrar o conteúdo do contrato.⁴⁵⁰ Esse entendimento está fundamentado na normativa Espanhola de proteção ao consumidor, e na própria lei de viagem combinada no artigo 3º. 2.

Outro elemento que contribui com a definição de contrato de viagem combinado como um contrato complexo é a característica de onerosidade⁴⁵¹, pelos elementos pessoais envolvidos no mesmo, o contrato é sempre oneroso, nesse sentido o ponto de vista jurídico de GOMEZ CALERO, segundo o autor esse posicionamento está fundamentado também nos artigos 1289 e 1274, do Código civil Espanhol.⁴⁵²

⁴⁴⁸Ley 21/1995, Artículo 3.2. “La información contenida en el programa-oferta será vinculante para el organizador o el detallista del viaje combinado, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:”

⁴⁴⁹TORRES LANA, J. A., *La Integración de La Publicidad en la Oferta Contractual Turística, Turismo y Defensa del Consumidor*, Palma Mallorca, 1991. pág. 78.

⁴⁵⁰TUR FAÚNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico, Deberes Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada, 2001. pág. 53.

⁴⁵¹GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997. pág.32.

⁴⁵²CODIGO CIVIL ESPANHOL, artigo 1.289. “Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de

Com muita propriedade escreve CASTÁN TOBEÑAS⁴⁵³, que o contrato sinalagmático e onerosos não é só um negócio jurídico causal, mas também um contrato com causas onerosas, e nesse sentido, essa regra se aplica ao contrato de viagem combinado. Desta forma, o referido instituto pela característica da onerosidade é um contrato comutativo, de um lado a obrigação de um dos contratantes de prestar uma gama de serviços, que já estão certos estipulados, de outra parte, ao outro contratante a obrigação de pagar o valor também já determinado, e, portanto, o contrato de viagem combinado não pode ser um contrato aleatório, porque não depende de algum acontecimento incerto, no futuro, conforme preceitua o artigo 1790 do Código civil espanhol⁴⁵⁴sendo, portanto, outro aspecto característico desse contrato a comutatividade, como já informado.

2.1. Natureza do Contrato de Viagem Combinado.

Outro aspecto relevante para que se possa sustentar o elemento complexidade nos contratos de viagem combinado, é sua natureza jurídica, em torno do tema gravita vários questionamentos. É um contrato de arrendamento de serviço? É um mandato? Outra questão seria se o mesmo pode ser um contrato Mercantil? Desta forma nota-se o carácter diferenciador que tem o contrato de viagem combinado, ao suscitar tantos questionamentos com relação a sua natureza jurídica.

Quanto à possibilidade de ser um arrendamento de serviço, existe certa controvérsia doutrinária, pois para alguns juristas, falta qualificar o contrato de viagem combinado como um contrato de resultado, nesse

suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”

⁴⁵³CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, 13ª Edición, Editorial Reus, Madrid, 1982. pág. 301.

⁴⁵⁴Código Civil español, Artículo 1790. “Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.”

sentido se posiciona DE LA HAZA DÍAZ⁴⁵⁵, para a autora, considerar esse contrato como arrendamento de serviço desobrigaria o arrendador agencia de viagem, a partir do momento que esta realize todas as diligencias para o bom desenvolvimento da viagem.

Ponto de vista jurídico diferente sustenta GOMEZ CALERO, entendo que o contrato de viagem combinado é sim um contrato de resultado, fundamentando esse posicionamento no fato do referido contrato não tem como objeto uma atividade considerada em si mesmo⁴⁵⁶, mas que busca um fim que é a materialização de resultado conforme previsto, esse entendimento é também seguido por QUINTANA CARLO.⁴⁵⁷ Porém, ainda que discordando do ponto de vista jurídico de que o contrato de viagem combinado não é um contrato de resultado, o referido autor se posiciona com relação à natureza jurídica do mesmo, dizendo que este, em entendimento anterior a Directiva 314/1990, era qualificado como contrato de arrendamento de obra.

Quanto a qualificar o contrato de viagem combinado como um mandato, onde a agencia de viagem seria de mera atividade e que não responderia estas pelo resultado, esta possibilidade esta afastada pelo próprio diploma legal que regulamenta o instituto.⁴⁵⁸ Na doutrina⁴⁵⁹

⁴⁵⁵DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado La Responsabilidad de las Agencias de Viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 91.

⁴⁵⁶GOMEZ CALERO, J, *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997. pág. 33.

⁴⁵⁷QUINTANA CARLO, I., *La Adaptación del Derecho Español a la Normativa Europea sobre Viajes Combinado*, Estudio Sobre Consumo, Madrid., 1991. pág. 48.

⁴⁵⁸Ley 21/1995, artigo 2.8. “*Contrato*: El acuerdo que vincula al consumidor con el organizador o el detallista.”

⁴⁵⁹DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado La Responsabilidad de las Agencias de Viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 91. “Que se trate de un contrato de mandato o, más ampliamente, de intermediación por lo cual la agencia de viajes media para la realización del contrato entre el consumidor y las empresas turísticas; naturaleza que equivaldría a mantener que la obligación de la agencia es de mera actividad y que no responde del resultado, esto es, de que el viaje se cumpla en la forma prevista en el contrato.”

encontramos entendimento semelhante aos preceitos deixado pelo legislador Comunitário.

Na corrente doutrinário dos que entendem que a natureza do contrato de transporte é um arrendamento de serviço AURIOLES MARTIN,⁴⁶⁰ ao passo que existe autores que pelo fato de existir algumas características e elementos constantes do contrato de viagem combinado com outros contratos, defendem a natureza de arrendamento mercantil.⁴⁶¹

Porém um posicionamento que parece bastante interessante analisar é o sustentado por GOMEZ CALERO, o referido autor, elabora o seguinte questionamento, “El contrato de transporte de viaje combinado¿ ES realmente um contrato mercantil?” Para logo seguir respondendo de forma fundamentada ⁴⁶²seu entendimento, segundo seu pensamento para saber se um contrato tem natureza mercantil, é necessária a somatória de alguns elementos, sendo o primeiro e principal o elemento formal, ou seja, se o referido instituto está regulamentado pelo código de comercio ou uma normativa mercantil, e conclui afirmando que a lei 21/1995, fornece todos os fundamentos para que se possa afirmar que o contrato de viagem combinado tem natureza mercantil.

Com base na análise doutrinaria a cerca da natureza do contrato de viagem combinado, parece mais indicado decantar e de fato adotamos esta definição pelo ponto de vista jurídico sustentado por DE LA HAZA DÍAZ⁴⁶³, ao afirmar que se trata de um contrato novo, que tem características próprias e específicas, é ainda um contrato de consumo, em suma é algo novo, que combina a realização de vários serviços e atividades já estabelecidas pela lei reguladora, finalizando a citada autora que a característica desse contrato é um dos objetos da obrigação, portanto, a

⁴⁶⁰AURIOLES MARTÍN, A., *La Directiva Comunitaria, Sobre Viajes Combinados*, Revista de Derecho Mercantil, 1992. pág. 830.

⁴⁶¹PEREZ SERRABONA GONZALEZ, J. L., *Arrendamientos Mercantiles*, en Derecho Mercantil, Barcelona, 1995. pág. 508.

⁴⁶²GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997. pág. 34.

⁴⁶³DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado La Responsabilidad de las Agencias de Viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 92.

natureza do contrato de viagem combinado esta vinculado ao regime de responsabilidade previsto na lei regulamentadora do instituto. **Acrescentaríamos ainda a esta a sua natureza eminentemente turística.**

2.2. Formas do Contrato de Viagem combinado.

No que é pertinente às formas do contrato de viagem combinado, de pronto parece que este difere dos contratos em geral, uma vez que a luz da legislação e da doutrina dominante este terá que ser pela forma escrita, o próprio artigo⁴⁶⁴ da lei fala que os contratos de viagem combinados devem ser celebrados por escrito. Nesse sentido se posiciona CAVANILLAS MÚGICA, para o citado autor, além da forma escrita é fundamental que tenha contenha as características dos serviços que serão oferecidos, e acrescenta o professor que em se tratando de um contrato celebrado on line, o consumidor deve receber uma cópia.⁴⁶⁵

Entendimento parecido é defendido por DE LA HAZA DÍAZ⁴⁶⁶, ao dizer que o contrato de viagem combinado deve ser escrito de conformidade com o estabelecido no artigo 4º, da lei específica - LCVC, ao tempo que essa é um avanço com relação à lei de consumidores, porém a autora assegura que o preceito do artigo supracitado fala das condições gerais do serviço, não é conteúdo do contrato propriamente dito, sentido esse que seguimos. Ainda com relação à forma do contrato de viagem combinado, COCA PAYERAS, ao comentar a lei de consumidores e usuário, sustenta entendimento no sentido de afirmar que ainda que taxativamente o preceito

⁴⁶⁴Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- Artículo 4. *Forma y contenido del contrato*: 1. El contrato de viaje combinado deberá formularse por escrito y contener entre sus cláusulas, en función de las características de la oferta de que se trate, referencia, al menos, a los siguientes elementos...

⁴⁶⁵CAVANILLAS MÚGICA, S., *Turismo, y Comercio Electrónico La Promoción y Contratación on Line de Servicios Turísticos*, Editorial Comares, Granada. 2001. pág. 159.

⁴⁶⁶DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid. 1997. pág. 123.

não especifique, quando fala em documento contratual, subentende-se como forma escrita.⁴⁶⁷

Antes da celebração do contrato, o operador e/ou a agência, prestarão ao consumidor, geral, por escrito ou sob qualquer outra forma adequada, informações de ordem geral referentes às condições aplicáveis aos cidadãos do Estado-membro ou dos Estados-membros em questões como, matéria de passaportes e vistos, nomeadamente quanto aos prazos necessários para a respectiva obtenção, bem como informações relativas às formalidades sanitárias necessárias para a viagem e a estadia.

Antes do início da viagem, o operador ou a agência, devem prestar ao consumidor, em tempo útil, por escrito ou sob qualquer outra forma adequada, as seguintes informações⁴⁶⁸: Os horários e os locais de escalas e correspondências, bem como a indicação do lugar atribuído ao viajante, por exemplo, o camarote ou o beliche, se tratar de um barco, ou o compartimento de ou a carruagem-cama, se tratar de um comboio; O nome, endereço e número de telefone da representação local do operador e/ou da agência ou, não existindo tal representação local, o nome, endereço e número de telefone das entidades locais que possam assistir o consumidor em caso de dificuldades.

Quando essas representações e esses organismos não existirem, o consumidor deve em todos os casos dispor de um número telefónico de urgência ou de qualquer outra informação que lhe permita estabelecer contacto com o operador e/ou a agência; No caso de viagens e estadias de menores no estrangeiro, informações que permitam estabelecer um contacto direto com esses menores ou com o responsável local pela sua estadia; Informação sobre a subscrição facultativa de um contrato de seguro que cubra as despesas de anulação por parte do consumidor ou de um contrato de assistência que cubra as despesas de repatriamento em caso de acidente ou de doença.

⁴⁶⁷COCA PAYERAS, M., "Comentario al art. 10.2," (BERCOVITZ – SALAS) *Comentario a la ley general para la defensa de consumidores y usuarios*, Madrid, 1992. pág. 328.

⁴⁶⁸GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997. pág. 30.

2.3. Os Elementos pessoais no contrato de Viagem combinado.

Em linhas gerais, podem aparecer como elementos pessoais nos contratos de viagens combinados e elementos, esse é o entendimento doutrinário dominante, fundamentado na própria lei espanhola e Comunitária, assim apesar de que basicamente são em número de três, porém, pode ocorrer à presença de cinco sujeitos, quais seja o organizador, agencia de viagens, o contratante, o beneficiário, o cessionário, nesse sentido, ao definir cada um desses elementos, leciona TUR FÁUNDEZ, que o Organizador é o tour operador ou pessoa que pode ser física ou jurídica que organiza a viagem ou o pacote turístico, para logo vender aos detalhistas que são as denominadas agencias de viagens, e os consumidores ou usuários.⁴⁶⁹

Ao passo que os detalhistas são as agencias de viagens, que realizam as gestões tais como vender os bilhetes de viagens, reservarem os hotéis, no caso específico de Espanha, existe além de legislação de direito interno, harmonizadas às legislações comunitárias, existe ainda legislação em âmbito de comunidades autônomas, conforme analisado nos tópicos anteriores. Aspecto interessante quando na definição de agencia de viagem aparece a expressão não eventual⁴⁷⁰, ou seja, que as pessoas que prestem tal serviço realizem essa atividade de forma organizada, habitual e autorizada.

Obviamente no outro pólo da relação existe o contratante, que é a pessoa que compra a viagem, aqui denominado adquirente, nesse caso é aquela pessoa que pode ou não realizar a viagem.⁴⁷¹ Importante, portanto,

⁴⁶⁹TUR FÁUNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003. pág. 127.

⁴⁷⁰AURIOLES MARTÍN, A, *La Directiva Comunitaria, Sobre Viajes Combinados*, Revista de Derecho Mercantil, Logroño .1992. Número 206. pág. 840.

⁴⁷¹ALFARO AGUILA- REAL, J, *Las Condiciones Generales de la Contratación*, Editorial Civitas, Madrid. 1990. pág.171.

salientar que esse contratante pode ser o mesmo que será beneficiário da atividade turística. Mas da mesma forma não é sempre que o beneficiário é o mesmo adquirente. Por último, nos contrato de viagens combinado pode aparecer ainda o elemento que a lei e a doutrina denomina cessionário, que é a pessoa que o contratado lhe transfere o direito de viajar, ou seja, de utilizar desse direito.

Ao passo que autores como GARCIA RUBIO, ao escrever sobre os sujeitos do contrato de viagem combinado, aponta três, o organizador, que a citada autora define como sendo a pessoa física ou jurídica que organiza de forma não ocasional viagens combinadas e que as venda por meio de detalhista, aos consumidores, fazendo, porém uma crítica ao dizer que essa definição de organizador apresentado na legislação, e aceito por grande parcela da doutrina, pode ser considerado inadequado, em virtude de que não existe a necessidade de ser uma agencia de viagem, basta ser pessoa física ou jurídica que organize de forma habitual.⁴⁷²

Sem distanciar-se dos demais autores, quando define os sujeitos envolvidos no contrato de viagem combinado, até porque a maioria dos doutrinadores analisados utiliza o conceito que é dado pela própria lei, DE LA HAZA DÁZ⁴⁷³, os define como sendo o organizador, que tem por objetivo profissional, a realização de forma não ocasional de atividades turísticas, aspecto importante no entendimento citado, é que o próprio organizador pode realizar as tarefas de venda de forma direta ou repassando a um

⁴⁷²GARCÍA RUBIO, M. P., *La Responsabilidad Contractual de las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 121.

⁴⁷³ DE LA HAZA DÁZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid. 1997. pág. 62. “En definitiva, es la empresa que solo comercializa el viaje combinado por una empresa organizadora, lo que plantea inmediatamente la determinación de las relaciones que pueden unir a estas dos empresas implicadas en la prestación del viaje combinado a efectos de concretar la responsabilidad que asume cada una de ellas en caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación debida al consumidor.”

terceiro, nesse caso o detalhista, esse em linhas gerais é que tem contato direto com o consumidor adquirente dos serviços turísticos.

Outro sujeito envolvido no contrato de viagem combinado é o consumidor, sobre esse tema, a doutrina tem debatido sobre a definição de quando pode ser considerado consumidor aos olhos da legislação de viagens combinado, por entendimento de que a noção de consumidor⁴⁷⁴comum, preceituado na Lei de Consumidores e Usuários, e o conceito de consumidor nos contratos de viagens combinados, sendo tal definição importante, para a possibilidade de aplicação subsidiária da LCU nos conflitos resultantes dos contratos de viagens combinadas.

3. O Contrato de Transporte e Pacote de Viagem no Direito Brasileiro.

O denominado pacote de viagem, que na verdade é a combinação de alguns elementos da atividade turística, incluindo aqui obviamente o transporte, a hospedagem e a alimentação, como a base desse serviço, claro que pode existir ainda as excursões, entradas em concertos musicais e teatros. No ordenamento jurídico Brasileiro, as relações de consumo, de produtos e serviços em geral, estão reguladas pelo Código de defesa do consumidor e pela Lei 11.771/2008⁴⁷⁵, que disciplina a Política Nacional de Turismo.

Portanto, no sistema jurídico brasileiro, não existe lei especial sobre o pacote de viagem, o que seria um preceito normativo similar a lei de viagem combinada no sistema da Comunidade Européia, porém, com a aplicação de forma subsidiária da lei de política nacional de turismo, com o

⁴⁷⁴Ob. cit. *El Contrato de Viaje Combinado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid. 1997. pág. 71.

⁴⁷⁵Lei 11.771/2008 de 17 de setembro de 2008. Que regulamenta a Política Nacional de Turismo no Brasil.

Código de Defesa do Consumidor se podem dirimir os problemas surgidos no desenvolvimento da atividade turística.

Um dos aspectos que é notável na lei 11.771/2008 é a falta de previsão de responsabilidade dos agentes de turismo ali disciplinados, por exemplo, quando o dispositivo fala da atividade das agências de viagens, dos transportadores turísticos, fala somente em possíveis infrações que estes possam cometer, desta forma a necessidade da aplicação do Código de defesa do consumidor, como forma de sanar o problema de falta de regulamentação da responsabilidade já aludida.

Outro aspecto que pode ser observado no citado texto normativo, é a preocupação na reestruturação dos organismos que devem atuar na política de turismo, ou seja, a norma objetiva a criação e organização dos órgãos de Estado que devem levar a cabo a atividade turística, e quando se refere aos agentes atuantes da atividade, como agências de viagens, tours operadores e transportistas turísticos, apenas conceituam suas atividades, desta forma, outra vez a necessidade de observância do Código de defesa do consumidor, como já informado.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶Lei 11.771/2008. Artigo 27. Atividades das Agências de Viagens, “São considerados serviços de operação de viagens, excursões e passeios turísticos, a organização, contratação e execução de programas, roteiros, itinerários, bem como recepção, transferência e a assistência ao turista. O preço do serviço de intermediação é a comissão recebida dos fornecedores ou o valor que agregar ao preço de custo desses fornecedores, facultando-se à agência de turismo cobrar taxa de serviço do consumidor pelos serviços prestados. As atividades de intermediação de agências de turismo compreendem a oferta, a reserva e a venda a consumidores de um ou mais dos seguintes serviços turísticos fornecidos por terceiros: passagens; acomodações e outros serviços em meios de hospedagem; e programas educacionais e de aprimoramento profissional. As atividades complementares das agências de turismo compreendem a intermediação ou execução dos seguintes serviços: obtenção de passaportes, vistos ou qualquer outro documento necessário à realização de viagens; transporte turístico; desembarço de bagagens em viagens e excursões; locação de veículos; obtenção ou venda de ingressos para espetáculos públicos, artísticos, esportivos, culturais e outras manifestações públicas; representação de empresas transportadoras, de meios de hospedagem e de outras fornecedoras de serviços turísticos;”

Outro aspecto que merece destaque na Lei de turismo no Brasil, quando é o conceito dado à transportadora turística, porque apenas enquadra nessa categoria os que realizam transporte por vias terrestres e aquáticas.⁴⁷⁷

3.1. A Disciplina do Pacote de Viagem na Lei Brasileira.

Conforme comentado no item anterior, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador não dá um conceito de pacote de viagem, da mesma forma que para a disciplina da matéria faz-se necessário a aplicação de dois diplomas, que por via interpretativa, se pode notar em principio não há risco de conflito, primeiro porque a lei especial que seria a de Política Nacional de Turismo, não disciplina algumas matérias, como por exemplo, a responsabilidade, e obrigações dos agentes prestadores de serviço de turismo. Segundo as definições de apresentam a lei de consumo,(CDC) nos parece mais claro em alguns temas.

A lei de Política Nacional de Turismo, assim define os prestadores de serviço turísticos:

⁴⁷⁷Lei 11.771/2008. Artigo 28. “Consideram-se transportadoras turísticas as empresas que tenham por objeto social a prestação de serviços de transporte turístico de superfície, caracterizado pelo deslocamento de pessoas em veículos e embarcações por vias terrestres e aquáticas, compreendendo as seguintes modalidades.” pacote de viagem: itinerário realizado em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual ou internacional que incluam, além do transporte, outros serviços turísticos como hospedagem, visita a locais turísticos, alimentação e outros; passeio local: itinerário realizado para visitação a locais de interesse turístico do município ou vizinhança, sem incluir pernoite; traslado: percurso realizado entre as estações terminais de embarque e desembarque de passageiros, meios de hospedagem e locais onde se realizem congressos, convenções, feiras, exposições de negócios e respectivas programações sociais;

*“Consideram-se prestadores de serviços turísticos, para os fins desta Lei, as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo: meios de hospedagem; agências de turismo; transportadoras turísticas; organizadoras de eventos; parques temáticos; e acampamentos turísticos.”*⁴⁷⁸

Do texto normativo, é possível extrair dois aspectos importantes, o primeiro e a caracterização do que a lei considera como prestadores de serviços de turismo, porque diz que esses agentes podem ser empresas e autônomos, porém para caracterizar como serviço turístico, a atividade tem que ser serviços remunerados.

Segundo aspecto, o que a lei considera como agentes da atividade turística, ou seja, o transportador turístico, as agências de viagens, bem como o conjunto de atividades prestados por estes que podem fazer parte do pacote turístico.

O texto normativo, fala ainda de outros agentes que atuam na atividade turística que podem se cadastrar no Ministério de Turismo.⁴⁷⁹ Logo define ainda a agência de viagem, porém, é preciso salientar que a lei denomina esse agente da atividade de *Agências de Turismo*, para em seguida conceituá-las ditando que:

⁴⁷⁸Lei 11.771/2008 Regulamenta a Política Nacional de Turismo no Brasil, Artigo 21.

⁴⁷⁹Lei 11.771/2008. “Poderão ser cadastradas no Ministério do Turismo, atendidas as condições próprias, as sociedades empresárias que prestem os seguintes serviços: restaurantes, cafeterias, bares e similares; centros ou locais destinados a convenções e/ou a feiras e a exposições e similares; parques temáticos aquáticos e empreendimentos dotados de equipamentos de entretenimento e lazer; marinas e empreendimentos de apoio ao turismo náutico ou à pesca desportiva; casas de espetáculos e equipamentos de animação turística; locadoras de veículos para turistas; e prestadores de serviços especializados na realização e promoção das diversas modalidades dos segmentos turísticos, inclusive atrações turísticas e empresas de planejamento, bem como a prática de suas atividades.”

“compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos ou os fornece diretamente.”⁴⁸⁰

Ao conceituar o transportador turístico, assim preceitua o legislador.:

“Consideram-se transportadoras turísticas as empresas que tenham por objeto social a prestação de serviços de transporte turístico de superfície, caracterizado pelo deslocamento de pessoas em veículos e embarcações por vias terrestres e aquáticas, compreendendo as seguintes modalidades.”

pacote de viagem: *itinerário realizado em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual ou internacional que incluam, além do transporte, outros serviços turísticos como hospedagem.* (destaque nosso)

Na conceituação acima, o legislador coloca como uma modalidade de atividade do transportador turístico o pacote de viagem, porém, é necessário comentar que estamos falando do transportador, não da agência de viagem, como seria no caso do ordenamento jurídico da Espanha e Comunidade Européia. Nesse aspecto, parece deixar claro que o vínculo estabelecido é entre o usuário consumidor, e a transportadora turística.⁴⁸¹

A título de informação, pois o nosso interesse primordial é o transporte, com relação a conceituação dos meios de hospedagem, a lei

⁴⁸⁰Lei 11.771/2008, que disciplina a Política Nacional de Turismo no Brasil, artigo. 27.

⁴⁸¹Lei 11. 771/2008. Artigo 28. “visita a locais turísticos, alimentação e outros; passeio local: itinerário realizado para visitação a locais de interesse turístico do município ou vizinhança, sem incluir pernoite; traslado: percurso realizado entre as estações terminais de embarque e desembarque de passageiros, meios de hospedagem e locais onde se realizem congressos, convenções, feiras, exposições de negócios e respectivas programações sociais; e especial: ajustado diretamente por entidades civis associativas, sindicais, de classe, desportivas, educacionais, culturais, religiosas, recreativas e grupo de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, sem objetivo de lucro, com transportadoras turísticas, em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual e internacional.”

estabelece, que considera-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

Os empreendimentos ou estabelecimentos de hospedagem que explorem ou administrem, em condomínios residenciais, a prestação de serviços de hospedagem em unidades mobiliadas e equipadas, bem como outros serviços oferecidos a hóspedes, estão sujeitos ao cadastro de que trata esta Lei e ao seu regulamento. Considera-se prestação de serviços de hospedagem em tempo compartilhado a administração de intercâmbio, entendida como organização e permuta de períodos de ocupação entre cessionários de unidades habitacionais de distintos meios de hospedagem.

Não descaracteriza a prestação de serviços de hospedagem a divisão do empreendimento em unidades hoteleiras, assim entendida a atribuição de natureza jurídica autônoma às unidades habitacionais que o compõem, sob titularidade de diversas pessoas, desde que sua destinação funcional seja apenas e exclusivamente a de meio de hospedagem. Entende-se por diária o preço de hospedagem correspondente à utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes.

3.2. Aplicação das Leis 8.078/1990 e 11.771/2008, ao Pacote de Viagem.

Portanto, para um melhor entendimento da aplicação subsidiária do dois diplomas faz-se necessário definir alguns conceitos constantes na lei 8.078/90,Código de defesa do Consumidor porque a lei 11.771/2008,Lei de

Política Nacional do Turismo, em alguns aspectos conceituais é omissa, o artigo 2º do CDC assim define serviço:

“é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Da mesma forma o CDC define:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”⁴⁸²

O CDC, diz que um serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi fornecido. ⁴⁸³

Nota-se que a partir dos conceitos acima deixados pela lei 8.078/1990, CDC, é possível qualificar as atividades das agentes envolvidos nas atividades turísticas, como prestadoras de serviço, pois primeira a atividade realizadas por estes esta dentro o conceito legal de serviço, da mesma forma que o conceito de fornecedor de serviço permite quadrá-los como tal, e a partir dai a exigibilidade da prestação dos serviços nos termos do contrato de consumo, e, portanto, com todos direitos e obrigações pertinentes a estes.

NO CDC, também encontramos o conceito de consumidor por excelência, pois assim estabelece o dispositivo:

⁴⁸²Lei 8.078/ 1990 - Código de Defesa do Consumidor, artigo 3º

⁴⁸³LEI 8.078/1990, -Código de Defesa do Consumidor- Artigo 14, parágrafo 1º.

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Essa conceituação buscada na lei 8.078/1990, CDC, se apresenta como importante, uma vez que a lei 11.771/2008, define os agentes prestadores de serviço, estabelece suas atividades, mas não conceitua serviço, fornecedor, consumidor.

Quando fala dos direitos dos prestadores de serviços turísticos, a lei 11.771/2008, assim estabelece:

“São direitos dos prestadores de serviços turísticos cadastrados no Ministério do Turismo, resguardadas as diretrizes da Política Nacional de Turismo, na forma desta Lei: o acesso a programas de apoio, financiamentos ou outros benefícios constantes da legislação de fomento ao turismo; - a menção de seus empreendimentos ou estabelecimentos empresariais, bem como dos serviços que exploram ou administram, em campanhas promocionais do Ministério do Turismo e da Embratur, para as quais contribuam financeiramente; e a utilização de siglas, palavras, marcas, logomarcas, número de cadastro e selos de qualidade, quando for o caso, em promoção ou divulgação oficial para as quais o Ministério do Turismo e a Embratur contribuam técnica ou financeiramente.”⁴⁸⁴

Ao estabelecer as obrigações e deveres dos prestadores de serviço turísticos, a lei, na verdade fala das obrigações destes com os organismos públicos que organizam e fomentam o turismo⁴⁸⁵, mas não da obrigação do prestador de serviço com o consumidor, pois assim preceitua no artigo 33:

⁴⁸⁴Lei 11.771/2008. Artigo, 33 Dos Deveres e Obrigações Direitos dos Prestadores de Serviços Turísticos.

⁴⁸⁵Lei 11.771/2008. Artigo, 33 Dos Deveres e Obrigações dos Prestadores de serviços Turísticos.

“São deveres dos prestadores de serviços turísticos: mencionar e utilizar, em qualquer forma de divulgação e promoção, o número de cadastro, os símbolos, expressões e demais formas de identificação determinadas pelo Ministério do Turismo; apresentar, na forma e no prazo estabelecido pelo Ministério do Turismo, informações e documentos referentes ao exercício de suas atividades, empreendimentos, equipamentos e serviços, bem como ao perfil de atuação, qualidades e padrões dos serviços por eles oferecidos; manter, em suas instalações, livro de reclamações e, em local visível, cópia do certificado de cadastro; e manter, no exercício de suas atividades, estrita obediência aos direitos do consumidor e à legislação ambiental.”

A lei de turismo, silencia com relação aos direitos dos consumidores, a nosso ver, essa é uma demonstração evidente de que a lei de consumo⁴⁸⁶ é que deve regular a matéria, porque além de que o turismo é uma atividade de consumo, a lei especial não trata o tema direto de uma

⁴⁸⁶Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Artigo 6º. São direitos básicos do Consumidor:”a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

das partes que é o consumidor, ao passo que o CDC sim, elabora uma lista de direitos que denomina direitos básicos.

O CDC brasileiro, quando regula os direitos e obrigações das partes estabelece que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.⁴⁸⁷

A jurisprudência brasileira, entretanto, tem pacificado o entendimento e decidiu que no contrato de pacote de viagem como um contrato de caráter de consumo, conforme decisão abaixo transcrita:

Entendimento esse que é acompanhado, como se pode observar pelas decisões dos Tribunais, notadamente as cortes jurisdicionadas brasileiras caminham no sentido de garantir uma melhor e maior proteção aos consumidores, como exemplo pode destacar, a decisão prolatada pela citada Corte em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 512.271/RJ.

No caso em tela a Agência de viagem vendeu pacote turístico para pessoas assistirem a Copa do Mundo na França, mas não conseguiu os bilhetes para os jogos prometidos, os turistas prejudicados fizeram a demanda em primeiro grau, logrando êxito, a agência, impetrou recurso para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que manteve a sentença, chegando o caso até o Superior Tribunal de Justiça.

Antes da transcrição de parte do Acórdão faremos algumas explicações a cerca do recurso, no texto abaixo, a parte recorrente tenta dizer que primeiro não é parte legítima, pois ela agência de viagem apenas vendeu o pacote turístico, quem deveria entregar as entradas era outra empresa francesa, segundo, no ponto de vista da mesma recorrente a

⁴⁸⁷Lei 8.078/1990 Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, artigo 46.

agência de viagem a ação foi interposta fora do prazo, o Tribunal rechaça os dois pedidos, por isso, a expressão recurso denegado ao final, portanto o direito a indenização esta garantido, para a proteção do consumidor. Segue parte da decisão:

O acórdão recorrido está em perfeita harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que "a ação de indenização pela falta de entrega dos ingressos para a final da Copa do Mundo, incluídos no pacote turístico comprado pelos autores, está subordinada ao prazo de cinco anos previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, e não ao do art. 26 do mesmo Código (REsp nº 435.830-RJ, 3ª Turma, da minha relatoria, DJ de 10-03-03)" (fl. 533).

Inexistindo "qualquer avença devidamente instrumentalizada entre os denunciante e denunciadas", não se admite a denunciação à lide: As alegações da agravante no sentido de que a responsabilidade pela não-entrega dos ingressos seria de terceira empresa deverão ser feitas em sede própria, já que assegurado o direito de regresso. A argumentação de que existiria prova do contrato enseja reexame de matéria probatória, inviável em sede de recurso especial.

Agravo regimental desprovido.

O recurso em questão, interposto pela agência, foi rejeitado por unanimidade. Tratava-se de ação pelo não-fornecimento de ingressos para os jogos da segunda etapa da Copa do Mundo de 1998, conforme avençado entre o consumidor e a agência de turismo. O acórdão já ementado possuía a seguinte disposição:

"Havendo pluralidade de prestações de serviços, são todos eles solidariamente responsáveis pelo cumprimento da avença. Danos morais caracterizados, a exigirem a devida reparação."

Em outro exemplo que nos parece interessante expor o Recurso Especial nº 435.830 – RJ, publicado no Diário Oficial da União, em

10/03/2003, não provido por unanimidade, o Ministro⁴⁸⁸ salienta, em seu voto, também com relação à falta de entrega de ingressos para o final da copa de 98:

Para o acórdão recorrido o contrato estabeleceu, efetivamente a entrega dos ingressos para a final, com ou sem o Brasil, não havendo falar em fato de terceiro porque a empresa assim considerada pela ré era a detentora da distribuição em nome da Confederação Brasileira de Futebol– CBF, havendo, no caso, a responsabilidade solidária da ré, nos termos do art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

A Ministra Nancy Andrighi também estava de acordo com a responsabilização das agências de Turismo e negou provimento ao Recurso Especial nº 278.893 – DF – interposto por operadora de turismo que queria ver-se livre de responsabilidade perante o fornecedor.

Tratava-se de ação concernente a não-disponibilização de ingressos referentes ao jogo inaugural da copa de 98, entre o Brasil e a Escócia. E, conforme decisão já perpetrada pelo acórdão recorrido,

"Responde a operadora de turismo pelo dano moral causado ao cliente que adquiriu pacote turístico visando assistir a abertura da Copa do mundo, na França, e se viu impedido de assistir ao jogo porque a ré não disponibilizou os ingressos"

Ainda em outro caso semelhante, onde na relação obrigacional estava em um pólo o passageiro, e em outro pólo um agencia de viagem, e a empresa que realizou o transporte, quando do surgimento da má prestação do serviço, o consumidor reclamou em juízo contra a agência de viagem, essa queria chamar também ao pólo passivo da ação a empresa transportista, o Tribunal entendeu que para o consumidor, melhor que esse reclamasse da agencia e logo esta, podia interpor ação regressiva contra o transportador.

⁴⁸⁸MENEZES, C, A, *Ministro do Superior Tribunal de Justiça*, em www.stj.org.br

No mesmo sentido, o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial nº 291.384 – RJ, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁴⁸⁹ assim decidiu:

“Responsabilidade Civil. Agência de viagens. Código de Defesa do Consumidor. Incêndio em embarcação. A operadora de viagens que organiza pacote turístico responde pelo dano decorrente do incêndio que consumiu a embarcação por ela contratada.”

“Passageiros que foram obrigados a se lançar ao mar, sem proteção de coletes salva-vidas, inexistentes no barco. Precedente (rec. 287.849/SP). Dano moral fixado em valor equivalente a 400 salários mínimos⁴⁹⁰”.

Recurso não conhecido.

O acórdão se referia a ação de danos morais e materiais para o ressarcimento de prejuízos ocasionados por naufrágio de embarcação, programada na viagem de turismo, em que os passageiros tiveram que se jogar ao mar sem qualquer proteção, como coletes salva-vidas, sendo resgatados por embarcação que passava pelo local.

A agência de viagem em sua defesa alegou não ser dona da embarcação, mas tal alegação não convenceu a corte, já que, por unanimidade, os ministros decidiram pela responsabilidade solidária da agência de turismo. Vale salientar que tal entendimento esta fundado na teoria de proteção da parte mais débil no vínculo, inclusive o relator do

⁴⁸⁹ AGUIAR ROSADO, R, *O Contato de Transporte de Pessoas e o Novo Código Civil*, [http://bdjur.Stj.Gov.Br](http://bdjur.stj.gov.br).

⁴⁹⁰DIEESE- Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômico. “O salário Mínimo é um indexador monetário no Brasil, e é utilizado para servir de correção monetária, se permite, por exemplo, celebrar um contrato indexado em valores salariais, da mesma forma que o judiciário aplica sentenças com base em salário. Segundo DIEESE, “o salário mínimo nominal no Brasil em abril de 2011 é 545,00 Reais, porém segundo o órgão, o salário mínimo necessário deveria ser 2.225,84 Reais.”

processo diz que o passageiro no caso em tela podia propor a ação contra a agência porque resultaria mais cômodo para o consumidor, que já estava fragilizado, na doutrina encontramos embasamento para tal afirmação.⁴⁹¹

3.3. O Sistema de Responsabilidade dos Prestadores de Serviço Turísticos na Legislação do Brasil.

Conforme comentado no início desse capítulo, a lei de Turismo no Brasil não estabelece responsabilidades dos prestadores de serviço, se limitando apenas a falar em penalidades e infrações que podem incorrer os prestadores de serviço turísticos, porém, todas elas com relação ao vínculo existente entre prestador de serviço e os organismos fomentadores da atividade turística, especialmente o Ministério do turismo.⁴⁹² Desta forma cabe aplicar os preceitos do, CDC, tendo sempre em mente que o referido Código adota a teoria da responsabilidade objetiva. Esse entendimento da

⁴⁹¹TORRES LANA, J. A., *La Protección del Turista en el Derecho Español in Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez Picazo*, Tomo II, Madrid, 2003 pág. 31-85 ‘El turista resulta ser un consumidor particularmente frágil por las siguientes dos razones: una, que, por principio, el turista es un desplazado , esta fuera del entorno que conoce y domina (su barrio, su ciudad, su país); otra, que muy frecuentemente el turismo conlleva insito un elemento de extranjería y aun de exotismo, lo que añade trabas nuevas a las inherentes a la condición de desplazado del turista: documentación especial, barreras idiomáticas, mayor riesgo de enfermar ,acaso un nivel mayor de inseguridad ciudadana, etc.’”

⁴⁹²Lei 11.771/2008 Artigo 37. Das Penalidades. “A não-observância do disposto nesta Lei sujeitará os prestadores de serviços turísticos, observado o contraditório e a ampla defesa, às seguintes penalidades: advertência por escrito; multa; cancelamento da classificação; interdição de local, atividade, instalação, estabelecimento empresarial, empreendimento ou equipamento; e cancelamento do cadastro. As penalidades previstas nos incisos II a V do caput deste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. ” “ A aplicação da penalidade de advertência não dispensa o infrator da obrigação de fazer ou deixar de fazer, interromper, cessar, reparar ou sustar de imediato o ato ou a omissão caracterizada como infração, sob pena de incidência de multa ou aplicação de penalidade mais grave. “A penalidade de multa será em montante não inferior a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).”

responsabilidade objetiva nas relações de consumo, segundo entendimento doutrinário dominante no sistema jurídico brasileiro tem origem na Lei n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regulou as atividades de transporte ferroviário.⁴⁹³

Enquanto a Lei de Turismo no Brasil silencia com relação à responsabilidade dos agentes da atividade turística, que o próprio diploma denomina de prestadores de serviços turísticos, a legislação consumerista, atrai para si essa tarefa, pois quando regulamenta a responsabilidade dos que oferecem produtos e serviços, de forma taxativa descreve:

*“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.”*⁴⁹⁴

Com relação a situações alheias a vontade do prestador de serviço, que possam alterar a prestação, segurança do serviço, segundo a lei de consumo, fundamentado na responsabilidade objetiva, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não é causa de excludente de responsabilidade, conforme o artigo 23.

“A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.”

⁴⁹³ROBERTO GONCALVES, C., Responsabilidade Civil, 11ª Edição Editora Saraiva, São Paulo, 2009. pág. 115. “No direito brasileiro a fonte dessa responsabilidade encontra-se na Lei n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Tal lei, considerada avançada para a época em que foi promulgada, destinava-se a regular, tão-somente a responsabilidade civil das estradas de ferro. Entretanto, por uma ampliação jurisprudencial, teve a sua aplicação estendida a qualquer outro tipo de transportes, como o ônibus, táxis, lotações, automóveis, etc. Inicialmente, referida lei teve a sua aplicação estendida aos bondes elétricos, dada a sua semelhança com os trens. Posteriormente, a idéia foi transferida para os ônibus, automóveis e todas as espécies de transportes, até mesmo os elevadores.”

⁴⁹⁴Lei 8.078/1990 Código de Defesa do Consumidor, artigo 14.

Para ARRUDA ALVIM⁴⁹⁵, podem ser responsabilizados independentemente da apuração de culpa todos os fornecedores de serviços, quer imediatos como mediatos, solidariamente, pelos danos ocasionados aos consumidores em função de defeito na prestação do serviço ou por incompletude nas informações acerca da segurança na execução ou fruição, Ainda no que diz respeito à responsabilidade solidaria, parece-nos importante a lição de CAVALIERI FILHO, que sustenta que existe responsabilidade entre todos os prestadores de serviço envolvidos na prestação.⁴⁹⁶

Em linha de entendimento que não dista muito, O ponto de vista de LIMA MARQUES⁴⁹⁷, para a citada jurista, a responsabilidade por vício de qualidade se impõe àquele que presta o serviço, não importando a sua culpa, de seus prepostos, de seus auxiliares ou representantes. O fornecedor responderá igualmente, em quaisquer dos casos, exemplo disso é o caso dos contratos de viagem turística executado por auxiliares da agencia de viagem.

A responsabilidade solidária, na legislação de consumo no Brasil, esta preceituada, por exemplo, no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁹⁸, ainda que esteja tratando de fornecedor direto, isso não ilide a responsabilidade dos demais que indiretamente tenham participado da

⁴⁹⁵ARRUDA ALVIM, T., *Código do consumidor Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. pág.150.

⁴⁹⁶CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*, 5ª Edição, Malheiros Editora, São Paulo, 2003, pág. 496. “Há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, podendo o consumidor, à sua escolha, exercer sua pretensão contra todos ou contra aquele que mais lhe for conveniente”

⁴⁹⁷LIMA MARQUES, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010. pág. 420.

⁴⁹⁸Lei 8.078/1990, CDC brasileiro, Artigo 20, “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou

relação, da mesma forma que existe normas expressas nesse sentido, à aplicação dos artigos 25, nos parágrafos 1º e 2º, e 34⁴⁹⁹. No mesmo sentido, e de forma até especial pela necessária e legal solidariedade existente entre todos os partícipes do ciclo de produção que geraram o dano⁵⁰⁰, pelo fato de que, dependendo do tipo de serviço prestado, o fornecedor se utiliza necessariamente de serviços e produtos de terceiros, conforme exemplo de agência de viagem ⁵⁰¹.

mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.”

⁴⁹⁹Lei 8.078/1990, CDC brasileiro artigo 25, parágrafos 1º e 2º. “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. Havendo mais de um responsável pela causa do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores. “Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.” Artigo 34. “O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

⁵⁰⁰Lei 8.078/1990, CDC brasileiro, artigo 7, parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

⁵⁰¹RIZZATTO NUNES, L. A., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 2000. pág. 271.

No pacote de viagem, a doutrina⁵⁰² decanta-se pela responsabilidade solidária, por entender que o fator determinante é que estamos tratando de uma relação de consumo, o vínculo existente é realizado de forma adesiva por uma das partes, a legislação de consumo prevê essa forma de responsabilização, obviamente permitindo a parte que suportou os gastos ocasionados pelos solidários a ação regressiva para reaver seus gastos.

Portanto, a agência de viagem como prestadora de serviço turístico, quando realiza a venda de pacote de viagem, é considerada responsável por possíveis danos ocorridos na prestação do serviço, ainda que esses danos sejam ocasionados por um dos envolvidos na cadeia, que não seja a própria agência de viagem, mas essa é considerada pela doutrina uma intermediária na relação de consumo, desta forma o usuário dos serviços turísticos, adere às condições apresentadas pela agência de viagem, e por consequência, esta aderindo aos outros prestadores, que estão a serviço desta.

⁵⁰²LIMA MARQUES, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010. pág. 129. “A relação contratual do consumidor é com a agência de viagem, podendo exigir desta a qualidade e a adequação da prestação de todos os serviços que adquiriu no pacote turístico contratado, como se os outros fornecedores seus prepostos fossem. “Tratando-se de um contrato de organização de viagens, responsabilizam a agência de viagens pela conduta de qualquer prestador de serviços envolvido na viagem turística, prestador este que é considerado um ‘auxiliar’ da agência, foi o reconhecimento pela jurisprudência de uma nova responsabilidade própria e solidária para as agências de viagens, as quais comercializam os chamados pacotes turísticos e passam por responsáveis pela atuação de toda uma cadeia de fornecedores por eles escolhidos e previamente contratados.”

A única possibilidade de que os prestadores de serviços turísticos estejam isentos de responsabilidade, esta prevista no artigo 14, parágrafo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

“O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar, que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Ou seja, em casos estipulados que caracterizem a culpa exclusiva da vítima ou a comprovação de que o defeito inexiste.

4. Responsabilidade no Contrato de Viagem Combinado na Espanha.

a. Os Sujeitos Responsáveis.

Com relação aos sujeitos responsáveis, ou seja, sobre os quais possa recair a responsabilidade, o artigo 162 do real Decreto 1/2007⁵⁰³, estabelece a responsabilidade na prestação do serviço de viagem combinado, ali dizendo de forma taxativa que os organizadores e detalhistas respondem em virtude das obrigações que lhes correspondam,

Na doutrina encontramos críticas ao Legislador ao determinar os sujeitos responsáveis, ou melhor, dizendo no momento de distribuir a responsabilidade, que poderia causar dúvida ao consumidor usuário sobre o momento de buscar a reparação, nesse sentido o entendimento defendido

⁵⁰³Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. 1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

por DE LA HAZA DÍAZ⁵⁰⁴, segundo a autora, existe certa confusão na norma quanto a esse aspecto, pois o consumidor teria que averiguar em face de quem deve interpor a pretensão.

Ainda que segundo a autora citada, possa existir certa dúvida com relação à distribuição da responsabilidade, o certo é que o organizador, e o detalhista são sujeitos responsáveis, sobre os quais recai a responsabilização dos possíveis danos causados ao consumidor. Porém as questões atuais e que mais nos interessam agora seriam: Os prestadores de serviço direto, como o transportador, ou os vários transportadores envolvidos na realização do serviço também são responsáveis? Poderá o consumidor Ajuizar pretensão contra esses prestadores diretos?

Na doutrina Espanhola existem pontos de vista jurídico distintos quanto a incluir ou não os prestadores diretos de serviço como sujeitos responsáveis, para GARCIA RUBIO⁵⁰⁵, o prestador de serviço direto é sujeito responsável, e contra o mesmo é cabível ação.

⁵⁰⁴DE LA HAZA DÍAZ, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 202. “ Con estos datos normativos tan confusos, en orden de delimitar los sujetos obligados al cumplimiento de las prestaciones contractuales y los sujetos que responden ante el consumidor, parece que este precepto establece una regla general, similar al que contiene el Código Civil, segundo a cual responde de las obligaciones incumplidas el sujeto obligado...Por lo tanto llegado el momento de determinar los sujetos responsables del incumplimiento de las prestaciones... el consumidor habrá de averiguar dentro de que ámbito de gestión entra la obligación incumplida y dirigir-se exclusivamente contra los mismos.”

⁵⁰⁵GARCIA RUBIO, M., P., *La Responsabilidad Contractual de Las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 180. “ Aunque es cierto que en buen número de casos los consumidores de viajes combinados van a preferir ejercitar sus derechos en caso de incumplimiento total o parcial del contrato e viaje frente a sus contratantes directos organizadores y/o detallistas, y no frente a los prestatarios directos de los servicios... no cabe desconocer que en aquellas hipótesis en las que los causantes directos del incumplimiento contractual son precisamente dichos prestatarios el consumidor pueda tener algún interés en dirigirse directamente contra estos”

Em sentido parecido, HUALDE SANCHEZ⁵⁰⁶, entendendo que o prestador de serviço direto, por exemplo, o transportista, pode ser responsabilizado pelo passageiro, com fundamento na possibilidade de cabimento de uma ação extracontratual, decorrente do contrato de viagem combinada, com amparo legal no artigo 1902 do Código Civil, e na própria Lei geral de defesa dos consumidores e usuários.

Entendimento divergente sustenta DE LA HAZA DÍAZ, para a autora, só seria possível com a existência de um subcontrato celebrado entre o transportador e o consumidor, e sustentado que os sujeitos sobre os quais recai a responsabilidade são o organizador e o detalhista.⁵⁰⁷

Com relação à possibilidade de que o consumidor possa ajuizar pretensão em face do prestador direto do serviço, ou seja, contra o transportador, por exemplo, para buscar a reparação, podemos observar o entendimento de TUR FAÚNDEZ⁵⁰⁸, aqui a autora sustenta que podem ser seguidas duas vertentes, a primeira que o consumidor possa demandar o prestador do serviço direto, no exemplo utilizado o transportador, ainda que segundo a autora essa hipótese possa resultar mais complicada para o consumidor, e outra hipótese seria a demanda em conjunto em face do organizador, do detalhista e do prestador de serviço.

Desta forma, com fundamento na legislação Espanhola, que regulamenta Lei de Viagem Combinada. Com amparo na Doutrina, é possível concluir o presente item sustentando entendimento que os sujeitos responsáveis no contrato de viagem combinado, contra os quais o consumidor pode ajuizar pretensão são o organizador, o detalhista e os prestadores diretos do serviço. Sendo mais prático e viável que se faça a demanda em conjunto em face do organizador, do detalhista e do prestador de serviço.

⁵⁰⁶ HUALDE SANCHEZ, J. J., *Responsabilidad Civil Teoría General del Contrato*, Marcial Pons, Madrid, 1996. pág. 284.

⁵⁰⁷ OBRA Cit., *El Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 211.

⁵⁰⁸ TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág.168.

b. Responsabilidade Solidária nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.

Embora o tópico pareça repetir, do tópico anterior, tem o objetivo de expor que com relação à responsabilidade solidaria dos sujeitos, no contrato de viagem combinada, a luz do Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprova o texto refundido da lei de viaje combinado no sistema espanhol, sana todas as dúvidas existentes quando diz que o organizador e o detalhista concorrem de forma solidaria entre eles na responsabilização por um descumprimento ou cumprimento defeituoso de um serviço. Parece interessante que conforme já comentado, nessa responsabilidade solidária não explicitou o legislador⁵⁰⁹, a figura do prestador de serviço, conforme já comentado no item anterior, porém existe a possibilidade de ação regressiva, que comentaremos no item seguinte.

Outro aspecto interessante do citado dispositivo é quando o legislador utiliza a frase *“qualquer que seja a classe e relação que exista entre eles”* em demonstração de que existe possibilidade de incluir aqui também o prestador de serviço, nessa responsabilidade solidaria, esse é também o entendimento doutrinário⁵¹⁰. A Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários fica resolvida toda discordância jurídica ou

⁵⁰⁹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Artículo 162. “La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.” No mesmo sentido o artigo 11 da LVC.

⁵¹⁰TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág.168. “Creo que en ningún caso se puede excluir que el prestador de servicios concorra solidariamente con el organizador y/o detallista que pueda resultar responsable, pues el referido artículo 1 LCV no regula... la responsabilidad del prestador de servicios”.

confusão legislativa sobre o tema, pois o artigo 11 da LVC estabelece a responsabilidade solidaria do organizador e do detalhista

c. Causas de Exoneração da Responsabilidade nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.

Para autores como GARCIA RUBIO⁵¹¹, os preceitos constantes na lei e atualmente no Real Decreto, a cerca das causas de exoneração da responsabilidade, segue a linha de entendimento dominante dos países Comunitários, ou seja, mantendo os princípios básicos das causas de exoneração, e essa exclusão ocorre, portanto quando estão presentes as circunstancia de força maior, caso fortuito, ou quando o acontecimento causador tem a participação exclusiva do consumidor, ou ainda a um terceiro estranho a relação.⁵¹²

Assim a luz da legislação no ordenamento jurídico Espanhol, no que é pertinente as causa de exoneração no contrato de viagem combinada existem essas quatro hipóteses, alertando, porém, que salvo no caso de que os defeitos na execução do contrato sejam, culpa exclusiva do consumidor, nas outras hipóteses existe a exoneração da responsabilidade, mas não o

⁵¹¹Ob. cit. *La Responsabilidad Contractual de Las Agencias de Viaje*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1999. pág. 189.

⁵¹²Real Decreto Legislativo 1/2007. Artículo 162. "Dicha responsabilidad cesará cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: Que los defectos observados en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor y usuario. Que dichos defectos sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable. Que los defectos aludidos se deban a motivos de fuerza mayor, entendiendo por tales aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida. Que los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista, o en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar."

dever de dar assistência aos consumidores e usuários, nesse sentido o entendimento doutrinário⁵¹³ e a própria legislação⁵¹⁴.

Dentre essas causas de excludentes de responsabilidades, faz-se necessário a atenção para que um fato gere uma negativa ou de má prestação do contrato, não possa ser argüido por parte dos possíveis responsáveis como se fosse uma excludente fundamentada no caso fortuito, nesse sentido o entendimento de DÍEZ PICAZO⁵¹⁵, para o citado jurista pode este presente uma ruptura na prestação contratual e não uma situação de caso fortuito.

d. Ação Regressiva nos Contratos de Viagem Combinado no Sistema Espanhol.

Em virtude da responsabilidade objetiva, os sujeitos responsáveis no contrato de viagem combinado, no sistema jurídico Espanhol, tem a possibilidade de ressarcir os prejuízos, fazendo uso da ação regressiva, que no sistema Espanhol é denominado de direito de repetição.

O Real Decreto 1/2007⁵¹⁶, em seu artigo 132, diz que sendo a responsabilidade solidaria, aquele que seja obrigado a reparar um dano ao consumidor, poderá buscar a reparação junto aos outros responsáveis. Em

⁵¹³Ob. cit., *La Protección del Turista como Consumidor*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág.154.

⁵¹⁴Real Decreto, 1/2007 artículo 162. “En los supuestos de exclusión de responsabilidad por darse alguna de las circunstancias previstas en los párrafos b, c y d, el organizador y el detallista que sean parte en el contrato estarán obligados, no obstante, a prestar la necesaria asistencia al consumidor y usuario que se encuentre en dificultades.”

⁵¹⁵DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial las Relaciones Obligatoria*, Editorial Civitas, Madrid, 1996. pág.596.

⁵¹⁶Real Decreto 1/2007, artículo 132. “Las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados. El que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño.”

sentido parecido, a última parte do artigo 133⁵¹⁷ do referido diploma leva ao mesmo entendimento ao dizer que a responsabilidade prevista no Decreto, não se reduzirá quando o dano causado tenha a participação conjunta de um defeito na prestação e a intervenção de um terceiro, porém o sujeito que se responsabilizou pela indenização pode reclamar ao terceiro a parte que lhe corresponda.

Ainda o citado Real Decreto, no artigo 162⁵¹⁸, de forma taxativa, assegura que pelo fato de ser a responsabilidade solidaria, prevê o direito de repetição para que o sujeito responsabilizado possa reaver os gastos com a indenização, em face dos outros responsáveis. Na doutrina, o entendimento de que uma vez satisfeito a petição do consumidor, com a reparação do dano, pode reclamar por via regressiva aos demais sua parte no dano.⁵¹⁹

⁵¹⁷Real Decreto 1/2007, artículo 133. “La responsabilidad prevista en este libro no se reducirá cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del bien o servicio y por la intervención de un tercero. No obstante, el sujeto responsable que hubiera satisfecho la indemnización podrá reclamar al tercero la parte que corresponda a su intervención en la producción del daño.”

⁵¹⁸Real Decreto 1/2007, artículo 162. “La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.”

⁵¹⁹Ob. cit., *La Protección Del Turista como Consumidor*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. pág. 169. “Esto significa que una vez satisfecho el consumidor, el que ha pagado la totalidad del importe puede reclamar a cada uno de los demás la parte de la que son verdaderamente responsables. Así, por ejemplo, imaginemos que se demanda por el consumidor al organizador y al detallista reclamando la indemnización por los daños que le ha causado un largo retraso en un vuelo. De acordó con lo que venimos afirmando, el organizador y el detallista estarán obligados a satisfacer el total de la indemnización; sin embargo, luego podrán reclamar las cantidades adelantadas a la compañía aérea si el retraso le es imputable a está.”

5. Idéias Conclusivas.

Os dois sistemas jurídicos estudados no presente capítulo, oferecem interessantes e distintas ferramentas regulamentarias sobre o assunto. Conclui-se, portanto o presente capítulo, extraindo-se alguns aspectos diferenciadores, e outros semelhantes com relação ao contrato de viagem combinado tanto na legislação europeia e conseqüentemente espanhola como o pacote turístico ou de viagem no sistema brasileiro.

Aspectos diferenciadores: o contrato de viagem combinado no sistema jurídico espanhol, conta com legislação específica, a Ley 21/1995, que vigorou até 2007, quando teve seu texto refundido pelo Real Decreto 1/2007, e que de maneira intensa é utilizado na prestação jurisdicional uma vez que essa modalidade de contrato encontra tipificação e aspectos peculiares que enfatizam a importância do mesmo principalmente num país que conta com o turismo como uma de suas atividades econômicas mais fortes.

No sistema Jurídico brasileiro, o conhecido pacote de viagem, ainda não conta com legislação específica, prevalece como ferramenta de suporte jurídico a combinação das Leis 8.078/1990 Código de Defesa do Consumidor e Lei 11.771/2008 Lei de Turismo, que não tratou do tema de forma específica.

Com relação a aspectos que se assemelham, apesar de seguir caminhos distintos é interessante observar pela análise da doutrina, legislação e jurisprudência que ambas realidades apresentam mais pontos em comum entre os institutos, como por exemplo, a natureza de contrato que se identifica como um contrato de consumo e ao nosso ver turístico; Outro aspecto é a semelhança no que pertinente à responsabilidade solidária dos que prestam o serviço com relação ao consumidor; Outro aspecto que se nota proximidades dos referidos contratos, os elementos pessoais envolvidos no vínculo, quais sejam: O transportador, ou

transportadores, a agência de viagem, o hoteleiro, o consumidor, que pode ser usuário.

Nas excludentes de responsabilidades, basicamente as que estão presentes no pacote de viagem no Brasil, estão presentes no contrato de viagem combinado no sistema espanhol. Por fim outro aspecto que aparece tanto no contrato de viagem combinado como no pacote de viagem ou turístico, a possibilidade da ação regressiva, para que o que foi responsabilizado possa reaver os gastos contra o agente causador do dano. Nas sentenças analisadas tanto em um país como em outro o julgador atende aos princípios de proteção chegando a decisões bastante equiparadas. Conclui-se então a forte semelhança entre os dois sistemas.

IX. CONSUMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

1. Consumação dos Contratos de Transporte.

Iniciaremos o presente capítulo com os seguintes questionamentos: Quando ocorre a perfeição pessoas? Com a compra do bilhete? Com o pagamento do preço? Com o embarque efetivo no meio de transporte? Com a posta em marcha daquele?

A segunda questão será quando começa a execução do contrato de transporte de pessoas?

Começaremos analisando a segunda pergunta, ou seja, quando começa a execução do contrato de transporte de pessoas.

São várias as questões decorrentes dessa relação obrigacional, especialmente quando ocorre uma falha na execução do contrato e as partes buscam a tutela jurisdicional para dirimir as possíveis controvérsias.

Tomando como referencial o transporte aéreo, que seguramente nos tempos atuais, é o mais usual, observamos alguns posicionamentos doutrinários, para SILVA PACHECO⁵²⁰, a execução do contrato de transporte de passageiro inicia-se, no aeroporto, com a operação de embarque, abrangente daquela que após o despacho de sua bagagem e o rotineiro Checkin, esse momento, consiste na transposição do limite da área destinada ao público em geral e entrada na respectiva aeronave.

Ainda nas palavras textuais do autor, O aeroporto é o aeródromo público com instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas, conforme fundamenta o Código Brasileiro de Aeronáutica em seu artigo 31, abrangendo, portanto,

⁵²⁰SILVA PACHECO, J., *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, Editora Forense, São Paulo, 2002. pág. 377.

o terminal ou estação de passageiros em que, geralmente, há uma área pré-ambular pública, onde estão situados os balcões de atendimento.⁵²¹

Após o despacho, o passageiro transpõe o limite dessa área e entra numa área interna de espera coletiva, onde é vedada a entrada de familiares e do público, reservada somente aos que vão viajar e funcionários do aeroporto e das empresas; ou em salas destinadas a cada voo ou grupo de voo. Começa, aí, a operação de embarque que se estende até a efetiva entrada na aeronave, compreendendo a permanência nessa área interna destinada aos passageiros, seu trajeto até a aeronave, quer seja feito a pé, por meios mecânicos ou por viaturas.

Persiste a execução do contrato de transporte durante as operações a bordo da aeronave, no período de manobras, decolagem e voo até o pouso, manobras e desembarque. O fim do contrato dá-se com a saída do passageiro de bordo da aeronave, terminando na linha divisória da área interna do aeroporto e da área franqueada ao público em geral.

Para CAVALIERI FILHO⁵²², o bilhete de passagem não é indispensável para a celebração do contrato, por se tratar de contrato não formal. Pode apenas servir como meio de prova da sua existência. Nem mesmo o pagamento da passagem é elemento necessário para a consumação do contrato. Casos existem em que isso só é feito no curso ou mesmo no final da viagem, podendo-se daí concluir que o pagamento da passagem já é fase da execução do contrato, e não da celebração.

⁵²¹Ob. cit. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Editora Forense, São Paulo, 2002. pág. 379

⁵²²CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*. Editora Malheiros, São Paulo. 2003. pág. 230.

Com relação ao momento da perfeição do contrato, segundo diz PONTES DE MIRANDA⁵²³, ao abordar a natureza consensual do contrato de transporte de pessoas: Conclui-se o contrato no momento em que o passageiro ou viajante manifesta que aceita a oferta ao público. A aceitação pode ser com o pagamento do preço, como pode ser por palavra, ou por gesto, ou simples entrada no veículo.

Quer nos parecer assim, que a caracterização ou não do contrato de transporte, para Comprovar a existência do vínculo, dependerá da verificação da presença do elemento subjetivo intenção de contratar o transporte e de pelo menos um dos diversos elementos objetivos, tais como o ato de ingressar no veículo, pagando ou não o bilhete ou passagem, ou a posta em marcha do veículo, e deverá ser analisada particularmente, em cada caso concretamente.

Leciona MAPELLI⁵²⁴, que o contrato de transporte não é um contrato formal, e isso se fundamenta no sentido de que o mesmo pode ser considerado perfeito, no momento que se dá o encontro de vontades, assegurando ainda o referido autor que mesmo a existência do bilhete de passagem, no caso do transporte de pessoas, não torna o vínculo em contrato formal, obviamente que o contrato existe, e impõe direitos e obrigações para as partes.

A doutrina caminha no sentido de defender a execução do contrato de transporte tomando como referencial a importância que tem o momento da celebração do mesmo, para TUR FAÚNDEZ⁵²⁵, a informação é elemento essencial tanto para a formação ou consumação do contrato, bem como para a execução, acrescentando ainda, que a informação

⁵²³PONTES DE MIRANDA, F. C., *Tratado de Direito Privado, Editora Submarino*, São Paulo, 2008.

⁵²⁴MAPELLI, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987. pág. 207.

⁵²⁵TUR FAÚNDEZ, M .N., *La Protección Del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2003. pág.136.

pormenorizada na fase de perfeição funciona como elemento educativo para o contratante.

Com bastante propriedade, ensina LASARTE⁵²⁶, que para a formação e consumação dos contratos, concorrem à oferta e a aceitação, e esse encontro de vontades leva a formação do vínculo contratual, explicando ainda o referido autor, que a concorrência desses dois elementos oferta e aceitação, levam a perfeição do contrato, que deve ser entendido como o preenchimento de todos os elementos necessário para vincular as partes ao contrato em questão.

Segundo a legislação espanhola, os preceitos contidos no Código Civil Espanhol, numa interpretação do artigo 1262, parece estarem contidos aí o momento de consumação dos contratos, quando segundo dispositivo, ocorre o encontro entre oferta e aceitação, chega-se ao consentimento das partes, originando, portanto, o vínculo.⁵²⁷

No sistema Brasileiro, a lei 10.406/2002, o Código Civil Brasileiro, também estabelece as condições de formação do contrato, dizendo, por exemplo, que a proposta de contrato obriga o proponente, para logo em seguida outro dispositivo⁵²⁸ estabelecer que a oferta ao público

⁵²⁶LASARTE, C., *La Formación Del Contrato*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 2003. pág. 69.

⁵²⁷Código Civil español, Artículo 1262. “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”

⁵²⁸Código Civil brasileiro - Lei 10.406/2002, Artigos 427. 429. 434. “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. A oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida.

equivale a proposta quando estão presentes os requisitos essenciais para a consumação do contrato.

Para concluir, o tópico, com base no entendimento doutrinário, e na própria legislação, deve prevalecer à linha de entendimento que o contrato estará perfeito com o encontro de vontades das partes, tendo sempre em mente que a partir do advento da utilização da internet na contratação, esse momento fica patente na aceitação.

2. Extinção dos Contratos de Transporte.

Na teoria geral dos contratos, como já mencionado, a forma natural de extinção do contrato é através de sua execução, ou seja, do seu cumprimento, com a realização de tudo que foi pretendido pelas partes envolvidas no vínculo, porém, existe ainda a possibilidade de incluir aqui como forma de extinção do contrato, a compensação, a resolução, e outras formas, satisfatórias ou não, de extinção das obrigações.

Com relação à extinção dos contratos de transporte de pela denominada via normal, podemos assim dizer, ou seja, com o cumprimento através da execução normal deste, este estado se atinge quando o transportista realiza a tarefa de transportar o passageiro dentro das condições normais que a atividade de transporte exige, ou seja, com segurança, comodidade, até o local explicitado no bilhete de passagem, em contrapartida, o passageiro, usuário, ou adquirente, efetua o pagamento do preço estipulado no contrato, aqui entendido como bilhete de passagem.

No sistema jurídico Espanhol, o Código Civil, no artigo 1156⁵²⁹, trata da forma de extinção das obrigações, preceituando que uma das formas de por fim ao liame jurídico é com o cumprimento da mesma.

Para entender outras formas de extinção nos valem dos ensinamentos de MEIRELLES⁵³⁰ que expõe a extinção dos contratos, como meio terminativo do vínculo, denomina-se rescisão unilateral, amigável e judicial, esta última ligada ao inadimplemento. Para o citado autor, a rescisão pode ser definida como o desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretam seu rompimento de pleno direito.

Portanto, quando o contrato se extingue pelo cumprimento de todas as obrigações nele assumidas pelas partes, alcança ele sua finalidade, restando cada interessado com o que lhe é devido. Veja, desse modo, que o meio mais comum de extinção obrigacional e, conseqüentemente, do contrato de transporte é a realização do traslado do passageiro de um lugar a outro, e com o pagamento efetivo do importe constante do bilhete.

No subtópico abaixo, analisaremos com base na doutrina, e da própria legislação, outras possíveis formas de extinção dos contratos de transportes, tendo sempre presente que esses institutos são considerados meios anômalos de por fim ao vínculo obrigacional.

3. Extinção pelo Cumprimento do pactuado pelas Partes.

No que é pertinente a extinção do contrato de transporte, a doutrina, amparada pela legislação, aponta várias formas de resolver o

⁵²⁹Código Civil Español, artículo, 1156. “Las obligaciones se extinguen: *Por el pago o cumplimiento*. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación.”

⁵³⁰MEIRELLES. H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editora, São Paulo. 1996. pág. 214.

vínculo, porém, entre esses modos de extinção. A mais usual como expomos em parágrafos anteriores é a extinção pelas vias normais, ou seja, a execução do serviço e da contraprestação ⁵³¹, com o transportador cumprindo sua tarefa de transportar o passageiro, e esse efetuando a sua contraprestação que é o pagamento, na teoria geral dos contratos, essa forma de extinção é conhecida como quitação, execução ou ainda, adimplemento.

Em entendimento parecido, o pensamento de LYRA DUQUE, segunda a citada autora, com relação a extinção do contrato, deve-se observar dois aspectos, primeiro com a realização da atividade de transportar, por parte de um dos contratantes, aliada a respectiva contraprestação por parte do usuário, deve ser a forma buscada para por fim ao vínculo jurídico. Segundo aspecto, o porquê da expressão extinção dos contratos, utilizada pela legislação, que para a citada autora, esta fundamentada na modalidade de direito que o contrato estabelece, ou seja, um direito de natureza provisional,⁵³² e que, portanto, se extinguem uma vez satisfeitos os termos contratuais.

Normalmente, ao estabelecer o vínculo, as partes envolvidas buscam a satisfação do que lhes interessa pactar, uma vez atingido esse resultado, ocorrerá o rompimento normal desse liame, defendendo ponto de vista parecido, AZEVEDO VILLAÇA⁵³³, fundado no acordo de vontades, o resultado final que persegue as partes é a execução deste, com a realização

⁵³¹ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito Civil Brasileiro, Direito Civil Brasileiro, Contratos e Atos Unilaterais*, Editora Saraiva, São Paulo. 2004, pág. 154.

⁵³²LYRA DUQUE. B., *Uma Proposta de Classificação para as Formas de Extinção dos Contratos*. Jus Navegandi, Teresina, 2007. pág. 08. "Primeiramente, será preciso indagar, por que o Código utiliza a expressão extinção? Porque o contrato está inserido no contexto do direito das obrigações e este, por sua vez, trata de um direito pessoal com caráter transitório, sendo assim, uma vez cumprida a obrigação a mesma se extingue, já que é um direito provisório".

⁵³³AZEVEDO VILLAÇA, A., *Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 1997. pág.97.

de tudo que foi pactado, atingindo assim os resultados normais, essa é a forma de extinção do pactuado entre as partes. No mesmo sentido define BRANDÃO PROENÇA⁵³⁴, que a extinção normal decorre do cumprimento direto da obrigação.

A teoria contratual dominante aponta os caminhos que levam à extinção contratual, atualmente, nota-se uma tendência a dirigir a liberdade de contratar nos limites e em razão da função social do contrato, que deve ser concluído e executado de forma socialmente responsável a fim de garantir o equilíbrio social, evitando, como já mencionado em outro capítulo discrepância doutrinária, que para alguns, isso se caracteriza intervencionismos de Estado, para outros apenas o papel balizador que deve ter o Estado na proteção da parte inferiorizada na relação.

4. Extinção Por Cláusulas Resolutivas.

Dentre essas cláusulas resolutivas, alguns autores apontam que se extinguem os contratos também por cessação, ou morte de uma das partes, se a obrigação for personalíssima ou se o contrato apresentar essa previsão.⁵³⁵ Outras causas de extinção são o advento de condição e termo resolutivo. Explica o citado autor que essas cláusulas resolutivas que podem extinguir os contratos podem ser cláusulas resolutivas tácitas ou expressas. Obviamente que existe cláusulas que podem prever a extinção prematura do vínculo, outras, porém decorrem de situações ocorridas no curso do contrato.

Embora o meio normal e buscado de extinção dos contratos seja o seu cumprimento integral, não se pode desprezar o debate jurídico sobre essas outras possíveis formas de extinção do vínculo, por

⁵³⁴BRANDÃO PROENÇA, J. C., *A resolução do contrato no Direito Civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra Editora, Coimbra. 2006. pág. 18.

⁵³⁵CARDOSO BRASILEIRO, R. B., *Atual Teoria Geral dos Contratos*. Jus Navegandi, Teresina. 2004. pág. 10.

entendermos que a doutrina tem papel fundamental na interpretação da norma e na construção de uma teoria contratual, que como toda é qualquer construção segue seu ponto de reflexão, e dista de estar acabada.

5. Formas Legais de extinção do Contrato de Transporte.

a. Extinção do Contrato de Transporte Pela Revogação.

No sistema jurídico Brasileiro⁵³⁶, a legislação permite ao passageiro ou usuário a revogação do contrato ao transportado, antes de iniciada a viagem, e até mesmo depois desta iniciada, com direito a receber os valores investidos, desde que a comunicação seja feita em tempo ao transportador de modo a permitir a renegociação da passagem. Os preceitos administrativos a respeito da devolução de valor de passagem em caso de desistência normalmente impõe um tempo relativamente grande como limite para a possibilidade de revogação.

A rigor, há de valor sempre a lei civil, não se podendo dizer que uma normatização que estabeleça prazo limite de 24 horas esteja de acordo com o citado artigo, dentro de uma perspectiva de razoabilidade. Porém na hipótese de que a viagem já tenha sido iniciada, fica estabelecida a possibilidade de multa contratual em as de desistência após iniciada a viagem em percentual de 5%.

Em outro dispositivo, o Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de extinção do contrato de transporte pela via da revogação,

⁵³⁶Código Civil Brasileiro, artigo 740. “O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada. Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.”

pois ali fala que o contrato de prestação de serviço, dos quais sem dúvida esta inserido o contrato de transporte, pode ser extinto pelo inadimplemento de quaisquer das partes. Nota-se, portanto, que a revogação é uma forma de extinção do vínculo jurídico que tem previsão legal.⁵³⁷

O artigo 740 do Código Civil, ⁵³⁸concede ao transportado o direito de rescindir *rectius* revogar o contrato antes de iniciada a viagem, devendo ser restituído o valor desde que a comunicação seja feita em tempo ao transportador de modo a permitir a renegociação da passagem. As normatizações administrativas a respeito da devolução de valor de passagem em caso de desistência normalmente impõe um tempo relativamente grande como limite para a possibilidade de revogação.

No sistema jurídico Espanhol, a possibilidade de revogação do contrato de transporte tem base legal no Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprovou o texto refundido da Lei Geral de Defesa do Consumidor e Usuário, mais concretamente no artigo 68⁵³⁹ do citado diploma legal, com amparo também no Código Civil Espanhol, no artigo 1290⁵⁴⁰. No citado Decreto, o legislador fala que o consumidor tem direito a tornar o contrato sem efeito, ao desistir deste.

⁵³⁷Código Civil Brasileiro, artigo. 607. “O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior”.

⁵³⁸Código Civil Brasileiro. Artigo. 740. “O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.”

⁵³⁹REAL DECRETO 1/2007. Artículo 68. “El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándosele así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno de derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento. 2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente.

⁵⁴⁰Código Civil Español, Artículo 1290. “Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por La Ley.”

A revogação consiste no modo de extinguir o contrato mediante a retirada de uma destas manifestações de vontade, ou seja, voltando ao estado inicial, retirando a base sobre a qual se assenta a existência do contrato. Isto ocorre porque os contratos revogáveis têm uma brecha que se mantém aberta para os fatos que lhe geraram a existência, permitindo, com isso, que se retirem esses fatos, e pondo fim ao vínculo. A revogação, portanto, faz com que, volte ao estado anterior à contratação, uma vez que a revogação retira o plano de existência do contrato.

b. Extinção do Contrato de transporte Pela Revisão.

Neste ponto, indicamos certa divergência que pode existir no ordenamento jurídico brasileiro, quanto à possibilidade⁵⁴¹ de resolução do contrato nos casos do artigo 478 do Código Civil já que parte da doutrina entende ser mais aconselhável a revisão que a resolução. Assegura LYRA DUQUE,⁵⁴² que o marco divisório entre a revisão e a extinção contratual deve ser a utilidade e a inutilidade da prestação, e também o interesse das partes na manutenção do negócio, a revisão pode se operar para privilegiar a prestação em espécie e, a extinção pode ser suscitada, para preservar a segurança das relações e das expectativas de direitos contratuais gerados.

Neste contexto, a revisão contratual é uma forma de adequação do contrato à vontade dos contratantes, ou ainda, a hipótese de resolução contratual para os casos onde a redução da onerosidade não seja

⁵⁴¹Código Civil brasileiro, Artigo 478. “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.” “Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

⁵⁴²LYRA DUQUE, B., *Uma Proposta de Classificação para as Formas de Extinção dos Contratos*. Jus Navegandi, Teresina. 2007. pág. 10.

possível. Para GONÇALVES⁵⁴³ fato superveniente que provoca a desproporção manifesta da prestação é causa de resolução do vínculo contratual quando for insuportável para a parte prejudicada pela modificação das circunstâncias, tarefa que pode ser realizada por qualquer uma das partes.

Crítica ao legislador, com relação à extinção dos contratos, encontramos no posicionamento defendido por DE ASSIS⁵⁴⁴ segundo o autor, falta uma melhor técnica ao legislador, para ele, o enunciado do art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil dispõe que ao contratante ferido pelo inadimplemento do parceiro se faculta a rescisão do contrato. Segundo o citado autor, a redação e a terminologia utilizada leva a possível confusão, ou seja, utilizou palavra manifestamente com pouca clareza técnica. Referente ao mesmo dispositivo, PONTES DE MIRANDA sentencia o erro de trocar extinção por resolução.⁵⁴⁵

O Código Civil de 2002 conserva então, certa confusão conceitual, quanto aos termos extinção e resolução, mas sabendo que o contrato passa por um momento de renovação teórica relacionada à socialização das suas bases e princípios, o que importa em cada caso será apurar e interpretar a intenção das partes. O legislador Brasileiro, ao tratar da extinção dos contratos no Código Civil, diz que a onerosidade excessiva, por exemplo, pode ou não ensejar a extinção do contrato, como menciona o artigo 479 do Código Civil ao dispor que *a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.*

⁵⁴³GONÇALVES, C. R., *Direito Civil Brasileiro Contratos e Atos Unilaterais*. Editora Saraiva, São Paulo. 2004. pág. 175.

⁵⁴⁴DE ASSIS, A., *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2004. pág.217.

⁵⁴⁵PONTES DE MIRANDA, C., *Tratado de Direito Privado*. Editora Borsói, Rio de Janeiro. 1959. pág. 231.

No sistema jurídico Espanhol⁵⁴⁶ com relação à extinção dos contratos de transporte, tomando como referencial o transporte aéreo, dispõe a possibilidade de extinção dos contratos na Lei de navegação aérea⁵⁴⁷ bem como em norma de vigência no território da Comunidade, através do diploma legal Regulamento 261 de 2004, pelos dois citados textos normativos, o contrato pode ser extinção de forma unilateral, pelo instituto da resolução.

Da mesma forma que o Código Civil Espanhol⁵⁴⁸ prevê a possibilidade de extinção do contrato pela rescisão, conforme preceitua o artigo 1295, e de forma taxativa descreve o artigo 1290 que todos os contratos validamente celebrados por ser rescindidos, observando os casos previstos em lei.

A solução mais coerente parece ser a análise do julgador em cada caso concreto, ou seja, optar por permanecer com a contratação, proporcionando apenas a correção mais justa em determinadas situações, e, em outras, optar pela resolução contratual, em razão dos prejuízos serem maiores, tornando-se insubsistente a possibilidade de manter a relação jurídica obrigacional, o caráter social e a conservação do contrato são

⁵⁴⁶Ley 48/1960 de 21 de julio Sobre Navegación Aérea. Artículo. 94, “Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete. Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causa señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido.”

⁵⁴⁷Ley 48/1960 de 21 de julio Sobre Navegación Aérea. Artículo 95. “El pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine, siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije.”

⁵⁴⁸Código Civil español. Art.1295. La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.

parâmetros que devem ser seguidos no momento do cumprimento e da execução do negócio jurídico, deverão, portanto, ser observados na revisão ou, até mesmo, na extinção do contrato.

Na jurisprudência, também encontramos entendimento no sentido de utilizar a resolução parcial como forma de extinção dos contratos, em decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em seu voto o relator do processo, se posicionou no sentido de que é cabível essa modalidade de extinção dos contratos, porque primeiro a prestação do serviço pode ser divisível, segundo a resolução antes do cumprimento total do vínculo jurídico é mais benéfico à parte lesado na relação.

Prossegue ainda o entendimento da Egrégia Corte,⁵⁴⁹ tendo em conta que a resolução integral do contrato determina o restabelecimento da situação no momento da realização do pacto, *status quo ante*, ainda que por meio de compensações pecuniárias, não há dúvidas de ser jurídico e contrário ao bom senso impor a parte lesada a resolução total da avença, se a desconstituição parcial lhe é mais benéfica.

Um elemento que devemos ter em conta é a possibilidade que o contrato pode surgir no mundo jurídico já gravado por uma causa de nulidade ou de anulabilidade, podendo provocar sua extinção.⁵⁵⁰ Por exemplo, quando um dos possíveis contratantes não preencha os requisitos

⁵⁴⁹DA CUNHA, E. M., - Desembargador do Tribunal de Justiça MG. Processo. 2.0000.00.515016-1/0001. 2001. "Restando evidente a divisibilidade das obrigações, objeto do pacto, possível, em tese, o pedido dos autores, que pretendem a rescisão parcial do contrato, apontando de forma concreta e específica, a razão de tal requerimento, qual seja, a suposta inadimplência dos réus em relação a sete prestações. Igualmente possível a resolução parcial quando o pactuante inadimplente tenha cumprido parte do contrato e descumprido outra, restando ainda em aberto obrigações, cujo vencimento ainda não se tenha dado. Nesse caso, opera-se o desfazimento quanto a parcela inadimplida, aceitando a parte inocente as obrigações satisfeitas, e aguardando o cumprimento das prestações vincendas".

⁵⁵⁰DE ASSIS, A., *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2004. pág.218.

mínimos para sua formação, tais como o consentimento, capacidade das partes, objeto, forma e prova.

Porém também pode ocorrer de extinção por inexecução das obrigações, entretanto, faz-se necessária a apuração de culpa por algum dos contratantes, que ocasione o evento extintivo do contrato, desta forma constatado a culpa, vislumbra-se o caso de indenização por eventuais danos causados ao outro contratante pelo inadimplemento.

c. Extinção do Contrato de transporte por Impossibilidade de Cumprimento.

Ainda que prevista em lei, essa possibilidade de extinção do contrato, por impossibilidade de cumprimento, não é muito usual, ou melhor, dizendo não ocorre com freqüência, no sistema jurídico espanhol, a luz do artigo 1156⁵⁵¹, onde o legislador trata das formas de extinção das obrigações existe tal previsão, no sistema jurídico Brasileiro, se aplica mais a uma situação de força maior, ou seja, onde o fato superveniente independe a ação ou omissão das partes no contrato.

Porém, faz-se necessário o questionamento: Essa modalidade de extinção de obrigação pode ser aplicada no contrato de transporte? Como falado no parágrafo anterior, ainda que não seja freqüente, por interpretação dos dispositivos citados, sim é possível, vejamos um exemplo, que ocorreu, e esta atualmente em vias de ocorrer, uma nuvem tóxica provocada por um vulcão, que tem obrigado a cancelar vôos, nesse caso a possibilidade de cumprimento do contrato se tornam impossíveis, obviamente que aqui se aplica a devolução dos gastos por parte dos transportistas aos passageiros, porém estes não podem reclamara indenizações por danos morais matérias, muito menos por danos emergentes e cessantes.

⁵⁵¹Código Civil Español, artículo 1156. “Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por La compensación. Por La novación.”

Como já informado no sistema jurídico Espanhol se denomina extinção do contrato por *imposibilidad sobrevenida*, ou seja, quando o cumprimento da obrigação se torne absolutamente impossível de ser cumprida. O Código Civil Espanhol, no artigo 1184⁵⁵².

Porém, para que se possa aplicar a *imposibilidad sobrevenida* é necessária a ocorrência de alguns fatores fundamentais, como por exemplo, que essa impossibilidade de cumprimento da prestação não seja imputável ao transportista; Que o fato ocorra antes da ocorrência de mora; e por ultimo que a obrigação seja certa, como ocorre na obrigação de transportar.

d. Extinção do Contrato De Transporte pelo Distrato.

Dentre as formas de extinção do contrato, a luz do artigo 472 do Código Civil Brasileiro⁵⁵³, o distrato é um acordo de vontade entre os contratantes para extinguir o contrato, trata-se, portanto, de um contrato para extinguir outro, com isso as partes contratuais paralisam a eficácia do vinculo inicial. Desta forma, sendo o distrato um novo consenso ou acordo das partes, agora para extinguir o contrato, podem elas ajustar em sentido contrário, ou seja, podem eliminar todos os efeitos pretéritos produzidos pelo contrato, conferindo, conseqüentemente, efeitos *ex tunc* ao distrato, nesse sentido o entendimento de BESSONE.⁵⁵⁴

Conforme transcrição do dispositivo citado em, a lei impõe um requisito formal ao distrato, ou seja, ele deve seguir, necessariamente, a forma do contrato que foi objeto do mesmo. Trata-se do princípio da simetria

⁵⁵²Código Civil español, artículo 1.184. “También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.”

⁵⁵³Código Civil brasileiro, artigo. 472. “O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.”

⁵⁵⁴BESSONE, D., *Do contrato teoria geral*, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, pág. 189. “Tratando-se de um novo acordo de vontades, extintivo do contrato, nele os distratantes disporá como lhes convier, sobre os efeitos futuros, ou retroativos da resolução. “No silêncio das partes, tais efeitos serão ainda ex nunc”

da forma. O Código Civil, fala que o distrato deve seguir a forma exigida para o contrato que será desfeito. Logo, só se aplica o princípio da simetria da forma ou atração da forma para o distrato daqueles contratos aos qual a lei impõe uma forma, ou seja, aos contratos formais ou solenes, pois nestes a lei *exige* forma, de modo que o distrato deverá seguir a mesma.

No sistema jurídico Espanhol, o Código Civil, prevê essa possibilidade, no artigo 1261 do citado diploma legal, se pode observar fundamentação para o *mutuo dissenso*, definido como sendo acordo de vontades bilateral entre as partes que tem por intenção tornar sem efeito a relação jurídica inicial, o instituto do mutuo dissenso, é, portanto, um contrato extintivo de uma relação jurídica previa, tendo sempre em mente que o instituto precisa reunir os requisitos constantes do dispositivo apontado do Código Civil Espanhol, ou seja, o consentimento, causa, objeto e forma. Mantendo relação nesses aspectos com o contrato que visa extinguir.⁵⁵⁵

Com relação aos efeitos que produz o mutuo dissenso, retorno a situação inicial, extinção das obrigações assumidas no contrato que deu origem ao mutuo dissenso, nesse sentido leciona DE LA PUENTE Y LAVALLE⁵⁵⁶, que o mutuo dissenso é a coroação da liberdade de contratar e

⁵⁵⁵Código Civil Español artículo 1.261. “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º. Consentimiento de los contratantes. 2º. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º. Causa de la obligación que se establezca.

⁵⁵⁶DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., *El Contrato en General Primera Parte*, Tomo I, Biblioteca Para Leer el Código Civil, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.pág. 263. “En efecto, así como el contrato privado celebrado libremente entre dos partes cuyas únicas restricciones o limitaciones se encuentran en la frontera de los derechos de los terceros y las normas que interesan a la moral, al orden público y a las buenas costumbres constituye la consagración del postulado de la autonomía de la voluntad privada, la misma que incluye la libertad de contratar y la libertad contractual el mutuo dissenso es la coronación de esta libertad, ya que es el acuerdo de los mismos contratantes para dejar sin efecto el contrato que los liga. Sólo las propias partes que por medio del contrato crearon una relación jurídica obligacional pueden decidir -y llevar a la práctica tal decisión- ponerle fin, extinguirla; la misma voluntad que tuvo la facultad de crear el vínculo es la que puede resolverlo.”

poder deixar sem efeito esse pacto, pelo encontro de vontades dos envolvidos no contrato.

e. Extinção do Contrato de Transporte pela Novação.

Outra forma legal de extinção das obrigações é pelo o instituto da novação, que pode ser definida como a criação de uma obrigação nova, para extinguir uma anterior, com relação às possíveis espécies de novação, no Código Civil Brasileiro⁵⁵⁷, se nota que pode ser objetiva, quando ocorre a substituição do objeto ou subjetiva, quando substituir o credor ou o devedor por terceiros, e ainda a possibilidade de substituição do objeto e das partes, sendo, portanto, a novação mista.

O questionamento cabível é: Essa forma de extinção aplica-se ao contrato de transporte? A luz do dispositivo citado em nota de rodapé parece não deixar dúvida, por exemplo, quando um adquirente se dirige até o balcão de uma empresa e troca o seu bilhete de passagem, alterando data, e outros elementos constantes deste. Ou ainda no caso da denominada novação subjetiva, quando o novo bilhete altera o usuário do transporte, ou seja, fazendo um cambio na pessoa que de fato vai utilizar o transporte.

A novação tem natureza contratual, se efetivando mediante vontade dos interessados, não existindo, portanto, nenhuma legislação que a imponha. Em decorrência de sua natureza, pode-se destacar como requisitos básicos para que efetive a novação: A existência de obrigação

⁵⁵⁷ Código Civil brasileiro, Artigo 360. “Dá-se a novação: quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

anterior; A constituição de nova obrigação; E a intenção de inovar uma obrigação *animus novandi*.

No tocante aos efeitos gerados pela novação, o principal efeito da novação consiste na extinção da primitiva obrigação, substituída por outra, constituída exatamente para provocar a referida extinção.

No sistema jurídico Espanhol o instituto da novação esta previsto nos artigos 1203 até 1213, salientando que por força do citado diploma existe a previsão das mesmas espécies de novação existentes no sistema Brasileiro já comentado nos parágrafos anteriores⁵⁵⁸, com relação ao requisito necessário para caracterizar a novação, fala o dispositivo que para que uma obrigação seja extinta por outra, faz-se necessário declaração expressa, ou seja, tem que esteja presente a vontade de realizar a novação⁵⁵⁹. Assim como conclusão do presente capítulo, podemos afirmar que as formas de extinção do contrato de transporte de pessoas obedecem aos preceitos de extinção dos contratos em geral.

⁵⁵⁸Código Civil Espanhol, Artigo 1203. “Las obligaciones pueden modificarse: Variando su objeto o sus condiciones principales. Sustituyendo la persona del deudor. Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.”

⁵⁵⁹Código Civil Artigo 1204. “Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.”

CONCLUSÕES FINAIS.

PRIMEIRA: A circulação de pessoas como fenômeno social relevante para toda a sociedade, está dotada de um caráter universal que extrapola fronteiras geográficas, identificando-se como um fenômeno da globalização. A grande utilização dos meios de transporte para concretizar essa circulação, evidencia a necessidade de estudos sobre essa modalidade contratual, que por possuir características próprias está inserida em um marco jurídico próprio. Ante a grande necessidade social que envolve o tema, verificamos uma grande influencia do Estado que regula aspectos como segurança do serviço de transporte, sanidade e desenvolvimento, traduzindo-se em uma forte penetração de aspectos jurídicos públicos e de caráter administrativos.

Não existe em direito espanhol uma regulação completa do contrato de transporte em direito civil, a regulamentação deste contrato tradicionalmente se realizou no direito mercantil. Sim existem normas dispersas que são de aplicação a diferentes aspectos do contrato de transporte de pessoas.

A interdisciplinaridade que envolve o tema representa além da sua importância, a existência de um “**amaranhado**” legislativo, que nem sempre facilita a interpretação do Contrato de Transporte como um contrato civil e consumerista. Esta maranha normativa teve que ir desfazendo-se para conseguir determinar para conseguir determinar qual é o regime jurídico do Contrato de transporte de pessoas.

SEGUNDA: Observamos que a natureza do serviço de transporte é *Uti- siniguli*, ou seja direcionado apenas ao usuário que o remunera por parte de pagamento, é essencial à comunidade, assim que pode ser considerado um serviço de utilidade pública. Tanto no sistema jurídico espanhol como no sistema jurídico brasileiro, encontramos preceitos que nos permitem extrair a caracterização do transporte como serviço público levando-nos a identificar essa qualificação sob a interpretação de duas vertentes: A primeira é aquela em que os contratos quando prestados e celebrados por uma pessoa de direito público, por exemplo por uma empresa do Estado, nos coloca diante de um serviço público prestado por empresa pública. Segunda vertente é aquela quando se verifica a prestação do serviço de transporte prestado por empresa de direito privado. Assim concluímos que o transporte de pessoas é um serviço público e que pode ser realizado tanto por pessoa jurídica de direito publico como por pessoa jurídica de direito privado.

TERCEIRA: Quanto às características básicas do contrato de transporte de pessoas notadamente podemos identificar a consensualidade, a bilateralidade, a onerosidade e a comutatividade, tendo em conta que tais características, quase sempre determinam certa interligação entre ambas. Deve-se observar também como característica o crescimento da realização dos contratos de transporte pela forma adesiva, como forma de viabilizar a praticidade na realização do vínculo jurídico. Tal situação leva a necessidade de um sistema de proteção que priorize a parte mais frágil nessa relação contratual, dessa característica ultima aliado a todos os elementos constitutivos do contrato de transporte de pessoas como um serviço prestado a um determinado destinatário final já nos aproximamos a uma identificação de um contrato de consumo.

Com objetivo de realização de um controle eficaz, uma vez que estamos diante de um contrato de adesão, assim, identificamos um duplo controle que se produz tanto em direito espanhol como em direito brasileiro. Nos dois ordenamentos estudados os contratos celebrados com consumidores, tem natureza civil.

QUARTA: O contrato de transporte de pessoas, com o advento dos atuais sistemas de proteção específicos aos consumidores, tanto no Brasil como na Espanha e conseqüentemente no sistema Comunitário, adquire outra perspectiva, ou seja, o vínculo obrigacional que nasce dessa relação toma uma direção mais paritária, porque se uma das partes tem a capacidade e o poder de apresentar um contrato pré-elaborado, em contrapartida à outra parte que possivelmente figurará no outro pólo, conta com a instrumentalização de um ordenamento jurídico que lhe dá maior proteção. Como contrato que presta um serviço a um destinatário final e com caráter oneroso, evidencia-se assim uma relação de consumo em termos doutrinários e legislativo. Analisando a jurisprudências tanto no Brasil como na Espanha e conseqüentemente a aplicação das normativas européias, compartilhadas com uma análise dos elementos pessoais e elementos formais presentes na formação do contrato de transporte de pessoas nos permitimos qualificar o instituto como **Contrato de Consumo**.

QUINTA: A finalidade do contrato de transporte de pessoas não é apenas o fato material, ou seja, o transporte de uma pessoa de um lugar para outro, mas sim tem como finalidade executar uma **obrigação de resultado**, ou seja, a pessoa deve chegar ao destino as e salva, cumprindo todos aqueles requisitos previstos. Para tanto deverão ser observados os direitos e obrigações dos contratantes. Com relação às partes convém recordar que no contrato de transporte de pessoas nem sempre o adquirente é o usuário, mas, sobre ambos recaem direito e obrigações. Todos os direitos e obrigações das partes estão vinculadas ao bom atendimento do serviço a ser prestado, resguardando o binômio direitos e obrigações dos envolvidos no vínculo jurídico.

SEXTA: O elemento formal que pode também ser identificado como o título legitimador da obrigação no contrato de transporte é o bilhete ou como se denomina de forma popular no Brasil a “passagem”. O que reveste o bilhete ou passagem de importância para o vínculo contratual é que neste estará sentada as bases do contrato como, por exemplo: O objeto contratado, dados pessoais dos sujeitos do contrato, horários, valores etc.

Com esses dados além do vínculo entre as partes se visualiza a possibilidade de reclamação por parte do prejudicado na eventual má execução. No atual estágio de desenvolvimento cada vez mais se utiliza o bilhete eletrônico como forma de comprovar o vínculo entre passageiro e transportador é evidente a equivalência entre o bilhete eletrônico e o bilhete em formato papel e tanto a legislação como a jurisprudência coloca de manifesto as características de segurança e eficácia desse elemento formal e legitimador, porém está claro que o contrato de transporte de pessoas não é um contrato formal e o bilhete não é um requisito formal para a existência e validade do mesmo.

SETIMA: Quanto ao sistema de responsabilidade civil, Os direitos e obrigações das partes no contrato de transporte de pessoas estão diretamente vinculados à finalidade do contrato, ou seja, estamos diante de um contrato de resultado, bilateral e conseqüentemente com direitos e obrigações recíprocas. Tanto o sistema legislativo brasileiro como o sistema legislativo espanhol estabelecem os deveres e direitos de cada parte contratual. Cabe ao transportador cumprir todo o pactuado desde o cumprimento de horários e itinerários, a boa informação até a obrigação de indenizar por danos e prejuízos causados ou que o usuário consumidor venha sofrer durante o trajeto. A atividade transportista é uma atividade de risco, a responsabilidade objetiva é adotada tanto no direito brasileiro como no direito comunitário e espanhol. Assim como o transportista tem obrigações, também lhe corresponde direito sendo o principal deste cobrar pelo serviço prestado, o preço é elemento constitutivo do contrato. Além disso, tem direitos específicos como impedir o embarque em casos determinados por Lei. Ao usuário consumidor direito de ser transportado em segurança, dentro de dos horários estipulados, direito ao reembolso e ao transporte alternativo, direito a informação, a ser atendido durante o transporte. Tem direito a ser indenizado exceto em situações de força maior ou quando lhe incumba culpa exclusiva. O usuário consumidor tem a obrigação de atenção e cumprimento das normas do transportador.

OITAVA: A atividade de transporte é uma atividade de risco, a responsabilidade objetiva é adotada tanto pelo sistema jurídico brasileiro, como pelo sistema jurídico comunitário e espanhol. No ordenamento jurídico brasileiro, esse entendimento está preceituado no Código Civil, e no Código de Defesa do Consumidor. No ordenamento espanhol, as vezes se reconhece de forma expressa a responsabilidade objetiva do transportador, como por exemplo no transporte aéreo, com as situações de acidentes. Porém, em outros casos de transporte a fundamentação da responsabilidade objetiva está prevista no TRLGDCU (Texto Refundido da Lei Geral de Defesa do Consumidor e Usuário Real Decreto 1/2007) por se tratar o contrato de transporte de um contrato de consumo.

NONA: Apesar de que no direito brasileiro ainda não existe uma regulamentação específica do Contrato de Viagem Combinado, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil permite proteger o consumidor de uma forma bastante parecida a que se contempla na Europa e precisamente na Espanha. Assim, se manifesta, por exemplo, a responsabilidade solidária do organizador do detalhista ou transportista, que em ambos os ordenamentos jurídicos respondem em caso de necessidade de proteção ao consumidor. O consumidor de um contrato de viagem Combinado poderá dirigir-se em caso de sofrer um dano como consequência do transporte contra o transportista, o detalhista e contra o organizador.

DECIMA: Na teoria geral dos contratos encontramos que a forma natural de extinção do contrato que também é conhecida como via norma é através da sua execução, ou seja, do seu cumprimento com a realização de tudo o que foi pretendido pelas partes. Algumas vezes as partes não logram a extinção do contrato pelas vias chamadas normais, e os conhecidos como meios anômalos ou formas anormais de extinção são verificados. Tanto em direito brasileiro, como em direito espanhol, estão contempladas outras formas anômalas de extinção, como a revogação, a impossibilidade de cumprimento e o distrato. Podemos dizer que a extinção do contrato de transporte de pessoas obedece aos preceitos de extinção dos contratos em geral.

CONCLUSIONES FINALES.

PRIMERA: La circulación de personas como fenómeno social relevante para toda la sociedad, está dotada de un carácter universal que extrapola fronteras geográficas, identificándose como un fenómeno de la globalización. La grand utilización de los medios de transporte para concretar esa circulación, evidencia la necesidad de estudios sobre esa modalidad contractual, que por poseer características propias está insertada en un marco jurídico propio. Ante la gran necesidad social que envuelve el tema, verificamos una gran influencia del Estado que regula aspectos como seguridad del servicio de transporte, sanidad y desarrollo, traduciéndose en una fuerte penetración de aspectos jurídicos públicos y de carácter administrativos.

No existe en el Derecho español una regulación completa del contrato de transporte en Derecho civil, la reglamentación de este contrato tradicionalmente se realizó en el Derecho mercantil. Sí existen normas dispersas que son de aplicación a diferentes aspectos del contrato de transporte de personas.

La interdisciplinariedad que envuelve el tema representa aparte de su importancia, la existencia de una “**maraña**” legislativa, que no siempre facilita la interpretación del contrato de transporte como un contrato civil y de consumo. Este enredo normativo tuvo que irse deshaciendo para conseguir determinar cual es el régimen jurídico del Contrato de transporte de personas.

SEGUNDA: Observamos, aunque la naturaleza del servicio de transporte es *Uti- siniguli*, o sea dirigido al usuario que lo remunera por parte del pago, es esencial a la comunidad, así que puede ser considerado un servicio de utilidad pública. Tanto en el sistema jurídico español como en el sistema jurídico brasileño, encontramos preceptos que nos permiten extraer la caracterización del transporte como servicio público llevando-nos a

identificar esa calificación bajo la interpretación de dos vertientes: La primera es aquella en que los contratos son celebrados por una persona de derecho público, por ejemplo por una empresa del Estado, en este caso estamos ante un servicio público prestado por empresa pública. La segunda vertiente se da cuando se verifica la prestación del servicio de transporte por una empresa privada. Así concluimos que el transporte de personas es un servicio público y que puede ser realizado tanto por persona jurídica de derecho público como por persona jurídica de derecho privado.

TERCERA: En cuanto a las características básicas del contrato de transporte de personas podemos identificar la consensualidad, la bilateralidad, la onerosidad y la conmutatividad, teniendo en cuenta que tales características, casi siempre determinan cierta Inter relación. Debe observarse también y principalmente , el crecimiento de la realización de los contratos de transporte en forma adhesiva, como forma de viabilizar la practicidad en la realización del vínculo jurídico. Tal situación lleva a la necesidad de un sistema de protección que priorice a la parte más frágil en esa relación contractual, de esa característica última unida a todos los elementos constitutivos del contrato de transporte de personas considerado como un servicio prestado a un determinado destinatario final permite que estamos ante un contrato de consumo.

Con el objetivo de realizar un control eficaz para proteger el consumidor ante un contrato de adhesión, existe un doble control que se produce tanto e Derecho español como e Derecho brasileño. En los dos ordenamientos estudiados los contratos celebrados con consumidores, tienen naturaleza civil.

QUARTA: El contrato de transporte de personas , con la llegada de los actuales sistemas de protección específicos a los consumidores, tanto en Brasil como en España y consecuentemente en el sistema comunitario, adquiere otra perspectiva, o sea, el vínculo obligacional que nace de esa relación toma una dirección mas paritaria, porque si una de las partes tiene la capacidad y el poder de presentar un contrato preelaborado,

en contrapartida la otra parte, cuenta con un ordenamiento jurídico que le da mayor protección. Como contrato en que se presta un servicio a un destinatario final y con carácter oneroso, se evidencia así una relación de consumo en términos doctrinales y legislativos. Analizando las jurisprudencias tanto en Brasil como en España y consecuentemente la aplicación de las normativas europeas, así como un análisis de los elementos personales y elementos formales presentes en la formación del contrato de transporte de personas nos permitimos calificar el instituto como **Contrato de Consumo**.

QUINTA: La finalidad del contrato de transporte de personas no es sólo el hecho material, o sea, el transporte de una persona de un lugar para otro, sinoque tiene como finalidad ejecutar una **obligación de resultado**, o sea, la persona debe llegar al destino sana y salva, cumpliendo todos aquellos requisitos previstos. Para tanto deberán ser observados los derechos y obligaciones de los contratantes. Con relación a las partes conviene recordar que en el contrato de transporte de personas no siempre el adquirente es el usuario, mas, sobre ambos recaen derechos y obligaciones. Todos los derechos y obligaciones de las partes están vinculadas al buen cumplimiento del servicio a ser prestado, resguardando el binomio derechos y obligaciones de los implicados en el vínculo jurídico.

SEXTA: El elemento formal que se ha identificado como el título legitimador de la obligación en el contrato de transporte es el billete o como se denomina de forma popular en Brasil “pasaje”, (pasagem). La importancia del billete o pasaje para el vínculo contractual esta en que éste estarán sentadas las bases del contrato como, por ejemplo: el objeto contratado, datos personales de los sujetos del contrato, horarios, valores etc. Con esos datos, aparte del vínculo entre las partes se visualiza la posibilidad de reclamación por parte del perjudicado en la eventual mala ejecución. En el actual estado de desarrollo cada vez más se utiliza el billete electrónico, que en la verda esta materializado en un conjunto de letras y números (localizador) como forma de comprobar el vínculo entre pasajero y transportador. Es evidente la equivalencia entre el billete electrónico y el

billete en formato papel y tanto la legislación como la jurisprudencia pone de manifiesto las características de seguridad y eficacia de ese elemento formal y legitimador, aunque está claro que el contrato de transporte de personas no es un contrato formal y el billete no es un requisito formal para la existencia y validez del mismo.

SÉPTIMA: En cuanto al sistema de responsabilidad civil, los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de transporte de personas están directamente vinculados a la finalidad del contrato, o sea, estamos ante un contrato de resultado, bilateral y consecuentemente con derechos y obligaciones recíprocas. Tanto el sistema legislativo brasileño como el sistema legislativo español establecen los deberes y derechos de cada parte contractual. Cabe al transportador cumplir todo lo pactado desde el cumplimiento de horarios e itinerarios, la buena información hasta la obligación de indemnizar por daños y perjuicios causados del que el usuario consumidor venga a sufrir durante el trayecto. Así como el transportista tiene obligaciones, también le corresponden derechos, siendo el principal de este cobrar por el servicio prestado, el precio es elemento constitutivo do contrato. Aparte de eso, tiene derechos específicos como impedir el embarque en casos determinados por Ley. Al usuario consumidor el principal es el derecho de ser transportado en seguridad, dentro de los horarios estipulados, derecho al reembolso y al transporte alternativo, derecho a la información, a ser atendido durante el transporte. Tiene derecho a ser indemnizado por loa daños excepto en situaciones de fuerza mayor o cuando el daño se deba a su culpa exclusiva. El usuario consumidor tiene la obligación de atención y cumplimiento de las normas del transportador.

OCTAVA: La actividad transportista es una actividad de riesgo, la responsabilidad objetiva es adoptada tanto en el derecho brasileño como en el derecho comunitario y español. En el Derecho español, a veces se reconoce de forma expresa la responsabilidad objetiva del transportista, como en el caso de la navegación aérea por los daños causados por accidentes, en otros casos hay que acudir a lo dispuesto en la TRLGDCU Real Decreto 1/2007, teniendo en cuenta que estamos ante un contrato de

consumo. En el sistema brasileño, la previsión de la responsabilidad objetivo del transportista esta preceptuada en el Código Civil y principalmente el el Código de Defensa del Consumidor.

NOVENA: A pesar de que en el derecho brasileño aún no existe una reglamentación específica del Contrato de Viaje Combinado, la aplicación del Código de defensa del Consumidor y del Código Civil permite proteger al consumidor de una forma bastante parecida a la que se contempla en Europa y precisamente en España. Así, se manifiesta, por ejemplo, la responsabilidad solidaria del organizador del detallista o transportista, que en ambos los ordenamientos jurídicos responden en caso de necesidad de protección al consumidor. El consumidor de un contrato de viaje Combinado podrá dirigirse en caso de sufrir un daño como consecuencia de transportes contra el detallista y contra el organizador, pero también podrá dirigirse contra el transportista.

DECIMA: En la teoría general de los contratos encontramos que la forma natural de extinción del contrato que también es conocida como vía normal es a través de su ejecución, o sea, de su cumplimiento, con la realización de todo lo que fue pretendido por ambas partes. Algunas veces las partes no logran la extinción del contrato por las vías llamadas normales, y entra en juego los conocidos como medios anómalos o formas anormales de extinción. Tanto en Derecho brasileiro, como en Derecho español, están contempladas otras formas anómalas de extinción, como la revocación, la imposibilidad de cumplimiento y el distrato mutuo disenso. Podemos decir que la extinción del contrato de transporte de personas se rige por las reglas de extinción de los contratos en general.

BIBLIOGRAFÍA:

- AGUIAR DIAS, J., *Da responsabilidade civil*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997.
- ÁGUILA REAL, A., *Las Condiciones Generales de La Contratación*. Madrid, 1991.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales (una perspectiva española y europea)*, Thomson- Civitas, Cizur Menor, 2009.
- ALFARO, J., Autonomía privada y derechos fundamentales. En Anuario de Derecho civil, Tomo XLVI. 1993.
- ALFARO AGUILA - REAL, J., *Las Condiciones Generales de la Contratación*, Editorial Civitas, Madrid, 1990.
- ALMEIDA COSTA, M. J., *Direito das Obrigações*. Editora Coimbra, Coimbra, 1989.
- ALVARENGA, R., *O Direito do Consumidor e o Transporte Aéreo*. (SBDA) Revista Brasileira de Direito Aéreo, n.98, Rio de Janeiro, 2005.
- ALVAREZ, M.C., *Saber Jurídico e Nova Escola no Brasil*. Editora Método, São Paulo, 2003.
- ALVES, C. R., *Responsabilidade civil*. Editora Saraiva São Paulo, 2002.
- AMAT LLOMBART. P., *La Contratación en El Sector Turístico*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- AMARAL, F., *Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
- AMARAL JÚNIOR, A., *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.
- ANDRADE DA SILVA, M. V. F., *Relação contratual do transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas*. Jus Navegandi, Teresina, 2005.
- ANTUNES VARELA, J. M., *Direitos das obrigações I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

- ARAÚJO, V. D., *Responsabilidade civil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.
- ARCARONS SIMÓN, R., *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Editora Síntesis, Madrid, 1999.
- ARIAS DÍAZ, M. D., *Multipropiedad y Ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: "la incomprensible voluntad de poner puertas al campo"*, en La Ley, 29 de junio de 1999.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de derecho público económico* 2ª edición, Comares, Granada. 2001.
- ARRUDA ALVIM, T., *Código do consumidor Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.
- AURIOLES MARTÍN, A., *La Directiva Comunitaria, Sobre Viajes Combinados*, En Revista de Derecho Mercantil, 1992.
- AURIOLES MARTÍN, A., *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*, 2ª ed., Editora d. Tecnos, Madrid, 2005.
- AURORA MUSSALAN, E., *Novo Código Civil Brasileiro, Estudo Comparado*. Prefácio Miguel Reale. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- AZEVEDO VILLAÇA, A., *Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- BADENAS CARPIO, J. M., «*El contrato de hospedaje*», en PETIT LAVALL, M^a victoria (Coord.), *Lecciones de Derecho del Turismo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BADENAS CARPIO, J. M., *Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje*», *AC*, núm. 2, 2000.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*. IEA, Madrid, 1976.
- BALFOUR. J., *Council Regulation (EEC) 295/91 denied boarding compensation Comment*. In Air Transport Butterworth's European. Londres, 1995.

- BARBOSA. M. *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2000. pág. 29.
- BARTHELEMY, M., *Droit de Transports Terrestres et Aériens*. Dalloz Editora, Paris, 1996.
- BARREIRO, J., *Comentario al artículo 202', Comentarios al Código Penal (Tomo VII)*. Edersa, Madrid, 1999.
- BECH, J. M., *Why a divorce between distance contracts in EU Law and the Tourism Industry?* Ponencia presentada en el "2nd IFTTA Europe Workshop", Palma de Mallorca, 1-3 de abril de 2009.
- BECH SERRAT, *Responsabilidad contractual del organizador de viajes combinados por accidentes en excursiones facultativas*, La Ley, núm. 5487, febrero .2002.
- BELLVEHÍ, J., *Condohoteles: ¿conviene su regulación*", en *Editur*, nº 427-428, septiembre de 2006.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., «*Responsabilidad derivada de productos defectuosos en contrato de hostelería. Prescripción, Incongruencia. Eficacia de la Directivas de la Comunidad Europea. Eficacia de la LGDCU*», *CCJC*, núm. 39, 1995.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., *Comentario al artículo 28, Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*. Madri,1992.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. Albaladejo), Madrid, 1980.
- BESSONE, D., *Do contrato teoria geral*, Editora Saraiva, São Paulo, 1997.
- BEVILÁQUA, C., *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. vol. I, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1916.

- BILBAO UBILLOS, J. M., *prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público*. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- BITTAR CARLOS. A. *O Direito Civil na Constituição de 1988*. Editora Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1990.
- BRITO FILOMENO, J. G., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Editora Forense, Rio de Janeiro. 2001.
- BRITO FILOMENO, J. G., *Manual de Direito do Consumidor*. Editora Atlas, São Paulo. 2003.
- BRIOSO LÓPEZ, P., “Com. A la Disp. Ad. Segunda”, en RUIZ-RICO RUIZ—CAÑIZARES LASSO (Coord.), *Multipropiedad y aprovechamiento por turno*, Madrid, 2000.
- BLANCO MORALES, P., «Comentario al artículo 5», en A.-L. Calvo Caravaca (Edit.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994.
- BLANQUER CRIADO, D., *La publicación del contrato de hospedaje. Turismo: organización administrativa, calidad de servicios y competitividad empresarial*, 1999.
- BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del turismo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BRANDÃO PROENÇA, J. C., *A resolução do contrato no Direito Civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos, Madrid, 1981.
- BONET CORREA, J., *Régimen jurídico del hospedaje y hostelería*, Rialp, Madrid, 1955.
- BUGARELLI, W., *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda*. Editora Max Limonad, São Paulo, 1984.

- CALONGE VELÁZQUEZ, A., *El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2000.
- CALERO, F.S., *Instituciones de Derecho Mercantil*. Civitas, Madrid, 1982.
- CANO RICO, J.R., *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo I, Tecnos, Madrid. 1999.
- CAPILLA RONCERO, F., *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. Editora Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- CARDOSO BRASILEIRO, R. B., *Atual Teoria Geral dos Contratos*. Jus Navegandi. Teresina, 2004.
- CARRASCO PERRERA, *Comentários Al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid. 1989.
- CARVALHO DE BARROS, P., *Incidência e Aplicação da Norma Jurídica*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2002.
- CAS, GÉRARD., *La Défense du Consommateur*, Editorial Presses Universitaires, parís. 1980.
- CASTELO BRANCO, N.M.B., *Direito dos Transporte*. Almedina Editora, Lisboa, 2004.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Teoría de La Relación Jurídica*. Editora Reus, Madrid, 1991.
- CAUPERS, J., *Direito Administrativo, Guia de Estudos*. Ed. Noticias. Lisboa, 1999.
- CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*. Editora Malheiros, São Paulo, 2003.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., *La protección del consumidor y la sociedad de la información: una revisión estratégica* en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", número 4, julio-agosto. 1999.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., *La asunción del riesgo por la víctima*. Ponencias del VII Congreso sobre responsabilidad civil y su prueba (Org. Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro), Madrid, 2007.

- CAVANILLAS MÚGICA, S., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual* Ramón Areces. Madrid, 1992.
- CEBALLOS MARTÍN, M.M., Y PÉREZ GUERRA, R., «*Reflexiones sobre el contrato turístico de alojamiento hotelero*», *Papers de Turismo*, 2001, nº 30.
- CEBALLOS MARTÍN, M.M., *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Marcial Pons, Barcelona, 2002.
- CHITI, M.P., *La Direttiva CEE sui Viaggi e Vacanze Tutto Compreso*, in *Política del turismo*, (VI), Roma, 1990.
- COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal (Tomo VII)*. Edersa, Madrid, 1999.
- COCA PAYERAS, M., *La Protección del Jurídica del Turista en el Derecho Comunitario Europeo*, Turismo y Consumidor, Palma Mallorca. 1991.
- COCA PAYERAS, M., Comentario al art. 10.2, en BERCOVITZ – SALAS, *Comentario a la ley general para la defensa de consumidores y usuarios*, Madrid, 1992.
- CODE OF VIRGINIA: “«Unit» means a portion of the condominium designed and intended for individual ownership and use”. “«Condominium unit» means a unit together with the undivided interest in the common elements appertaining to that unit”. En parecido sentido, pero menos descriptivo, *The 2008 Florida Statutes*, nº 718.103.
- CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, J. L., *El Contrato de Transporte*. Bosch Editora Madrid, 2002.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *El Transporte Internacional de Mercancías por Carretera*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- CORDERO CUTILLAS, I., *El derecho de aprovechamiento por turnos en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. 1998*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

- CORDEIRO, A. M., *Introdução ao Direito dos Transportes*. Almedina, Lisboa, 2008.
- CORCHERO FERNÁNDEZ, M., *Derecho del Turismo*. Conceptos fundamentales, ed. Iustel, Madrid, 2008.
- COHEN, A., *Des Contrats par Correspondance en Droit Français en Droit Anglais et en Droit Américain*, Editorial Dalloz, Paris ,1921.
- COSTAS RODAL, L., *Los derechos de aprovechamiento por turno*. Editorial Comares, Granada, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, J., *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000.
- DA SILVA PEREIRA, C. M., *Contratos Declaração Unilateral de Vontade Responsabilidade Civil*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.
- DA SILVA PEREIRA. C. M., *Instituições de Direito Civil*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997.
- DE ASSIS. A., *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971.
- DEBONO HOMES, C., *Regulating condo hotels. Bad condo hotel ordinances will discourage good*
<http://www.hospitalitynet.org/news/154000320/4027962.search?query=condo+hotel>, acesso em janeiro de 2006.
- DE LA HAZA , P., *El contrato de viaje combinado*. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., *El Contrato en General Primera Parte*, Tomo I, Biblioteca Para Leer el Código Civil, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.pág. 263.
- DE LUCCA, N., *Direito do Consumidor Relação de Consumo*. Quartier Latin Editora, São Paulo, 2003.

- DE ROVIRA MOLA, A., y PALOMAR BARÓ, A., *Problemas de la contratación entre personas distantes* en "Anuario de Derecho Civil", 1958.
- DE ROSSO, C., Overbooking, in www.jornale.com.br acessado em 18 de maio de 2011.
- DE PABLO CONTRERAS, P., y OTROS, *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, Colex, Madrid, 2008.
- DE PABLO CONTRERAS, P., La configuración jurídica de la llamada multipropiedad en el anteproyecto de ley sobre conjuntos inmobiliarios, en *Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad*, Barcelona, 1993.
- DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte Combinado Obligaciones, Derecho, Responsabilidad*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997.
- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Madrid. 1993.
- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, 4ª ed., Madrid. 1995.
- DÍAZ FRAILE. J. M. *El comercio electrónico: Directiva y Proyecto de Ley español de 2000*, "Actualidad Civil", número 2, semana 8 al 14 de enero de 2001.
- DINIZ. HELENA. M. *Lei de Introdução do Código Civil Interpretada*. 9ª Ed, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.
- DINIZ, H. M., *Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil*. Editora Saraiva, vol. 7º, São Paulo, 2004.
- DISTASO, N., *Giurisprudencia Sistemática Civile Commerciale I Contratti In Generale*, Editoriale UTET, Torino, 1980.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Contratación electrónica y protección de consumidores: régimen jurídico* en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", número 660, julio-agosto 2000.
- ESPIN ALBA, I., «1 de febrero de 1994: Responsabilidad extracontractual y responsabilidad contractual (contrato de hospedaje). Regulación aplicable», *CCJC*, núm. 35, 1994, pgs. 453-462.

- ESPÍN, E., en LÓPEZ GUERRA, L., *et al.*, *Derecho constitucional* (vol. I). Tirant lo Blanch, Valencia. 1994.
- FACHIN LUIZ, E. , *Um projeto de Código Civil na Contramação da Constituição*. Editora Padma, São Paulo, 2002.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTMAIOR, .S., *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores*, Granada, 2006.
- FERNANDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico*. Tomo I, Editora Nacional, Madrid, 1988.
- FERNANDO NORONH, L., *A Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo por Danos a Pessoas, Bagagens e cargas*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo, 2007.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La ordenación del Turismo Rural en Andalucía*. Revista Andaluza de Administración Pública, nº 58.2005.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, 4ª ed., ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- FERRERES COMELLA, V., *La constitucionalidad de la entrada y registro en las habitaciones de hotel sin autorización judicial ¿Una cuestión irrelevante?*, accesible a través de la BDA con la referencia BIB 2002.
- FERRER CORREIA, A. A., *Lições de Direito Comercial*, Universidade de Coimbra, 1975.
- FERRER TAPIA, B., *Algunas reflexiones sobre el contrato de aparcamiento de superficie*. Revista de Derecho Patrimonial, núm. 7, 2001.
- FERRER TAPIA, B., *El Transporte Aéreo de Pasajeros, Sujetos, Estatuto y Responsabilidad*, Tese Inédita, Palma Mallorca, 2010.
- FIGUEIRA, M. A. A., *Responsabilidade Civil do Transportador*. Editora Jus Navegandi. Tersina, 2004.
- GALDINO, V.S., *Clausulas Abusivas*. Saraiva. São Paulo, 2001.
- GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora: teoría y práctica*. Lustel, 2008.
- GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Obbligazioni I Contratti*, Casa Editrice Dott Antonio Molani, Padova, 1999.
- GALVÃO TELLES, I. , *Manual dos Contratos*. Editora . Lex, Lisboa, 1965.

- GALVÃO TELLES, I., *Manual dos Contratos em Geral*. Editora Coimbra, Coimbra, 2002.
- GÁLVEZ CRIADO, A., Com. al art. 16”, en RUIZ-RICO RUIZ–CAÑIZARES LASSO, *Multipropiedad y aprovechamiento por turno*, Madrid. 2000.
- GALLART CASES, R., *El momento de la perfección del contrato entre ausentes* en Revista Jurídica de Cataluña. 1960.
- GAMERO CASADO, E., *Los establecimientos de alojamiento turístico Estudios sobre el Derecho Andaluz del Turismo*, ed. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla., 08.
- GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho administrativo*. Tecnos, Madrid, 2008.
- GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen Jurídico del Transporte por Ferrocarril*, Editora Marcial Pons, Madrid, 1996.
- GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución* (3ª ed.). Civitas, Madrid, 2001.
- GARRIDO FALLA, F., *et al, Tratado de Derecho administrativo* (Vol. I), 14ª ed. Tecnos, Madrid. 2005.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, J., *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, 8º ed. (revisada con la colaboración de Fernando Sánchez Calero), Imp. Aguirre, Madrid, 1983.
- GARMS ZAUHY, A. M., *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Adesão à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Editora Jus Navegandi, Teresina, 1999.
- GARCÉS SANAGUSTÍN. A. *Estado Social y Ordenación de los Transportes Terrestres*. Aranzadi, Pamplona, 2003.
- GARCÍA MACHO. R., *Lecciones de Derecho del Turismo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GARCÍA MÁS, F. J., *Análisis de la Proposición de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio*

electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el Comercio Electrónico) en "Actualidad Civil", número 31, 28 de agosto a 3 de septiembre de 2000.

-GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Madrid, 1999.

-GHESTIN, J., *Droit Civil la Formation du Contrat*, 3^a Édition, LGDJ, Paris, 1993.

-GOMES, O., *Introdução ao Direito Civil*, Editora Forense, São Paulo, 2002.

-GÓMEZ AMIGO, L., *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

-GOMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*. Madrid, 1998.

-GOMEZ CALERO, J., *Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Dykinson, 1997.

-GÓMEZ LAPLAZA, M. C., *Comentario al artículo 1262 del Código civil* *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVII. Vol. 1^o B. Madrid. 1993.

-GONÇALVES, C. R., *Direito Civil Brasileiro Contratos e Atos Unilaterais*. Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

-GONZALEZ BORGES, A., *Reflexos do Código Civil nos contratos administrativos*. Editora Jus Navegandi. Teresina, 2005.

-GONZÁLEZ CABRERA, I., «*La seguridad del turista en la ejecución del contratode hospedaje*», *DNeg*, núm. 208, 2008.

-GONZÁLEZ CABRERA I., y Pérez Martel, R., *El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*. Madrid. 2008.

-GONZÁLEZ GOZALO, A., *La formación del contrato tras la Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico*. Granada, 2004.

-GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Poder domesticador del Estado y derechos del recluso*. Civitas, Madrid, 1991.

-GONZÁLEZ NAVARRO, F., "Edificios públicos", en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *et al.*, *Diccionario de Derecho administrativo (Tomo I)*. Iustel, Madrid, 2005.

- GRINOVER, A. P., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do Anteprojeto, Forrense*, Rio de Janeiro, 2001.
- LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité*, Editora Dalloz, Paris, 2006.
- MANFREDINI HAPNER, C. E., *Direito do Consumo aspectos de direito privado*. Editora da UFPR, Curitiba, 1989.
- HORNO, C., *Luces y sombras del modelo condohotel*, Ponencia inédita, en Jornada sobre condohoteles, Palma de Mallorca, noviembre de 2007.
- HUALDE MANSO, T., *El transporte de Viajeros por carretera – Régimen de responsabilidad Civil.* – Editora Aranzadi, Pamplona. 2005.
- HUALDE SANCHEZ, J. J., *Responsabilidad Civil Teoría General del Contrato*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, 1997.
- IRVIN W, S., *What is a condo hotel, why does it works and why is it challenging?*, http://www.nacho.us/images/iws_whatisacondohotelmay.2007.
- JAÍMEZ GAGO, M. I., *Comentarios a la ordenación del turismo en Andalucía*, ed. Dykinson, Madrid, 2008.
- JANER TORRENS, J. D., *La Protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- JORDANO FRAGA, F., «*Responsabilidad de un hotel por la custodia de joyas y dinero entregados por unos clientes durante su estancia en él. Prueba del alcance de la sustracción o pérdida padecida*», *CCJC*, núm. 34, 1994, pgs. 357-380.
- LA CRUZ BARBOSA, J. A., *Tribunal de Justiça do Tocantins. Processo nº. 4657*. Palma de Mallorca, 2006.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Teoría General Del Contrato*. Editorial Dykinson, Madrid, 1999.
- LANGLE Y RUBIO, E., *Manual de Derecho Mercantil español*. Tomo III, Bosch, Barcelona, 1959.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Sobre la perfección de los contratos y el Código civil* en "Homenaje al profesor Juan Roca Juan". Murcia, 1989.

- LA TORRE, M. E., *Il Contratto di Viaggio Tutto Compreso*, in Giustizia civile, Roma, 1996.
- LEAL PIÑALES, J., *Régimen Jurídico del Transporte por Carretera*, Tecnos, Madrid, 1993. -LIMA MARQUES, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.
- LOBO LUIZ NETTO, P., *Constitucionalização do Direito Civil*. Editora Saraiva São Paulo, 2003.
- LOZANO BERRUEZO, C., *De la extinción de las obligaciones. La novación*, Editorial Industrias Graficas, Barcelona, 1963.
- LYRA DUQUE, B., *Uma Proposta de Classificação para as Formas de Extinção dos Contratos*. Jus Navegandi, Teresina. 2007.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo XI, Reus, Madrid, 1931.
- MAPELLI, E., *El contrato de Transporte Aéreo Internacional*. Tecnos, Madrid, 1987.
- MAPELLI, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- MAPELLI LOPEZ, E., *Transportes Aéreos Especiales*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1982.
- MARTINEZ ESPIN, P., *El Contrato de Viaje Combinado*, Editorial Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca. 1999.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., "Comentario al art. 62", en A. ROJO-E. BELTRÁN, *Comentarios a la Ley concursal*. Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *La proposición de Ley de Comercio*. Madrid, 1994.
- MARTÍN CASAL, *La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado*, en *Revista General del Derecho*, Julio-Agosto, 1999.

- MARTÍN RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría* (Vol. II). Civitas, Madrid, 1991.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista*, Barcelona, 1996.
- MAZZA, M., *Codice Civile Commentato con la Giurisprudenza*, Editore Giappichelli, Bologna, 1999.
- MATEU DE ROS, R., *El consentimiento electrónico en los contratos bancarios* en "Revista de Derecho Bancario y Bursátil", número 79, julio-septiembre, 2000.
- MATHIAS DE SOUZA, F., *Evolução Histórica do Direito Brasileiro*. Revista da Universidade de Brasília, N. 7, Brasília, 2005.
- MEDINA CRESPO. *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado: análisis del sistema incluido en la Ley 30/95, doctrina y jurisprudencia*, T. I, Dykinson, Madrid, 1999.
- MENCÍA MELGOSA ARCOS, F. J., *El régimen jurídico-administrativo de los alojamientos rurales en España*, en MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (ed.), *Derecho y Turismo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 2004.
- MENENDEZ, U., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2004.
- MEKENDRICH, E., *Contract Law*. Hampshire, 2000.
- MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato* en "Revista de Derecho Notarial", XII, abril-junio, 1956.
- MOACIR PORTO, M., *Temas Sobre Responsabilidade Civil*. Editora Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1989.
- MOREIRA SILVA, M., *O Papel do Estado Juiz em Face do Princípio da Autonomia da Vontade nos Contratos*. Editora Jus Navegandi, Teresina, 2000.

- MORAES CELINA, M., *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil, São Paulo, 2004.
- MONTEIRO DE BARROS, W., *Curso de Direito Civil*. 23ª ed, Editora Saraiva, São Paulo, 1984.
- MONTENEGRO, A., *Los Transportistas desconfían del Libro Blanco*. Vavento, Itália, 2005.
- MONTICELLI, S., *Il Contratto di Viaggio Il Contratto D'albergo, I Contratto del Tempo Libero*, Editorial Giuffrè, Milán, 1994.
- MUNIZ GALO, F., *Responsabilidade Civil do Transportador no Transporte de Pessoas*. Editora Jus Navegandi, Teresina, 2001.
- MUNAR BERNAT, P., *la regulación española de la "multipropiedad*. Elcano, 1999.
- MUNAR BERNAT. P., "La protección de los consumidores en la Ley de derechos de aprovechamiento por turnos", en *Estudios de Derecho judicial: propiedad horizontal y derecho real de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles*, nº 33, 2000.
- MUÑOZ MARTIN, J. C., *La Directiva sobre viajes combinados y el Derecho Español*. Noticias de la Unión Europea. 1995.
- NAVARRETE, A., *El contrato de hospedaje y el negocio de hostelería*. RDM, 1958.
- NERY JUNIO, N., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001.
- NIETO GARCÍA, A., "Valor actual de los establecimientos públicos", en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del si XX: Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969.
- NRS 117.010. nº 5, de la *Nevada condominium Act*: "*«Unit» means the elements of a condominium which are not owned in common with the owners of other condominiums in the project*".

- ORTI VALLEJO, A., *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- PADILHA, S. M.G., *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. Editora Prim@facie, João Pessoa, 2003.
- PAYERAS CAPELLÀ, M., *El diseño del proceso contractual en la contratación a través de dispositivos móviles*, en “Actas de la X Reunión Española sobre Criptología y Seguridad de la Información. RECSI 2008”, Salamanca, 2008.
- PAMPLONA FILHO, R., *Novo Curso de Direito Civil*, volume I, Editora Saraiva São Paulo. 2002.
- PANIZA FULLANA, A., *Unsolicited Commercial Communications and Direct Marketing. E-mail and SMS for Marketing Purposes* en “E-commerce 2004. (Proceedings of the IADIS International Conference E-commerce 2004)”. Lisbon, 2004.
- PANIZA FULLANA, A., *El Derecho del Turismo, en la Unión Europea Regulación, Actual, Novedades Normativas y Propuestas de Futuro*, en la Revista de estudios jurídicos, nº 184,2010, pags.
- PARRA LUCÁN,M.A., *Comentario al artículo 1902*, en *Jurisprudencia civil comentada*. Comares, Granada, 2000.
- PASQUAU LIAÑO, M., *Comentarios a la disposición adicional primera de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista* , Madrid, 1997.
- PASQUAU LIAÑO, M., *La acción directa en el Derecho español*. Madrid,1989.
- PEDREIRA MENÉNDEZ. J. *Derecho Público del Turismo*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- PEREIRA, R., *O Contrato de Consumo*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005.
- PEREIRA DA SILVA, C.M., *Instituições de Direito Civil*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995.
- PÉREZ ÁLVARES, M. A., «Responsabilidad civil de empresa hotelera. Depósito irregular. Fuerza mayor. Robo a mano armada», *CCJC*, núm. 23, 1990.

- PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., *Régimen jurídico del Turismo Rural*. ed. Feria Feria Internacional de Turismo IFEMA, Madrid, 2001.
- PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS MARTÍN, M. M., *La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros*, ed. Comares, Granada. 2000.
- PÉREZ GUERRA. R. y CEBALLOS MARTÍN. M. M. *A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: ele ejercicio de las competencias turísticas por la Comunidad Autónoma andaluza*. Revista Andaluza de Administración Pública, nº 27, 1996.
- PÉREZ GUERRA. R. “*La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros: estudio comparativo en el Derecho Turístico español.*”, Documentación Administrativa, nº 259. 2001.
- PÉREZ GUERRA. R. *Derecho de las actividades turísticas*, ed. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona. 2006.
- PEREZ SERRABONA GONZALEZ, J, L, *Arrendamientos Mercantiles*, en Derecho Mercantil, Barcelona, 1995.
- PÉREZ SERRANO. N. *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid. 1930.
- PILLET. G. *La Substitution de Contractant à La Formation Du Contrat en Droit Prive*. LGGJ, Paris. 2004.
- PONT BROSETA. M. *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid. 1981,
- PONTES DE MIRANDA. F. C. *Tratado de Direito Privado*. Editora Borsói, Rio de Janeiro. 1959.
- PONTES DE MIRANDA. F.C. *Tratado de Direito Privado, Editora Submarino*, Sao Paulo. 2008.
- PUIG PEÑA, F, *Compendio de Derecho Civil Español*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1979.
- QUINTANA CARLO, I., *La Adaptación del Derecho Español a la Normativa Europea sobre Viajes Combinado*, Estudio Sobre Consumo, Madrid., 1991.
- QUINTANA CARLO, I., *Contratos Mercantiles*. Editorial Aranzadi, Madrid. 2001.

- REALE, M., *O Projeto de Código Civil*. Editora Saraiva, São Paulo, 1986.
- REALE, M., *Um Estudo Comparativo com o Código Civil de 1916*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- RIBELLES ARELLANO, J. M., *El Transporte Nacional de Mercancías Por Carretera*. Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- RICO RUIZ, J. M., *Multipropiedad y Ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo*”, en La Ley, 29 de junio de 1999.
- RIZZARDO, A., *Direito das Obrigações*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.
- RIZZATTO NUNES, L. A., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 2000.
- ROBERTO GONCALVES, C., *Responsabilidade Civil*, 11ª Edição Editora Saraiva, São Paulo, 2009.
- ROCA ROCA, E., e Otros, *La regulación jurídica del turismo en España*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 1998.
- ROCA ROCA, E., CEBALLOS MARTÍN, María Matilde; y PÉREZ GUERRA, Raúl, *Código de Turismo*, 3ª ed., ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- RODIERE, R. B.M., *Droit des Transports Terrestres et Aériens*. Editora Dalloz, Paris, 1990.
- RODRIGUES, S.R., *Direito Civil, Responsabilidade Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.
- RODRIGUES, S., *Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. Editora Saraiva, São Paulo, 1999.
- ROMERO SOLÍS, E., *La reciente evolución jurisprudencial en torno al principio de legalidad en el Derecho administrativo sancionador*. A propósito del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982.
- RODRIGUÉZ BUJAN, J., «*La responsabilidad de los hospederos por los efectos portados por los huéspedes en Derecho español y alemán*», *RGLJ*, 1974-II.

- RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., *La intervención administrativa en la empresa hotelera*. Primer Congreso Italo-español de profesores de Derecho administrativo. Sevilla, 1966. Imprenta del Ministerio de Información y Turismo. Madrid, 1970.
- ROGEL VIDE, C., *Momento y lugar de formación del contrato* en "La Ley", 1982.
- ROYO MARTÍNEZ, M., «Contratos de adhesión», *ADC*, 1949-II, 1.
- ROSADO DE AGUIAR, R., *O Contrato de Transporte de Pessoas e o Novo Código Civil*. <http://bdjur.Stj.Gov.Br>.
- RUBIO GARRIDO, T., *La subrogación por pago. Régimen jurídico y supuestos prácticos de aplicación*. Editorial Mcgraw hill, Madrid , 1997.
- SAN JULIÁN PUIG, V. *El objeto del contrato*, Aranzadi, Elcano, 1996.
- SANCHEZ CALERO, F., *Institución de Derecho Mercantil*, Madrid, 1982.
- SANCHO GARGALLO, I., *Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de conocimiento de Embarque*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.
- SANCHO REBULLIDA, F., El sistema de los derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra. *Estudios de Derecho civil*, II, Pamplona, 1978.
- SANCHO REBULLIDA, F., *Comentario del Código Civil* (dir. Paz-Ares y otros), Ministerio de Justicia, Madrid ,1991.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho administrativo General II*. Iustel, Madrid, 2005.
- SANTOS FILHO, J.C, *Manual de Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

- SANZ DOMÍNGUEZ, C., *Régimen jurídico del turismo en el espacio rural: análisis y compendio normativo*, ed. Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla. 2002.
- SANZ VIOLA, A.M., *Contratación electrónica* en “Actualidad Civil”, número 18, semana 30 abril a 6 mayo de 2001.
- SAVI, S., *Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance*, Editora Atlas, São Paulo, 2006.
- SENISE LISBOA, R., *Manual de Direito Civil Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2009.
- SERVULO CORREIA, J.M., *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Ed. Coimbra, Coimbra.1995.
- STOLZE GAGLIANO, P., e PAMPLONA FILHO, R. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III, *Responsabilidade Civil*. 2ª edição, Editor Madrid, 2003.
- SUINAGA ROMERO DE TERREROS, C., *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*. Granada, 2001.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual* Ramón Areces. Madrid, 1992.
- TERRÉ, F., *Droit Civil Introduction au Droit des Contrats*. Editora Précis Dalloz, Paris, 1993.
- TORMINN BORGES, P., *Institutos Básicos do Direito Agrário*. Editora Saraiva, São Paulo. 1994.
- TORRES LANA, J. A., *La multipropiedad*. Lustel, Madrid. 2007.
- TORRES LANA, J. A., *Legislación estatal del suelo y Derecho civil*. Cizur Menor. 2008.
- TORRES LANA, J. A., “Comentario al art. 396 del CC (con inclusión de la reforma de la LPH)” en *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Dir. J. L. ALBÁCAR; tomo II, coordinado por J. A. TORRES LANA. Actualización correspondiente a 1999, Ed. Trivium, Madrid, 2000.

- TORRES LANA, J. A., *La protección del turista en el ámbito jurídico privado*. Valencia, 2003.
- TORRES LANA, J. A., “Métodos agresivos de venta y multipropiedad”, en *Aranzadi civil*, 2000.
- TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- TUR FAÚNDEZ, M. N., Daños causados en piscinas y parques acuáticos, en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos. Daños a la salud y seguridad de las personas* (Dir. Orti Vallejo), Aranzadi. Pamplona, 2006.
- TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico, Deberes de Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada, 2001.
- TUR FAÚNDEZ, M. N., *El Contrato de Viaje Combinado* : Notas Sobre la Ley 21/1995 de 6 de Julio, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 16.
- VENOSA DE SÁVIO, S., *Direito Civil* . vol.3, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.
- VERA FERNÁNDEZ, S. A., *Reservado el derecho de admisión. De advertencia arbitraria a principio reglado y garantista* (Decreto 10/2003, e 28 de enero, de la Junta de Andalucía) *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm. 20,2003.
- VICENT CHULIÁ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, 3º ed., Tomo II, JM Bosch, Barcelona, 1990.
- VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, 20º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- VIDA SORIA, J., *Sobre el carácter y la configuración jurídica del reglamento de régimen interior de empresa*. Revista de Política Social núm. 92, 1971.
- VILAS BOAS, J., *As Cláusulas Abusivas dos Contratos*. Jus Navegandi, Tersina, 2007.
- YOUNG, T., “*Condominiums: violating federal securities Laws?*” en *Nevada Lawyer*, marzo, 2006.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Dykinson, Madrid, 2001.

-XAVIER DE OLIVEIRA, M., *Considerações Jurídicas sobre Contratos de Transporte*. Editora Vera Cruz, Palma Mallorca, 2007. pág. 20.

-ZENO VELOSO, A., *Novo Código Civil Comentado*,. 4ª ed. Atual Editora Saraiva, São Paulo, 2005.

ANEXOS



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

Instituí o Código Civil Brasileiro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO XIV

Do Transporte

Seção I

Disposições Gerais.

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

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

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.

Seção II Do Transporte de Pessoas

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.

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.

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.

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-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 juiz reduzirá eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

Art. 739. O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.

Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.

Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.

Seção III

Do Transporte de Coisas

Art. 743. A coisa, entregue ao transportador, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.

Art. 744. Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial.

Parágrafo único. O transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em duas vias, uma das quais, por ele devidamente autenticada, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.

Art. 745. Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência.

Art. 746. Poderá o transportador recusar a coisa cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa pôr em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens.

Art. 747. O transportador deverá obrigatoriamente recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento.

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

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.

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.

Art. 751. A coisa, depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se, no que couber, pelas disposições relativas a depósito.

Art. 752. Desembarcadas as mercadorias, o transportador não é obrigado a dar aviso ao destinatário, se assim não foi convencionado, dependendo também de ajuste a entrega a domicílio, e devem constar do conhecimento de embarque as cláusulas de aviso ou de entrega a domicílio.

Art. 753. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará, incontinenti, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento ou deterioração responderá, salvo força maior.

§ 1º Perdurando o impedimento, sem motivo imputável ao transportador e sem manifestação do remetente, poderá aquele depositar a coisa em juízo, ou vendê-la, obedecidos os preceitos legais e regulamentares, ou os usos locais, depositando o valor.

§ 2º Se o impedimento for responsabilidade do transportador, este poderá depositar a coisa, por sua conta e risco, mas só poderá vendê-la se perecível.

§ 3º Em ambos os casos, o transportador deve informar o remetente da efetivação do depósito ou da venda.

§ 4º Se o transportador mantiver a coisa depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte.

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.

Art. 755. Havendo dúvida acerca de quem seja o destinatário, o transportador deve depositar a mercadoria em juízo, se não lhe for possível obter instruções do remetente; se a demora puder ocasionar a deterioração da coisa, o transportador deverá vendê-la, depositando o saldo em juízo.

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