

OS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

*Helder Martinez Dal Col**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Contratos de Transporte de Pessoas: 2.1 Conceito; 2.2 Algumas considerações sobre o novo Código Civil; 2.3. A função social dos contratos; 3 Âmbitos em que se opera o contrato de transporte de pessoas. 4 Natureza jurídica e elementos do contrato de transporte de pessoas: 4.1 Partes contratantes; 4.2 Objeto do contrato de transporte de pessoas; 4.3 Caracterização do contrato de transporte de pessoas. 5 Responsabilidade civil do Transportador; 5.1 Cláusula de incolumidade; 5.2 O transporte gratuito e a responsabilidade civil; 5.3 As excludentes do dever reparatório. Caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva do transportado. 6 Problematização; 6.1 Mudança de trajeto; 6.2 Necessidade de conclusão da viagem interrompida; 6.3 Acidentes e outros danos provocados por terceiro no transporte de pessoas; 6.4 Acidente ocorrido em plataforma de embarque; 6.5 Overbooking; 6.6 Transporte alternativo clandestino de pessoas. 7 Notas conclusivas.

Palavras-chave: Contrato – Transporte de pessoas.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro em vigor (de 1916), não contém disciplinamento específico acerca dos contratos de transporte. Até recentemente, as normas referentes aos mencionados contratos encontravam-se diluídas no vasto rol da legislação esparsa. Ante a falta de previsão legal no Código Civil, coube à jurisprudência traçar o

* Advogado. Professor de Direito de Família nas Faculdades Integrado- PR. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/RJ. Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá – UEM/PR.

delineamento das matérias relativas ao transporte de pessoas, especialmente no que tange à responsabilidade civil.

Com o advento da nova codificação civil brasileira, que entrará em vigor a partir de janeiro de 2003, constatou-se a inclusão, pelo legislador, de um Capítulo dedicado aos contratos de transporte de pessoas e coisas, em evidente inovação.

Com o novo tratamento legal, as regras relativas ao transporte de pessoas e coisas, que se encontravam dispersas em leis extravagantes e na jurisprudência, que lhes deu gênese, foram condensadas em um conjunto de artigos, no bojo da novel codificação, tornando-se mais claras e definidas.

No âmago da nova legislação, destaca-se a previsão do artigo 421, quando afirma: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Observa-se, assim, uma nova concepção de contrato, que no âmbito do novo Código Civil Brasileiro, presentemente dormente, em período de *vacatio legis*, coaduna-se com a nova diretriz orientadora do Direito, que situa o ser humano no centro de convergência dos textos legais, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, erigido em preceito constitucional ao *status* de fundamento da República.

Interessa ao presente estudo o contrato de transporte de pessoas, o qual será analisado em suas peculiaridades e características, sobretudo no que tange à responsabilidade civil pelos acidentes e fatos decorrentes dessa atividade, seja no âmbito negocial (ou contratual), onde o transporte se realiza de forma remunerada, mediante avença pactuada entre transportador e transportado, seja no âmbito extracontratual, nas diversas modalidades de transporte gratuito e nas ocorrências envolvendo terceiros, estranhos à relação contratual, onde a responsabilidade segue as regras gerais do direito civil.

2 CONTRATOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS

2.1 Conceito

Contrato de transporte de pessoas é um negócio jurídico por meio do qual alguém se obriga a transportar a outrem, mediante pagamento, de um lugar para outro.

Deriva do contrato de transporte em geral, que tem por objeto a condução de coisas, pessoas ou notícias, de um lugar para outro, através dos diversos meios de transporte e comunicação.¹

Para José de Aguiar Dias, o conteúdo jurídico do contrato de transportes se traduz “na obrigação, extraída da própria natureza do contrato, e imposta ao transportador, de efetuar o transporte, pelo meio que oferece ao público e nas condições e no tempo que constam da passagem, dos anúncios, ou da prática quotidiana. Se falta a alguma dessas condições, descumpre o contrato, cabendo-lhe provar o caso fortuito ou força maior”.²

2.2 Algumas Considerações Sobre o Novo Código Civil

Como já alertamos em nossas notas introdutórias, o disciplinamento dos contratos de transporte de pessoas, antes do advento do novo Código Civil, encontrava-se esparso em leis extravagantes, na doutrina e na jurisprudência.

A nova legislação apresentou um desenho legislativo que, em poucos artigos, parece ter conseguido condensar todos os pontos polêmicos existentes sobre a matéria, com as diretrizes apontadas ao longo do tempo pelos Tribunais pátrios e pela dogmática jurídica, solucionando as dúvidas porventura ainda persistentes em matéria de contratos de transporte de pessoas. E trouxe a lume características inovadoras acerca dos contratos em geral.³

A primeira característica a ser observada é a qualidade de negócio jurídico que se atribui aos contratos de transporte. Em verdade, negócio jurídico é gênero, do qual contrato é espécie e o contrato de transporte de pessoas uma subespécie.

A segunda característica, trazida pela nova codificação que ingressará em vigor, é o caráter social de que deve se revestir o contrato, o que será objeto de análise mais detalhada no decurso deste trabalho.⁴

¹ Assim, podemos dizer que o contrato de transporte de pessoas é espécie do gênero contrato de transporte, o qual, por sua vez, é espécie de outro gênero maior, que são os negócios jurídicos.

² DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1, p. 208.

³ Em outras palavras, com a nova codificação houve a transposição da matéria do direito pressuposto para o direito posto, conforme propõe Eros Roberto Grau (*O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996).

⁴ Pondo em evidência os preceitos da ética, da moralidade cristã e da boa-fé, Carlos Alberto Bittar Filho assinala que o contrato não pode ser entendido como pertencente apenas ao mundo do dever-ser, mas sim como um complexo fenômeno que deita raízes na realidade concreta, completando-se no mundo jurídico. Invocando as luzes de Emilio Betti, acerca da consciência do caráter vinculativo das manifestações de vontade, a

A doutrina, de maneira unânime, assinala uma sensível modificação estrutural na legislação civil, que se vem operando já há algum tempo. O Código Civil de 1916 é apontado como tendo sido criado sob a égide da doutrina do individualismo e embasado na autonomia da vontade e na propriedade privada.

É a partir dessas observações que Gustavo Tepedino alerta para a transformação supramencionada, a qual, presentemente, se revela extremamente clara no texto da nova lei codificada. Diz o autor que tal ordem de coisas é própria do Estado liberal, e que se altera profundamente no Estado intervencionista do século XX, onde a atenção do legislador se desloca para a função social que os institutos privados devem cumprir, procurando proteger e atingir objetivos sociais bem definidos, atinentes à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais.⁵

As observações do Professor Gustavo Tepedino, claramente respaldadas no estudo dos novos dispositivos legais que se encontravam em gestação, quando da edição de sua obra e que só agora vieram a lume, com a aprovação do novo Código Civil, não são acolhidas com unanimidade na doutrina. Não faltaram críticos, quer ao Projeto, quer ao texto aprovado da nova codificação.

Diversos autores lançaram críticas sobre o novo Código, algumas delas justas, outras passíveis de ponderação, outras ainda que comportam discordância plena. Nesse contexto, permitimo-nos polemizar alguns pontos, contrapondo às assertivas dos críticos alguns argumentos que a nosso ver podem contribuir para contrabalançar o processo de análise e,

preocupação ética de Franz Wieacker, as observações de Ripert sobre a influência do cristianismo sobre as concepções romanas, as ponderações de René Savatier quanto à obrigação de amor recíproco como essência mesma da vida, o caráter da constitucionalização do direito civil e sua humanização, enaltecidos por Pietro Perlingieri, o autor sugere uma nova definição de contrato, assim desenhada: contrato é "o instrumento jurídico através do qual duas ou mais pessoas, em igualdade substancial e pautadas pela boa-fé, criam, de comum acordo, relações jurídicas obrigacionais, comprometendo-se a cumpri-las" (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Ensaio sobre um novo conceito de contrato. *Revista Bonijuris*, Curitiba, ano XIV, n. 461, abr. 2002, p. 16-17).

⁵ Complementa o autor: "O legislador despe-se do papel de simples garante de uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade formal (conquista inquestionável da Revolução Francesa), cujos riscos e resultados eram atribuídos à liberdade individual, para assumir um papel intervencionista, voltado para a consecução de finalidades sociais previamente estabelecidas e tutelando, para tanto, a atividade negocial. Preocupa-se o legislador em particular com os efeitos perversos gerados pela isonomia formal, princípio destinado exatamente a acabar com privilégios do regime anterior mas que, aplicado às relações jurídicas de desigualdade, acabava por consagrar o predomínio da parte economicamente mais forte sobre a mais fraca". (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 201).

se não forem suficientes para modificar entendimentos, certamente contribuirão para gerar maior reflexão sobre os temas.

São estas as críticas que mais nos suscitaram reflexão, em síntese: 1) que o Projeto caminhou na contra-mão da Constituição, pois deveria ter abandonado a postura patrimonialista e individualista herdada do Código Napoleônico e privilegiado a dignidade da pessoa humana⁶; 2) que falta ao Código um objetivo inovador, razão pela qual deveria ter sido apenas atualizado o Código já existente⁷; 3) que o Código Civil de 1916 já estaria adaptado à realidade atual por leis especiais, sendo desnecessária nova codificação⁸; 4) que o novo Código já teria nascido desatualizado, após 26 anos de tramitação⁹, dentre outras.

Pedimos vênias para discordar em parte dos ilustres articulistas que assim se posicionam. Muito embora seja fato que a construção estrutural e sistemática do novo Código manteve uma linha patrimonialista, tratando em primeiro plano de matérias ligadas ao patrimônio e às obrigações, é inegável que o conteúdo do que denominamos didaticamente de “direito privado”, como ramificação de nossa ordem jurídica, tem por escopo principal as atividades negociais e patrimoniais entre os indivíduos.

A liberdade de contratar, erigindo os particulares à condição de legisladores em causa própria, em matéria civil privada, com as limitações impostas pelo Estado, é a tônica do Direito Civil. As questões referentes ao indivíduo, à personalidade, aos direitos de pessoa, família, sucessões, constituem o outro grande ramo de referência do Direito Civil. Mas todas essas matérias são permeadas pela questão patrimonial, seja nos contratos, nas obrigações, no casamento, na sucessão, etc.

Daí ser natural que o novo Código tenha mantido sua linha estrutural voltada à sistematização com enfoque no patrimônio. Isso, porém, não nos autoriza a afirmar que a pessoa humana foi relegada a plano inferior de importância.

Se por um lado o novo Código não reuniu todos os dispositivos enunciativos de seu cuidado com o ser humano, agrupando-os em um volumoso Título e situando-o nas primeiras disposições, como desejaram

⁶ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVFSKIRUZYK, Carlos Eduardo. Um projeto de código civil na contramão da Constituição. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, out./dez.2000.

⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues. Um novo código civil sem objetivo inovador. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano VI, n. 126, fev. 2002 e *Boletim Informativo Juruá – BIJ – v. 309*.

⁸ FESSEL, Regina Vera Villas Boas. Os fatos que antecederam e influenciaram a elaboração do atual projeto de código civil. *Revista de Direito Privado*, n. 07, jul./set.2001, p. 192.

⁹ AGUIAR JR., Ruy Rosado. Projeto do código civil: as obrigações e os contratos. *Informativo Incijur*, Joinville, ano 1, n. 09, Abr. 2000.

alguns, certo é que traz em seu bojo tais disposições. A influência da Carta Constitucional cidadã é clara na redação de muitos artigos do novo Código. Demonstrações claras de preocupação com o homem, com a dignidade da pessoa humana, com a função social da propriedade e dos contratos, levaram o legislador civil a flexibilizar regras até então intangenciáveis.¹⁰

Quanto à crítica de ausência de conteúdo inovador, não há como concordar com a assertiva de que o Código de 1916 já estava adaptado à realidade social pelas leis especiais e que apenas deveria ter sido atualizado.

O Código em declínio de vigência, trazido a lume em 1916, foi idealizado sobre as estruturas da sociedade e do Direito do Século XIX. Se é correto dizer que o novo Código tramitou durante um quarto de século, com todas as facilidades de comunicação e revisão de nossa época, pode-se imaginar que o Código anterior pode ter levado mais que o dobro do tempo para aflorar, o que justifica a vetustez de muitas de suas linhas mestras, que se foram tornando inconciliáveis com os novos tempos.

Não bastaria uma simples reforma ou mera atualização. As mudanças sociais fizeram nascer defeitos estruturais na legislação civil e na tentativa de adaptar as leis à realidade de seus destinatários uma infinidade de leis especiais foi editada, pulverizando o Direito Civil dentro da ordem sistematizada.

Há que se ponderar que tal especialização do direito civil, através de microssistemas jurídicos ou simples leis extravagantes, tem por característica mais importante a celeridade, eis que os problemas sociais exigem, em sua maioria, soluções rápidas, o que não se obtém na codificação. A utilidade da codificação, no entanto, é insofismável, a despeito de suas dificuldades práticas.

O longo decurso da vigência do código de 1916, tornou-o defasado, impondo reformulação. O novo Código, com seus próprios problemas, também gerará novas leis especiais, na medida em que se forem descortinando novos institutos ou consolidando-se novos entendimentos pela doutrina e pela jurisprudência.

Quantos princípios, diretrizes e normas gerais podem ser reunidos em um único artigo, seção ou capítulo codificado, mas que, espalhados pela legislação especial, necessitam ser reproduzidos e reafirmados um

¹⁰ Pode-se afirmar, portanto, que o novo Código Civil privilegiou sim, o ser humano, sua dignidade e seus interesses, tanto considerados no aspecto da individualidade quanto no aspecto grupal e social, albergando novos conceitos e reforçando a previsão constitucional que erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana a fundamento da República.

sem número de vezes, em cada nova lei? Quantos conflitos normativos não decorrem da ausência de regras gerais?

Por fim, embora concordemos que o legislador civil não ousou na nova Codificação, deixando ao desamparo muitas questões polêmicas, como o patrimônio genético, a clonagem humana, a união de pessoas do mesmo sexo, etc., não podemos criticar sua postura. Quanto a tais temas, vislumbramos mais uma demonstração de prudência do que uma omissão.

Como disciplinar assuntos para os quais não há certezas firmadas? Como querer produzir respostas quando não se conhecem todas as perguntas? Como afirmar ou recusar direitos cuja aprovação social ainda não se manifestou de forma suficiente? Como tentar solucionar dúvidas ainda incriadas?

Há uma seqüência natural no processo de criação de certas leis, destinadas a regular a vida em sociedade, que não pode ser desprezada, sob pena de incidir-se em erros de difícil reparação.

Nesse contexto, o fator preponderante do surgimento da norma é a necessidade do grupo social. Da necessidade nascem os interesses e dos conflitos de interesse nascem as lides, que levadas ao Poder Judiciário suscitam decisões e posicionamentos doutrinários, que vão, por sua vez e a seu tempo, dar ao legislador o direcionamento segundo o qual as normas devem ser concebidas e elaboradas.¹¹

E nosso novo Código traduz, visivelmente, um sistema aberto, que poderá ser completado, a seu tempo, pelas oportunas leis especiais, que necessariamente coexistirão com o novo agrupamento de normas.

Outro fator que não pode ser ignorado, diz respeito ao extremo esforço do legislador ordinário para revisar e adaptar o novo Código, na busca ingente de dirimir ou minimizar seus pontos de defasagem.

Observamos, nas linhas originais do Projeto, diversos pontos que, se persistissem e recebessem aprovação legislativa, realmente importariam em falta de atualidade, quando não em marcante retrocesso.

Um deles dizia respeito ao prazo de cinco anos, para caracterização da união estável. Inicialmente previsto na Lei 8.971/94, o prazo de cinco anos foi banido do contexto do Direito Civil pela Lei

¹¹ Não é por outra razão que Norberto Bobbio relata que no decorrer do pensamento jurídico do Século XX, houve teóricos do Direito que buscaram captar o momento constitutivo da experiência jurídica não tanto nos ideais de justiça, nos quais os homens se inspiram ou dizem inspirar-se, ou ainda nos ordenamentos jurídicos constitutivos, mas sim na realidade social, onde o direito se forma e se transforma, nas ações dos homens que fazem e desfazem com seu comportamento as regras de conduta que os governam (BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 62).

9.278/96 e, qual não foi nossa surpresa, restabelecido no artigo 1752 do Projeto de Lei n.º 634/75.

Embora tenha sido elaborado em 1975, não se pode afirmar que o Projeto n.º 634/75 esteja desatualizado. O Professor Miguel Reale, em artigo publicado no site *Jus Navigandi*, relata que o projeto recebeu nada menos que 1.063 emendas, todas votadas e discutidas, sendo aprovado com 332 emendas pelo Senado em novembro de 1997.¹² Sabidamente, outras alterações ainda foram realizadas antes de sua conversão em lei.¹³

O legislador, no caso específico do tempo para caracterização da união estável, atento e diligente, cuidou de reparar o equívoco, adequando a redação dos novos dispositivos disciplinadores da união estável, sem qualquer menção àquele interstício mínimo de cinco anos¹⁴.

2.3 A Função Social dos Contratos

Ao determinar que o contrato deverá ser interpretado atendendo-se à sua função social (Novo Código Civil, artigo 421), o legislador civil acrescentou um importante incremento filosófico a esse instrumento, típico das relações privadas e que até então se regia exclusivamente pela doutrina do individualismo jurídico e sob a concepção do brocardo *pacta sunt servanda*.

Conforme preleciona Maria Francisca Carneiro, “Segundo o princípio *pacta sunt servanda*, grosso modo, os atos devem ser cumpridos, independentemente de qualquer fator ou circunstância porventura superveniente no interregno entre a celebração do pacto e o seu adimplemento. Essa foi por muito tempo uma regra no Direito das Obrigações”.¹⁵

A regra do *pacta sunt servanda*, que ditava que os contratos são lei entre as partes e devem ser cumpridos em sua integralidade, em

¹² REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de código civil: tramitação do projeto*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina/ccivil1.html>.

¹³ O próprio Professor Miguel Reale, em artigo publicado na Internet, fez questão de rebater a descabida crítica quanto ao nascimento do Código já desatualizado, o que fez nos seguintes termos: “Através, em suma, de emendas nas duas Casas do Congresso, com a colaboração de vários juristas ilustres, o Projeto inicial veio incessantemente se completando e aperfeiçoando, tal como se deu com as propostas feitas pelo Ministro José Carlos Moreira Alves, por Fábio Konder Comparato, Álvaro Villaza Azevedo e Regina Beatriz Tavares, estes dois últimos visando a corrigir graves defeitos da lei que rege a união estável. É absurdo, por conseguinte, proclamar a inatualidade do novo Código Civil somente por ter havido tanta demora em sua aprovação final”. (REALE, Miguel. O novo código civil e seus críticos. *Jus Navigandi*, n. 54. [Internet] . Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2711>. Acesso em: 17 maio 2002).

¹⁴ Conforme já havíamos anotado em nossa obra *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 142-143.

¹⁵ CARNEIRO, Maria Francisca. *Direito & Lógica*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 80.

respeito à liberdade individual de contratar, cede espaço à análise interpretativa de suas cláusulas em atendimento a uma função de cunho social, coletiva, destinada à satisfação de anseios do grupo social. Trata-se de uma flexibilização do princípio da autonomia da vontade, até então intangível e intocável.

Dizemos flexibilização porque entendemos que a autonomia da vontade não será afastada nem substituída. Permanecerá vigente e operante, atuando como estrutura do ordenamento privado, mas já não será regra absoluta.¹⁶

Podemos vislumbrar, por ora, a atuação estatal voltada a regular as regras gerais dos contratos com o escopo de atender à sua função social, em verdadeira interferência nas relações privadas.

Isto já se deu com a edição da Lei n.º 8.078/90, que deu gênese ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Mais recentemente, foram definidos diversos tipos de cláusulas vedadas e reputadas nulas ou não escritas, sempre que figurarem em contratos voltados a regular relações de consumo.

À interferir no campo da autonomia da vontade, visando assegurar proteção à sociedade, como ente coletivo, o Estado busca garantir a função social do contrato.

Assim, pouco vai interessar saber quem dos contratantes estará na condição de hipossuficiente.

Se a cláusula contratual ou o próprio contrato, forem lesivos à sociedade, serão anulados ou obstaculizados em seus efeitos, em prol desta.¹⁷

¹⁶ Poder-se-ia pensar, e não faltarão defensores para esta idéia, que a função social do contrato é voltada para o indivíduo, protegendo os menos favorecidos e hipossuficientes na relação negocial. Quer nos parecer, entretanto, que o escopo do novo instituto elaborado pelo legislador ordinário tem alcance mais amplo, voltado ao equilíbrio social, coletivamente considerado. O indivíduo, certamente, poderá ser alcançado pela nova diretriz, por via reflexa, mas não diretamente. Daí porque não imaginamos como a função social do contrato possa ser invocada pelo economicamente mais fraco ou juridicamente hipossuficiente na relação negocial, como mecanismo de exoneração dos deveres e responsabilidades advindos do negócio. Disso, especificamente, cuida o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

¹⁷ Tomemos como exemplo um contrato de compra e venda de madeira de lei, tendo por objeto sua extração de área onde o desmatamento é proibido ou as espécies objeto do negócio estejam ameaçadas de extinção. O Poder Público poderá intervir na relação contratual, em detrimento de ambos os contratantes, impedindo a realização do contrato, independentemente dos prejuízos que venham a sofrer os particulares com a sua não efetivação.

3 ÂMBITOS EM QUE SE OPERA O CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS

Na realização do transporte de pessoas, coisas e notícias, pode-se valer de todos os meios de transporte e ambientes de navegação, rodagem e locomoção.

Quanto aos ambientes, o transporte pode operar-se por via terrestre, aérea e aquática.

Pela via terrestre, o transporte pode ocorrer tanto na superfície quanto em subterrâneos:

- a) por estradas e vias (ônibus, automóveis, motocicletas, charretes, lombo de animais, etc.);
- b) por meio de trilhos e linhas férreas (trens, metrô, etc.).

As normas disciplinadoras do transporte terrestre encontram-se condensadas no Código Nacional de Trânsito e Portarias do Ministério dos Transportes, Resoluções do CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), bem como pelo Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998 (DOU 23.03.1998), que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências.

No ambiente aquático ou hidroviário:

- a) marítimo (navios, iates, ferry-boats, lanchas, etc.);
- b) fluvial (barcos, balsas, lanchas, etc.);
- c) lacustre (barcos, balsas, lanchas, etc.).

A navegação marítima e fluvial é regulada em duas órbitas distintas do ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma o direito interno, com legislação esparsa em praticamente todos os ramos do Direito, com especial concentração no Direito Comercial, e outra na órbita internacional, onde incidem os princípios e regras de Direito Internacional Público e Privado, tratados e convenções internacionais e os usos e costumes da comunidade externa.

Pela via aérea: aviões, balões, dirigíveis, teleféricos, foguete ou ônibus espacial¹⁸, etc.

¹⁸ Recentemente dois milionários, primeiro o californiano Dennis Tito e, depois, o Sul-africano Mark Shuttleworth, gastaram 20 milhões de dólares cada um, para passar uma semana de férias na Estação Espacial Internacional, viajando a bordo do foguete russo Soyuz, após treinamento com astronautas russos e americanos. O primeiro a viajar foi Tito, o primeiro turista espacial da história. Para quem não é milionário nem faz questão de ir até a Estação Espacial Internacional, mas possui bastante dinheiro, a empresa SpaceAdventures oferece outras opções, como por exemplo voar em um jato suborbital reutilizável. Com vôos previstos para iniciarem-se entre 2003 e 2005, o turista será levado até a fronteira do espaço exterior, a aproximadamente 100 km de altitude, podendo experimentar a ausência de gravidade e enxergar a curvatura azulada do planeta, ao preço de 100 mil dólares, que poderão ser pagos parceladamente desde

Tal qual ocorre na navegação marítima, o transporte aéreo também é uma das modalidades estudadas pelo Direito de Navegação, possuindo disciplinamento internacional em diversas convenções e tratados e, internamente, pelo Código Brasileiro da Aeronáutica, Convenção de Varsóvia e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC.

Tanto no transporte marítimo quanto aéreo, a atividade se desenvolve através do fenômeno náutico, com o exercício efetivo do bem instrumental (navio ou aeronave), para realização da atividade empresarial, com finalidade econômica.

Em todos os casos acima, as características dos contratos de transporte são idênticas. Só o que muda é o ambiente de circulação do bem instrumental e o próprio bem, ou meio de transporte.

4 NATUREZA JURÍDICA E ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS

O contrato de transporte de pessoas é, em regra, um contrato bilateral (sempre envolverá no mínimo duas partes e ambas possuem obrigações contratuais¹⁹), 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 via de regra é o pagamento), informal (não-solene) e consensual (deriva da manifestação de vontade das partes).

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 casos²⁰ e o passageiro escolhe livremente se vai ou não viajar, o horário em que quer fazê-lo, o meio de transporte, a empresa, etc.

agora. (Fonte: na Internet, *IstoÉ Digital*. Disponível em: <http://istoedigital.terra.com.br/noticia2.asp?CodigoNoticia=541>. Acesso em: 20 maio 2002).

¹⁹ O contrato gratuito, quando assim pudesse ser caracterizado, seria exceção a essa regra, pois na falta de contraprestação pelo passageiro, a hipótese seria de contrato unilateral, como entendem alguns doutrinadores. Com tal modalidade não se confundia, porém, o transporte por amizade ou cortesia, que não tinha natureza contratual. O novo código eliminou essa distinção terminológica.

²⁰ Novo Código Civil - 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.

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.²¹

Ao embarcar, ou ao adquirir a passagem, o passageiro adere ao preço, ao horário de partida, ao trajeto, ao tempo de duração da viagem, pontos de parada, escalas, tipo de transporte oferecido, qualidade das poltronas e serviço de bordo da respectiva classe, etc.

Como se trata de contrato de prestação de serviços, rege-se pelas disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, instituído pela Lei. 8.078/90 e Decreto 2.181, de 20/03/1997, que dispôs sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.²²

Exatamente porque o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia não contemplam a hipótese de indenização por danos morais, é que não se há de invocar que exista colisão destes com o CDC, o qual veio suprir esta lacuna, em obediência a uma determinação da Constituição Federal.²³

Ocorre que novas disposições legais, compendiadas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, além de atribuírem responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, excluíram a limitação de sua responsabilidade, prevista naqueles diplomas normativos, revogando-os. Constituindo tais diplomas direito interno, podem ser ab-rogados, ou derogados, por lei superveniente, sem necessidade de prévia denúncia formal.²⁴

²¹ Novo Código Civil - Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstando-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço. **Parágrafo único.** Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

²² RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE AÉREO – EXTRAVIO DA BAGAGEM – DANO MATERIAL – DANO MORAL – A indenização pelos danos material e moral decorrentes do extravio de bagagem em viagem aérea doméstica não está limitada à tarifa prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, revogado, nessa parte, pelo Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 156240 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 12.02.2001 – p. 00118) *In* CR-DOM Juris Sintese Millennium 34/2002 - Verbete 16066375.

²³ É o que se infere do julgado a seguir: (TJRJ – AC 6363/2000 – (19092000) – 16ª C.Cív. – Rel. Des. Nilson de Castro Diao – J. 20.06.2000) - *In* CR-DOM Juris Sintese Millennium 34/2002 – Verbete 17018693.

²⁴ Cf. a Jurisprudência: (TJRJ – AC 968/97 – (Reg. 120997) – Cód. 97.001.00968 – RJ – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira – J. 20.05.1997) - *In* CR-DOM Juris Sintese Millennium 34/2002 – Verbete 17004295.

4.1 Partes Contratantes

No contrato de transporte de pessoas, são partes o transportador (pessoa física ou jurídica, proprietário, locatário ou arrendatário do bem instrumental – navio, aeronave, automóvel, veículo, etc. -, que exerce o transporte de pessoas ou coisas como atividade lucrativa) e o transportado (passageiro, pessoa física). Podem, ainda, figurar como partes na relação de transporte, as agências de viagem ou terceiros que atuem como intermediários, assumindo postura obrigacional solidária com o transportador.

Neste sentido a jurisprudência pátria assinalou:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – Reparação de danos. Aquisição de “pacote de viagem”. Atraso no voo fretado. Legitimidade passiva *ad causam* da agência/operadora responsável pela montagem do pacote, juntamente com a companhia aérea, se houve garantia de dia e horário de embarque e de volta, acomodações, passeios, etc. Empresa que responde pelo que garantiu juntamente com os demais prestadores de serviço, em razão da solidariedade existente entre os ofertantes. (1º TACSP – Ap 773.550-2 – 4ª C. – Rel. Juiz Rizzatto Nunes – J. 17.03.1999) (RT 769)”²⁵

Antônio Carlos Alencar Carvalho, ao abordar o tema, traz a lume o magistério de Ada Pellegrini Grinover e de Cláudia Lima Marques, que tomamos por empréstimo e passamos a reproduzir:

“Ada Pellegrini Grinover explica os fundamentos da responsabilidade solidária da operadora de turismo: ‘Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é

²⁵ Na mesma linha de entendimento: RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRESA DE TURISMO – TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – ATRASO DE VOO – SOLIDARIEDADE – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – ARBITRAMENTO – Dano moral. Viagem frustrada. Solidariedade da agência turística. Falha do serviço. Dever de reparação. Arbitramento do valor. Critério. I – A agência de viagens responde solidariamente com a empresa aérea pelos atrasos dos vôos, os quais são falhas do serviço. A solidariedade decorre da norma expressa contida no artigo 25, § 1º da Lei 8.078 (CDC). II – O dano moral indenizável não é fruto do inadimplemento do contrato, mas do desconforto, da angústia e da fadiga sofridos pelos viajantes frustrados. (...) (TJRJ – AC 2.841/99 – (Reg. 050.599) – 17ª C.Cív. – Rel. Desig. Des. Bernardo Garcez – J. 07.04.1999) *Juris Síntese Millennium* – 34/2002 – verbete 17002757.

E ainda: “RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRESA DE TURISMO – CANCELAMENTO DE EXCURSÃO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – DANO MORAL – ARBITRAMENTO – ART. 1.543 DO CC – Civil, Responsabilidade Civil. Dano moral. Compra de pacote para excursão a Aruba no reveillon. Viagem não realizada, por falta imputável à agência de viagem e àquela encarregada de sua promoção. Condenação solidária de ambas a devolver a entrada e a reparar dano moral. (CLG) (TJRJ – AC 19985/1999 – (03032000) – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Roldão F. Gomes – J. 25.01.2000)” *Juris Síntese Millennium* – 34/2002 – verbete 17015860.

conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço'. Cumpre à empresa que vende pacote turístico o risco pela eleição e pela qualidade do estabelecimento prestador dos serviços de hospedagem, até porque o risco da atividade econômica é do fornecedor, e não do consumidor. Quem goza as vantagens também deve suportar as desvantagens. É princípio geral de direito: *Qui habet comoda, ferre debet onera*. Cláudia Lima Marques preleciona: '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[...]'.²⁶

4.2 Objeto do Contrato de Transporte de Pessoas

O contrato de transporte de pessoas é, via de regra, atividade remunerada, voltada à condução de pessoas, de uma para outra localidade. Havendo gratuidade, pode não haver negócio jurídico e a situação recai para o campo da extracontratualidade.

Pode haver, no entanto, casos excepcionais em que o transporte se verifique nos mesmos moldes de uma relação negocial, estando, porém, isento o transportado do pagamento da passagem. Isto é comum nas cidades servidas por sistema de transporte coletivo, onde leis municipais isentam de pagamento pessoas aposentadas ou estudantes de certos níveis de escolaridade, oferecendo, em contrapartida, isenção do ISS às empresas.

Entendemos que nessas hipóteses a ausência da contraprestação (pagamento) pelo passageiro transportado não desnatura o contrato de transporte nem afasta o dever do transportador de conduzir o transportado incólume ao seu destino, mais porque o que ocorre é a simples assunção do ônus econômico do transporte de uma parcela da sociedade local pela municipalidade, remunerando, de forma indireta, o transportador que efetua a prestação do serviço por delegação.

4.3 Caracterização do Contrato de Transporte de Pessoas

Quando surge o contrato de transporte de pessoas? Em que momento se dá seu nascedouro: com a compra do bilhete? Com o pagamento do preço? Com o embarque efetivo no meio de transporte?

²⁶ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Responsabilidade civil das operadoras de turismo por vícios de qualidade de pacotes turísticos*. Disponível em: <http://www.jurinforma.com.br/notas/0229.html>. Acesso em: 27 maio 2002.

Com a posta em marcha daquele? Esta, talvez, uma das questões que mais pode gerar dúvidas e controvérsias.

Iniciemos nossa análise com o transporte aéreo, seguramente o mais formal de todos. Conforme elucida Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento, ao versar sobre o contrato de transporte aéreo de passageiros, “como explicita José da Silva Pacheco, 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 rotineiro check-in, consiste na transposição do limite da área destinada ao público em geral e entrada na respectiva aeronave (Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica, 2ª ed., Ed. Forense, p. 377)”²⁷.

E continua o autor, com propriedade: “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 (art. 31, I, do CBA). Abrange, pois, o terminal ou estação de passageiros (art. 26 do CBA), em que, geralmente, há uma área preambular pública, onde estão situados os balcões de atendimento. Após o despacho, o passageiro transpõe o limite dessa área e entra: a) numa área interna de espera coletiva, onde é vedada a entrada de familiares e do público, reservada aos que vão viajar e funcionários do aeroporto e das empresas; ou b) em salas destinadas a cada vôo ou grupo de vôo. 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 vôo 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 (cf. o art. 233, § 2º do CBA)”²⁸.

A Portaria CA n.º 676, de 13/11/2000, expedida pelo Comandante da Aeronáutica, para aprovar as condições gerais de transporte aéreo, dita, no artigo 1º de seu Anexo, que “O transporte aéreo de pessoas, de coisas e de cargas será realizado mediante contrato entre o transportador e o usuário”. E no parágrafo único, do mesmo artigo, estabelece: “Constituem provas do contrato de transporte aéreo: o bilhete

²⁷ SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. Contrato de transporte aéreo de passageiros. Questões polêmicas atuais. *Revista Eletrônica Forense*. Disponível em: http://www.forense.com.br/Atualida/Artigos_DCOM/350dou03.htm. Acesso em: 23 maio 2002.

²⁸ Idem, *ibidem*.

de passagem para o transporte de pessoas, a nota de bagagem para o transporte de coisas e o conhecimento aéreo para o transporte de cargas”.

A comprovação do contrato de transporte de pessoas em sentido *lato*, no entanto, não segue uma regra rígida e formal, sobretudo nos demais meios de transporte, onde os processos de aquisição de passagem, embarque e desembarque são mais simplificados, prescindindo, muitas vezes, de qualquer fase pré-contratual e de qualquer ajuste expresso.²⁹

Sergio Cavalieri Filho sustenta que 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”.³⁰

Com efeito, entendemos coerente e acertada a opinião do autor, mesmo porque é bastante comum nos dias atuais a aquisição de pacotes de viagem ou simplesmente das passagens aéreas em prestações sucessivas. Casos há em que o passageiro só inicia o pagamento depois do regresso, ou seja, depois de concluída a prestação dos serviços de transporte.

Nos ônibus de transporte coletivo, é de praxe a instalação da roleta e assento do cobrador na parte central ou no início do terço posterior do veículo, o que permite que diversos passageiros adentrem ao coletivo em cada ponto e que a cobrança do bilhete e passagem pela roleta para a área de desembarque se vá verificando gradativamente durante a locomoção do veículo, entre um ponto e outro.

Como existem assentos em ambos os lados, antes e depois da roleta e do cobrador, é comum pessoas adentrarem ao coletivo, tomarem assento e só efetuarem o pagamento no momento de desembarcar, muitas vezes ao final da viagem, no último ponto da linha.

Essa possibilidade leva à seguinte indagação hipotética: - alguém ingressa no ônibus e ainda não passou pela roleta para pagar a passagem e quase no final do percurso ocorre um acidente vitimando esse passageiro.

²⁹ Conforme observa Miguel Maria de Serpa Lopes, “um contrato normalmente devera de surgir súbito: uma oferta de negócio, uma aceitação imediata e ei-lo concluído. Mas, na generalidade dos casos, assim não ocorre”. E explica que duas são as situações que podem anteceder a conclusão do contrato: ou a discussão pura e simples das bases do futuro contrato, em período de puras negociações, ou então um contrato preliminar, em que as bases do futuro contrato já ficam previamente estabelecidas. (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Dos contratos em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. III, p. 67).

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 212.

Houve contrato? Há responsabilidade? Parece-nos incontestável que sim!³¹

Entendemos que para estabelecer uma regra que marque o início do contrato de transporte, para fins de investigação da responsabilidade, faz-se necessário saber em que momento, efetivamente, o contrato tem início.

Se o pagamento já restou descartado como sendo o marco inicial da contratação, poderíamos sugerir outras duas hipóteses para análise e eleição da que melhor atende à boa lógica jurídica, em se tratando de um contrato informal: a) o contrato poderia considerar-se iniciado com o simples fato de o passageiro adentrar no veículo de transporte; ou b) iniciar-se-ia o contrato com a posta em marcha do veículo.

Entre as opções idealizadas, há uma tendência a inclinarmos-nos, em princípio, pela segunda, quando o veículo de transporte inicia o procedimento de locomoção, pois até então poderia ocorrer de o transportador exercer seu direito de recusa, o que seria possível nas hipóteses de mau comportamento ou ausência de condições de higiene do passageiro, ou mesmo ante a cobrança do bilhete e verificação de impossibilidade do pagamento.

Segundo os irmãos Mazeaud, citados por Caio Mário da Silva Pereira, para que haja contrato o condutor deve admitir o transportado ou, pelo menos, ter conhecimento de que vai transportá-lo, o que excluiria a responsabilidade do transportador pelo fato de uma pessoa, furtivamente, introduzir-se no veículo em desconhecimento do condutor, ou o viajante subir por fraude no trem.³²

Também o passageiro poderia, antes de iniciada a viagem e antes de adquirir o bilhete de passagem, desistir do transporte, retirando-se do veículo pela mesma via pela qual ingressou. Isso até se faz situação comum, quando o passageiro, após ingressar no coletivo, com o intuito de empreender viagem, vem a constatar que tomou o ônibus errado e imediatamente se retira do mesmo para buscar aquele que efetua a linha de sua necessidade.

Mas uma vez iniciada a viagem, com a posta em marcha do bem instrumental do transporte, poder-se-ia considerar definitivamente celebrado o contrato.

³¹ Tanto é assim que, se o passageiro ingressa no coletivo que está parado no ponto, com as portas abertas, nele tomando assento, ocorrendo ato contínuo a colisão de outro veículo com o ônibus ainda parado, causando-lhe ferimentos, haverá dever objetivo de indenizar por parte da empresa transportadora, que não poderá invocar a inexistência de contrato para eximir-se da responsabilidade.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 214.

Mesmo esta regra admitiria suas exceções. Neste último caso, não seria incoerente conceber que o motorista, ante a solicitação do transportado, parasse a marcha já empreendida e abrisse as portas para que o equivocado passageiro pudesse desembarcar e buscar acesso ao veículo correto, ainda dentro do terminal de embarque, depois de cerradas as portas e iniciada a viagem. Teria havido contrato, mas com vício de vontade, motivador de seu imediato e eficaz distrato. No tempo em que permaneceu a bordo, estava o passageiro sujeito a sofrer danos, a despeito do erro quanto ao objeto da contratação.³³

E se não houve erro, mas mero ingresso no meio de transporte para indagar sobre o destino ou itinerário? Se após ingressar em Balsa e indagar sobre o itinerário, sendo informado que se direcionava à ilha A, quando na verdade desejava ir à ilha C, na tentativa desesperada de sair da balsa posta em movimento o passageiro pulasse em direção à margem, vindo a ferir-se, haveria responsabilidade da empresa? Pensamos que não, pois além de não haver contrato, nem intenção de firmá-lo, o comportamento culposos da vítima excluiria a responsabilidade.³⁴

Observa-se, assim, que nenhuma das soluções que inicialmente propusemos à análise é capaz de atender a todos os possíveis problemas que poderiam ocorrer, especialmente quando causado algum dano ao passageiro antes de iniciada a viagem. Mais porque, nos casos em que se exige a aquisição antecipada da passagem, como requisito para acesso às estações de embarque (como ocorre nas estações de metrô, aeroportos e mesmo em rodoviárias), a posta em marcha do veículo seria fato irrelevante.

Podemos até conceber que a partida do veículo, antes do horário designado e sem a presença do passageiro que adquiriu o bilhete de transporte seja justamente o fato gerador do dano por aquele experimentado.

É de Martinho Garcez Neto a citação que melhor parece resolver a questão do marco inicial do contrato de transporte: “Como explica Henocho D. Aguiar, citando Roger, e invocando a jurisprudência dos

³³ Imaginemos, ainda, uma hipótese em que determinado passageiro adentra à balsa ou ferry-boat com o único intuito de obter informação sobre o destino do transporte, ou seja, se aquela balsa iria para a ilha A, B ou C. Após obter a informação desejada e dirigir-se para a saída, por não ser o transporte que o levaria ao destino desejado, é surpreendido com a posta em marcha e não consegue desembarcar a tempo. Estaremos diante de um contrato de transporte? Haverá o dever de pagar a passagem? Parece-nos que não.

³⁴ Diferentemente têm entendido os Tribunais em caso de ônibus de transporte coletivo urbano, dotado de portas automáticas. Se o passageiro tentasse descer do ônibus errado, com o coletivo em movimento, poderia advir responsabilidade da empresa pelo fato de não ter fechado as portas, o que torna previsível a possibilidade de acidente, caso alguém tente embarcar ou desembarcar com o veículo em movimento.

Tribunais argentinos, “*la obligación comienza en el momento en que el viajero se entrega de alguna manera al porteador*”³⁵.

Citando postura jurisprudencial já há muito consolidada, o autor assevera que a responsabilidade da companhia se define desde que a vítima pôs o pé no estribo ou se agarrou ao balaústre do veículo, ficando a companhia transportadora obrigada a garantir a incolumidade do passageiro até seu destino. E vai além: “Se o acidente ocorre no instante preciso em que a vítima procura penetrar no veículo, verifica-se também a responsabilidade presumida da transportadora ...”³⁶.

Qualquer fato ou acidente que ocorra após a aceitação e ingresso do passageiro no interior do coletivo, a nosso ver, já está abrangido pelo contrato de transporte, implícito e presumidamente realizado.

Ou, segundo diz Pontes de Miranda, 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”³⁷.

Quer nos parecer, assim, que a caracterização ou não do contrato de transporte, para fins de indenização de danos, 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, etc.) e deverá ser analisada particularmente, em cada caso que se apresentar ao Judiciário.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

Ludwig Enneccerus, relatando o surgimento da responsabilidade civil na Alemanha, segundo a Lei de Responsabilidade Civil e a Lei de Responsabilidade por danos a coisas, efetua a seguinte narrativa: “*La responsabilidad por los daños causados en virtud de explotaciones peligrosas sin culpa del empresario se introdujo primeramente para los ferrocarriles por obra del § 25 de la ley prusiana de ferrocarriles de 3 de noviembre de 1838, desenvolviéndose con mayor amplitud por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Comercio del Reich y con extensión aún mayor por la ley del Reich sobre la responsabilidad civil de*

³⁵ GARCEZ NETO, Martinho. *Prática da responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 178.

³⁶ *Idem*. *Ibidem*, p. 178-179.

³⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte especial. Rio de Janeiro: Borsoli, 1964. t. XLV, p.47.

7 de junio de 1871, que ha sido modificada en algunos extremos por el art. 42 de la ley de introducción del C. c., por la ley de 8 de julio de 1923, por el Decreto de 8 de diciembre de 1939 y por la ley de 15 de agosto de 1943".³⁸

Pela lei alemã, a empresa ferroviária respondia pelas mortes ou lesões corporais causadas na atividade, sempre que o acidente não fosse devido a força maior ou culpa do morto ou lesionado.³⁹

Mas foi somente no início do Século XX que veio a lume o primeiro normativo nacional, através do Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912 o qual desenhou os primeiros passos da legislação brasileira sobre a responsabilidade civil do transportador. No que tange às estradas de ferro estabeleceu o art. 26 do citado Decreto: "As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração de suas linhas causarem aos proprietários marginais".⁴⁰

Tratava-se de responsabilidade objetiva, que independia de culpa, situação excepcional em relação à sistemática que viria a ser adotada pelo Código Civil de 1916.

Ao discorrer sobre a responsabilidade decorrente do transporte de pessoas, Sergi Cavalieri Filho identifica três aspectos distintos pelos quais pode ser examinada a responsabilidade do transportador, a saber: 1) responsabilidade em relação a terceiros; 2) responsabilidade em relação aos empregados; e 3) responsabilidade em relação aos passageiros. Para exemplificar, sugere a hipótese em que um pedestre é atropelado por um ônibus, ficando ainda feridos o trocador e um passageiro, após ter o veículo se desgovernado e batido em um poste.

Para o autor, a responsabilidade da empresa proprietária do ônibus é extracontratual em relação ao pedestre, previdenciária quanto ao trocador e objetiva em relação ao passageiro.⁴¹ O pedestre não possui vínculo contratual com a empresa de ônibus. É um terceiro. Até o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade da empresa era subjetiva, regulada pelo artigo 159 do Código Civil, e o terceiro tinha que fazer prova da culpa do causador do dano. Por força do disposto no artigo 37, § 6º, a responsabilidade passou a ser objetiva, por ser o transporte coletivo serviço público concedido ou permitido.

³⁸ ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. Trad. Blas Pérez González e Jose Alguer. 3. ed. Barcelona: BOSH, Casa Editorial, 1966, v. 2, (segunda parte), p. 1188-1189.

³⁹ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁰ Fácil perceber, portanto, que nossos primeiros textos legislativos prevendo responsabilidade civil para o transportador, inspiraram-se no direito europeu.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 210.

De fato, dispõe o art. 37, §6º da CF: “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”.

Para o empregado, por ser tratar de acidente de trabalho, haverá cobertura pelo órgão previdenciário, objetivamente, salvo em caso de dolo ou culpa do empregador, ocasião em que poderá pedir indenização diretamente contra aquele, fundada na culpa subjetiva.

Quanto ao passageiro, a responsabilidade será contratual e, segundo entendimento do autor, a culpa será objetiva e não meramente presumida.⁴²

Para nosso estudo, interessam a culpa Contratual (fundada na teoria do risco – culpa objetiva) e a culpa Extracontratual (fundada na responsabilidade aquiliana – culpa subjetiva).

A culpa contratual deriva do negócio jurídico celebrado entre o passageiro (transportado) que sofreu um dano por ocasião do transporte, ou dele decorrente, ou pelo descumprimento ou cumprimento deficiente das cláusulas contratuais e o transportador, causador direto do dano ou por ele responsável, o qual tem o dever de indenizar.⁴³

É de observar-se que a responsabilidade contratual, no transporte de pessoas, é objetiva. Não se trata de culpa presumida, onde, provada a ausência de culpa pelo lesante, fica afastada a responsabilidade. Na culpa objetiva, não se perquire do elemento subjetivo e a indenização é decorrência natural do dano, cabendo ao responsável ingressar com ação regressiva contra o culpado. É o que dispõe a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal, ao dizer: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”. Referida súmula assumiu os contornos de artigo, na nova codificação civil.⁴⁴

⁴² Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 210.

⁴³ Muito embora se possa dizer que o transporte não é o fim da viagem, mas meio de realizá-la, para efeito de avaliação da responsabilidade decorrente do contrato de transporte de pessoas, a obrigação tem conteúdo finalístico, qual seja: levar o passageiro, de um lugar a outro, na forma, tempo e modo contratados, absolutamente incólume. Baseia-se, portanto, a responsabilidade contratual, em um típico dever ou obrigação de resultado.

⁴⁴ Novo 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.

A doutrina tem admitido, no entanto, que o transportador se exima de responsabilidade em caso fortuito ou de força maior e, ainda, nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima.⁴⁵

Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, estar-se-á diante de dano causado pelo transportador a quem não mantém com ele uma relação negocial.

É o que se dá, por exemplo, no atropelamento de pedestre por veículo de transporte coletivo ou o proprietário de residência atingida em desastre aéreo. A vítima não possui qualquer relação negocial com a empresa de transportes e o dano deve ser apurado na esfera extracontratual, mas partindo-se da culpa objetiva, o que acaba equiparando a hipótese, na prática, à responsabilidade contratual (CDC, arts. 14 e 17 e CF, art. 37, § 6º).

5.1 Cláusula de Incolumidade

A doutrina pátria é unânime em afirmar que existe, nos contratos de transporte de pessoas, uma cláusula implícita que assegura a incolumidade do transportado. Trata-se, portanto, de uma obrigação de resultado, onde a segurança e a integridade do passageiro decorrem do contrato como condição inerente e inafastável.⁴⁶

José de Aguiar Dias resume a questão com muita clareza, quando discorre sobre a responsabilidade decorrente do transporte de pessoas, dizendo: “Com efeito, não se pactua sobre a incolumidade, tanto que não seria permitida uma cláusula que excluísse a obrigação de assegurá-la. A cláusula de incolumidade é inerente ao contrato de transporte de pessoas. Quem utiliza um meio de transporte regular celebra com o transportador uma convenção cujo elemento essencial é a sua incolumidade, isto é, a

⁴⁵ Novo Código Civil - 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.

⁴⁶ Vejamos a opinião manifestada por Antonio Marcio Figueira Cossich: “O CDC, em seu art. 14, atribuiu ao fornecedor de serviços a responsabilidade objetiva, e em seu art. 17 equiparou todas as vítimas dos eventos danosos a verdadeiros consumidores, não importando se exista ou não relação contratual com o fornecedor dos serviços. Outro ponto que merece ser destacado é a existência da cláusula de incolumidade, que possui característica implícita neste tipo de contrato. Esta cláusula determina que a obrigação do transportador é de finalização, de resultado esperado, e não simplesmente de meio; garante aos passageiros que o transportador tem o dever de zelar para que o percurso da viagem seja bom e seguro, não permitindo que nenhum acontecimento funesto aconteça”. (COSSICH, Antonio Marcio Figueira. A responsabilidade civil do transportador. *Revista Eletrônica Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=656>. Acesso em: 23 maio 2002.

obrigação, para o transportador, de levá-lo são e salvo ao lugar do destino”.⁴⁷

Por fim, a observação de Orlando Gomes, quando propõe que qualquer cláusula que afasta a responsabilidade do transportador é nula de pleno direito. “Permitida é, no entanto, a cláusula de limitação da responsabilidade. Razão não há para proibir a inserção, no contrato, de cláusula penal que fixe o máximo da indenização e facilite a liquidação do dano. Nula será, todavia, se reduzir a importância tão significativamente que sua aceitação equivaleria à cláusula de não-indenizar”.⁴⁸

Tal possibilidade, por óbvio, aplica-se tanto para o contrato de transporte de coisas como de pessoas, sendo comum, neste último caso, uma limitação quantitativa da indenização para propiciar que o risco seja coberto plenamente pelo seguro obrigatório instituído.

5.2 O Transporte Gratuito e a Responsabilidade Civil

Segundo Arnaldo Marmit, nos casos de transporte gratuito, o transportador só responde por danos se culposamente os tiver causado, cabendo o ônus dessa prova ao transportado. “Justifica-se tal diversidade de tratamento, porque o ato de pura cortesia não pode ter as mesmas conseqüências de um ato realizado com o fim precípua de renda”.⁴⁹

A responsabilidade civil do transportador, como visto, é objetiva na generalidade dos casos, pois envolvendo a atividade o objetivo de lucro, impera para este o dever de entregar o transportado incólume no local de destino.

Tratamento diferenciado se impõe, por óbvio, quando tal transporte é realizado gratuitamente. Neste caso, o que anima o transportador é um sentimento de generosidade, de realização do bem, de prestação de auxílio. Não há um contrato, propriamente dito, porque o transporte gratuito, por amizade ou cortesia, ou carona, como é mais vulgarmente conhecido, caracteriza-se pelo compartilhamento do uso do automóvel, ou meio equivalente, sem exigência de contraprestação, logo, sem motivação econômica.

Orlando Gomes diferencia contrato gratuito de transporte do transporte por simples cortesia ou condescendência. Para o autor, em sendo gratuito, ainda assim configura-se o contrato, mas a

⁴⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1, p. 185.

⁴⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 345.

⁴⁹ MARMIT, Arnaldo. *A responsabilidade civil nos acidentes de automóvel*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 95.

responsabilidade do transportador, ante a falta de retribuição, obedece a regra diversa, entendendo-se que em caso de dano a presunção de culpa é apenas *juris tantum*. Já em caso de transporte por simples cortesia, a responsabilidade do transportador seria extracontratual subjetiva, “devendo reparar o prejuízo causado somente em caso de dolo ou culpa grave por injusto que fazendo um favor, respondesse na mesma medida do que transporta lucrativamente”.⁵⁰

Por sua vez, Pontes de Miranda distinguia contrato gratuito (passível de ocorrer sem perder a natureza de contrato), do transporte amigável ou de cortesia (onde não haveria relação contratual), asseverando: “Quem se presta a conduzir por amizade, sem se vincular, não contrata. No contrato gratuito de transporte, o transportador vinculase, pois que, a despeito da gratuidade, houve o *animus obligandi*; no transporte amigável, não. Houve consenso, porém não entrou no mundo jurídico”.⁵¹

Em outras palavras, não ocorre no mero transporte de amizade ou cortesia o ingresso do suporte fático no mundo jurídico.

Para fins de adequação às inovações legislativas, preferimos, presentemente, tratar as denominações como sinônimas, atribuindo ao transporte gratuito um caráter não contratual. Mais porque, o novo Código Civil, em seu artigo 736, equiparou o transporte feito gratuitamente, por amizade ou cortesia, não se lhes aplicando as regras contratuais, exceto se presente vantagem indireta, como veremos mais adiante.

Da mesma forma que o transportador não pode esperar pagamento pelo ato de admitir o passageiro gratuito em seu veículo, este último não pode esperar estar resguardado pela cláusula de incolumidade inerente ao transporte oneroso. Em outras palavras, o transportador arca com todos os custos do transporte e o transportado assume os riscos que possam advir sobre sua pessoa de qualquer fato ou acidente ocorrido durante o transporte, exceto se a conduta do motorista revelar dolo ou culpa grave.

Outro detalhe importante que deve ser observado é que nem o profissionalismo é condição inexorável à configuração do contrato de transporte de pessoas, nem sua falta afasta tal caracterização ou impõe a gratuidade.

Pode haver transporte gratuito, por amizade ou cortesia, por parte do taxista que oferece carona ao seu vizinho, após encerrar seu expediente e encetar regresso ao lar. Da mesma forma, cabe admitir

⁵⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 342-343.

⁵¹ Cf. MIRANDA, Pontes de, op. cit., p. 52.

situação diametralmente oposta, onde o vizinho ou amigo oferece seu veículo particular para transportá-lo a algum lugar, mediante certo pagamento.⁵²

Poderíamos até estender nossa análise para outras situações diferenciadas do dano pessoal, causado por acidentes de trânsito, fator este mais comum e polêmico em nosso Direito.⁵³

Wilson de Melo da Silva, citado por Arnaldo Marmit, assinala que na quase totalidade dos casos de acidentes ocorridos durante transporte gratuito, as pessoas transportadas são ligadas aos motoristas por laços de parentesco ou amizade, pelo que não se animam a qualquer procedimento judicial visando reparação de danos. E complementa: “A gratidão, a amizade, o parentesco e motivos outros, explicáveis pelas circunstâncias, obstam normalmente a que, em tais acidentes, pleiteiem, os possíveis interessados, qualquer indenização por parte daqueles que lhes prestaram um favor ou uma gentileza”.⁵⁴

E diz Caio Mário da Silva Pereira: “A idéia do transporte gratuito como contrato, e conseqüente obrigação de indenizar, embora goze foros de aceitação, não deixa de encontrar resistência, porque sua generalização em certos casos atenta contra a realidade. Com efeito, não obstante a acolheita pretoriana, a mim pessoalmente me parece que a assimilação absoluta ofende o senso de justiça. Não me parece de boa fundamentação jurídica que o motorista que faz um obséquio sem auferir qualquer proveito e muitas vezes movido por puro altruísmo (como no caso de conduzir um ferido ou doente apanhado na rua e levado a um hospital) possa ser questionado pelo que venha a ocorrer com a pessoa transportada, e compelido a indenizar pelo dano sofrido pelo passageiro durante o trajeto”.⁵⁵

O autor, no entanto, ressalva com propriedade a possibilidade de que o dano tenha decorrido de culpa aquiliana do condutor, hipótese em que seria indenizável, cabendo ao transportado o ônus da prova da culpa.

⁵² Em tempos como o presente, de combustíveis a preços elevados, é mais comum haver cobrança ou reembolso de despesas com combustível, afastando a gratuidade, especialmente para viagens mais longas.

⁵³ Pensemos no exemplo em que o transportado esteja a caminho do Aeroporto, para tomar avião, peça carona a um conhecido, para evitar os custos com táxi e, no caminho, o veículo apresenta problemas mecânicos, frustrando a viagem. Por coerência lógica, o transportado não poderá querer responsabilizar o transportador pelos prejuízos advindos da perda da viagem aérea, pois nem tinha o transportador dever de entregá-lo incólume, nem em horário certo, não se lhe podendo imputar culpa pela falta de manutenção no veículo, vez que não o está utilizando com fins lucrativos.

⁵⁴ Cf. op. cit., p. 96.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 215.

Assim, se presente a contratualidade, mesmo que gratuito o transporte, será caso de responsabilidade objetiva. Ausente o caráter contratual, a responsabilidade é subjetiva e há que se perquirir da existência da culpa, sem a qual, fica o condutor eximido de qualquer responsabilidade.

Para finalizar, vejamos o que dispõe o novo Código Civil, que entrará em vigor em janeiro de 2003:

“**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”.

Se por um lado o *caput* do artigo solucionou de vez a gigantesca controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto à incidência da responsabilidade de reparar o dano sobre o transportador, nos casos de transporte gratuito, ou por cortesia, o parágrafo único, do artigo 736, certamente será objeto de grandes questionamentos.

O que são vantagens indiretas e como poderão ser caracterizadas para efeito de gerar ao condutor o dever de reparar o dano?

A doutrina pátria já se debruçou sobre o assunto, muitos anos antes da aprovação do novo Código Civil, conforme se vê da obra de José de Aguiar Dias: “Para que haja o contrato de transporte, argumenta a maioria dos escritores, é preciso que haja o preço, como em outro qualquer contrato. Essa corrente tem seu extremo nos autores que negam a existência do contrato, se esse preço não é representado em dinheiro. Outros já admitem distinção, considerando que, havendo contraprestação de qualquer natureza, é possível falar em contrato, porque, então, é preciso reconhecer que a parte não teve intenção de proporcionar um serviço gratuito: assim, o caso do açougueiro que transporta em seu automóvel o perito de quem pretende, mediante comissão, informações sobre o gado que deseja adquirir; o produtor cinematográfico que transporta o artista; o dono do animal que, não podendo transportá-lo em seu carro, desse serviço encarrega o amigo que segue igual caminho, e que em troca, lhe confia o transporte da esposa; o que transporta pessoa que lhe prestou ou lhe prestará serviços domésticos”.⁵⁶

Podem-se apontar diversos outros exemplos de situações onde a gratuidade do transporte não se apresenta como resultado da personalidade altruísta ou caridosa.⁵⁷

⁵⁶ DIAS, José de Aguiar, *op. cit.*, p. 145. (O autor esclarece que os exemplos citados na presente nota são extraídos da obra de Mazeaud et Mazeaud, da opulenta jurisprudência francesa).

⁵⁷ Ocorrência comum é a de estudantes e mesmo colegas de trabalho, que morando em cidade próxima ao estabelecimento de ensino ou da empresa onde trabalham, revezam-

O corretor de imóveis, que apanha o pretense comprador em seu domicílio e o convida à visita de uma sala comercial ou apartamento, dispondo-se a transportá-lo no trajeto de ida e volta, possui um interesse subjacente e indireto, que poderia justificar a exceção constante do parágrafo único do artigo 736 supratranscrito, apesar de a descrição hipotética não se amoldar com precisão à conduta típica.

Se no trajeto sofre acidente, vindo o transportado a ser lesionado, haverá dever de reparar? Houve contrato de transporte, com cláusula implícita de incolumidade? O transporte é gratuito? Havia interesse do transportador?

Poderá haver resposta a estes questionamentos em ambos os sentidos.

Ademais, é comum na intermediação de imóveis a visita a diversos endereços, acompanhado do corretor, sem que em nenhuma das ocasiões o negócio venha a ser concluído, por não atendimento das expectativas do pretense comprador.

Entendemos, de nossa parte, que a simples possibilidade da concretização do negócio jurídico é suficiente para caracterizar a vantagem indireta, pois o transporte, embora gratuito, visa atender outra finalidade, esta sim lucrativa.

A responsabilidade, no transporte gratuito com vantagens indiretas, seria objetiva ou subjetiva? A nosso ver, o parágrafo único do artigo 736 equiparou o transporte assim realizado ao contrato de transporte, o que tornaria objetivo o dever de indenizar, cabendo ao demandado ação regressiva contra o causador do dano.⁵⁸

Pensamos, no entanto, que não faltarão entendimentos em sentido contrário, defendendo a responsabilidade subjetiva, ou baseada na culpa presumida, especialmente pela dificuldade prática de comprovar a

se ao volante, cada qual com seu veículo, em dias alternados, para economia de combustível e outras despesas de viagem. A vantagem indireta da carona traduz-se na contrapartida pactuada. Um será transportador e outro passageiro, alternadamente, obtendo, ambos vantagem patrimonial. Apesar da aparente gratuidade, há uma comunhão de interesses financeiros que liga o transportador e o transportado, sendo de aplicar-se o referido parágrafo único.

⁵⁸ Se a culpa, quando caracterizado o contrato de transporte gratuito com vantagem indireta, fosse subjetiva ou mesmo presumida (hipótese em que ainda é subjetiva), provada a ausência de culpa do condutor desapareceria a responsabilidade. Pelas novas regras contratuais, previstas no novo Código Civil, a vítima não necessita demandar contra o suposto culpado. Ingressa objetivamente contra o transportador, esteja este regular ou não na atividade, seja a relação comercial, albergada ou não pelo CDC, ou mesmo simples contrato de transporte gratuito. O transportador, havendo contrato, obriga-se pela incolumidade do transportado e indeniza objetivamente. Se não agiu culposamente, cabe-lhe intentar ação de cunho regressivo contra o causador do dano, dele cobrando tanto o que despendeu para indenizar a vítima, quanto seu próprio prejuízo.

obtenção das vantagens indiretas pelo transportador, como decorrência do próprio transporte realizado.

5.3 As Excludentes do Dever Reparatório. Caso Fortuito ou Força Maior e Culpa Exclusiva do Transportado

Embora baseada na culpa objetiva, a responsabilidade pelo acidente havido por ocasião do transporte de pessoas pode ser elidida por situações relacionadas ao caso fortuito ou de força maior.

No novo Código Civil, o artigo 734 se encarrega de afastar a responsabilidade em havendo motivo de força maior. Considera nula, porém, qualquer disposição das partes no sentido de excluir a responsabilidade.⁵⁹

O comportamento culposo determinante, da pessoa vitimada, por igual, pode excluir a responsabilidade do transportador. É o que se dá com os denominados “surfistas ferroviários”, que em atitude ilegal, sabidamente arriscada e proibida, tomam o teto dos trens furtivamente e ali empreendem manobras exibicionistas de equilíbrio, expondo-se voluntariamente a perigo certo e previsível e, não raro, vitimando-se.

O mesmo se dá quando o passageiro, contrariando as regras de segurança, tenta embarcar ou desembarcar com o veículo ainda em movimento, quando poderia fazê-lo poucos minutos ou até segundos depois, se aguardasse com paciência a completa inércia do meio de transporte.⁶⁰ Note-se que na culpa exclusiva do transportado, este chama para si a responsabilidade total pela ocorrência do evento danoso, que não aconteceria se houvesse adotado um comportamento normal.

⁵⁹ Em consulta à jurisprudência, podem-se enumerar algumas hipóteses em que se tem alegado caracterização de caso fortuito ou de força maior sem sucesso perante os Tribunais, que em tais casos não afastam o dever de indenizar, tais como: estouro de pneu; ofuscamento do motorista por faróis de outro veículo; derrapagem; defeitos no pavimento asfáltico; quebra mecânica do veículo; etc., por serem situações previsíveis, razão pela qual não caracterizam a excludente. Exemplos de força maior seriam, para a doutrina e jurisprudência: mal súbito do motorista, tempestade e outros fatos naturais de conseqüências imprevisíveis. Ver, sobre o assunto, a pesquisa de Samasse Leal, intitulada: *Responsabilidade civil por danos no transporte de pessoas*, publicada no *Jurinforma on line*, na Internet. Disponível em: <http://www.jurinforma.com.br/notas/0192.html>, Acesso em: 13 maio 2002.

⁶⁰ De acordo com o magistério de Roberto Senise Lisboa, a responsabilidade objetiva do agente é excluída “se a vítima agir, positivamente ou negativamente, de forma a acarretar o dano, como conseqüência exclusiva da sua conduta. Para tanto, torna-se indispensável a existência de culpa do ofendido, que deve necessariamente ser demonstrada pelo explorador da atividade, sob pena de arcar com a reparação do prejuízo”. (LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 265).

Mas não é qualquer comportamento culposo da vítima que exclui a responsabilidade do transportador. Se este último, de qualquer modo, colabora para que o resultado se produza, responde objetivamente pelo fato, podendo-se, quando muito, atenuar-se-lhe a responsabilidade em razão da concorrência de culpas.

6 PROBLEMATIZAÇÃO

No presente tópico, formularemos algumas situações hipotéticas, passíveis de ocorrência e que julgamos capazes de suscitar polêmicas, apresentando a seguir as soluções que entendemos mais acertadas, à luz da doutrina, da jurisprudência e dos princípios gerais dos contratos de transporte de pessoas, com as diretrizes traçadas pelo novo Código Civil brasileiro que entrará em vigor em 2003.

6.1 Mudança de Trajeto

O transportador pode mudar o trajeto? Se o Motorista, depois de iniciada a viagem, resolve mudar o trajeto sem que tenha havido qualquer problema, caso fortuito ou força maior, que impedissem a utilização do trajeto previsto inicialmente, haverá descumprimento contratual? A jurisprudência tem entendido que sim.⁶¹

O novo Código Civil, em seu artigo 737, tratou de regulamentar essa matéria, assim dispondo: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”.

E se o veículo chegar ao destino no mesmo horário ou em horário mais vantajoso? Nesse caso, somente haverá dever de reparação se restar comprovado que houve um dano efetivo ao transportado.

Portanto, seria indenizável o dano causado ao passageiro que perdesse o outro meio de transporte que necessitaria tomar para continuar viagem, quando o motorista, sem justificativa válida, chegasse com demasiado atraso ao destino, mas nenhuma repercussão haveria se, apesar

⁶¹ Vejamos a Jurisprudência: – RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRESA DE TRANSPORTE – CONTRATO DE TRANSPORTE – DESCUMPRIMENTO – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – DANO MATERIAL – “Responsabilidade civil. Descumprimento de contrato de transporte de pessoas. Improcedência do pedido. Inconformismo do autor. Provimento do recurso. Estando comprovado o descumprimento do contrato de transporte, pela supressão do horário, previamente, estabelecido, sem a ocorrência de qualquer causa excludente de responsabilidade, impõe-se o ressarcimento dos danos, efetivamente, sofridos”. (TJRJ – AC 5135/96 – (Reg. 111096) – Cód. 96.001.05135 – 9ª C.Cív. – Rel. Des. Nilton Mondego – J. 04.09.1996) CD-ROM Juris Síntese Millennium, 34/2002, verbete nº 17010310.

de alterado o trajeto, a viagem fosse concluída no tempo contratado, sem prejuízo efetivo ao passageiro.

6.2 Necessidade de Conclusão da Viagem Interrompida

Tomemos por exemplo a hipótese em que diversos passageiros, desejando locomover-se até outra cidade, tomam um ônibus, pagando pela passagem o preço respectivo. No trajeto há necessidade de transpor um rio e a ponte, recém construída, encontra-se interditada para obras. Há no local uma balsa que servia o transporte local e ainda não deixou de operar, mas o custo para fazer a travessia apenas de um ônibus é considerado muito elevado pelo motorista. O motorista resolve empreender retorno, causando prejuízos aos passageiros. Responderia a empresa? Haveria que se impor ao transportador os ônus de propiciar outro meio de transporte, diferente do contratado, para dar cumprimento a sua obrigação, ou o impedimento da via terrestre é fato capaz de desonerá-lo do dever jurídico, por constituir motivo de força maior?

Inicialmente é necessário consultarmos o atual Código Civil Brasileiro, ainda vigente, que em seu artigo 1.056 assevera: “Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”.

Por não possuir o Código vigente previsão específica para os contratos de transporte de pessoas, aplicava-se a regra geral, daquele artigo, acrescida das normas do CDC, quando fosse o caso, cabendo ao transportador invocar o caso fortuito ou a força maior.

Casos desta ordem foram objeto de inúmeros julgamentos, firmando-se orientação jurisprudencial que restou consolidada e foi transferida para o novo Código Civil vacante, ficando assim a dicção de seu 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”.⁶²

Quer nos parecer que com a nova regulamentação legal já não haverá qualquer resquício de dúvida acerca da responsabilidade

⁶² Situação similar ocorre diuturnamente nos aeroportos do país e, porque não dizer, de todo o planeta. Atrasos nos vôos, problemas técnicos e climáticos, mesmo quando imprevisíveis (muito embora na maioria das vezes o sejam), impõem ao transportador o ônus de arcar com todas as despesas ocorridas até o término da viagem, salvo se dela desistir o passageiro.

contratual do transportador, que deverá propiciar a conclusão da viagem e, quando isso não for possível, arcar com todas as despesas de estada e alimentação do passageiro, propiciando-lhe as melhores acomodações e o menor transtorno possível.

6.3 Acidentes e Outros Danos Provocados por Terceiro no Transporte de Pessoas

Assalto ou roubo no interior de coletivo geram responsabilidade? E o arremesso de pedra, por terceiro estranho, atingindo o passageiro dentro do veículo em movimento?

Estas questões, em matéria de responsabilidade civil são das que mais controvérsias suscitaram, não havendo ainda uma definição segura a respeito do tema, pois embora a nova legislação se refira ao caso fortuito e à força maior como excludentes da responsabilidade, os entendimentos quanto a serem aquelas ocorrências definíveis como tais são discordantes.

Há, mesmo, decisões afirmando que hipóteses de crimes de furto ou roubo e mesmo o arremesso de uma pedra contra o veículo, por um desconhecido, são fatos previsíveis e evitáveis⁶³. Quanto a tal conclusão há que se guardar reserva.

No que tange ao roubo, em especial o assalto praticado à mão armada, inclina-se a jurisprudência a equipará-lo ao caso fortuito ou força maior, afastando a responsabilidade objetiva do transportador, porque inevitável e imprevisível, na maioria das vezes.⁶⁴

⁶³ Ver, a respeito, a recente decisão do TJ- RJ: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. ART.37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATO DE TERCEIRO. FORTUITO EXTERNO - INOCORRÊNCIA. MORTE NO INTERIOR DE COLETIVO DURANTE ASSALTO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. No Rio de Janeiro, não se pode mais considerar fato imprevisível a ocorrência de assaltos nos coletivos, em virtude da sua prática rotineira. Fatos lamentáveis que poderiam ser evitados se as empresas, que auferem grandes lucros, colocassem dispositivos de segurança, fizessem seguro e dessem treinamento adequado aos seus funcionários, bem como exigissem das administrações públicas medidas concretas para impedir esses danos. Incorre fortuito externo nesses fatos causados por terceiros durante o contrato de transporte, onde a Transportadora se obriga a transportar incólume o passageiro até o destino pelo qual pagou o preço da passagem. Sendo concessionária de serviço público, aplica-se o art.37, § 6º, da Constituição da República, que encampou a teoria do risco administrativo. Ademais, por força do disposto no art.175, Parágrafo Único, IV, da Constituição Federal c.c. o art.14, da Lei 8078/90 (CDC) a Transportadora responde independente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores quando da prestação de seus serviços". (9ª C. Cív. Ap. Cív. 4013/00 - Rel.: Des. Paulo César Salomão).

⁶⁴ Neste sentido: "Considera-se causa estranha ao transporte, equiparável ao caso fortuito, assalto praticado dentro do ônibus, durante a viagem, quando tal incidente não for freqüente, o que exime a empresa transportadora do pagamento da indenização para ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos passageiros" (1º TACivSP - 6ª C. - Ap.

Nesta linha de entendimento decidiu o STJ, por sua quarta Turma, asseverando:

“EMENTA: - DIREITO CIVIL. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. ROUBO. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR DE INDENIZAR REGRESSIVAMENTE A SEGURADORA QUE COBRIU OS PREJUÍZOS DO CONTRATANTE DO TRANSPORTE. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. - A presunção de culpa da transportadora pode ser ilidida pela prova da ocorrência de força maior, como tal se qualificando o roubo de mercadoria transportada, com ameaça de arma de fogo, comprovada a atenção da ré nas cautelas e precauções a que está obrigada no cumprimento do contrato de transporte. (STJ – 4a T. REsp n. 64.646 - SP - (95.0020616-1) – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. v.u. j. Decisão: A Turma, por unanimidade, não Conheceu do recurso (em 18.11.97 - 4ª Turma)”.

Já quanto ao arremesso de objetos contra veículos de transporte, confrontemos o dissídio pretoriano, nas duas decisões a seguir transcritas, extraídas da obra de Rui Stoco⁶⁵:

“Se o passageiro é atingido no interior do trem por pedrada, causando-lhe diversas lesões (fato previsível e evitável), é civilmente responsável a transportadora, de quem se exigem diligências convenientes a coibir tais atos de vandalismo, visto que sua obrigação é levar o usuário são e salvo a seu destino (obrigação de resultado)” (1º TACivilSP – 4ª C. – Ap. Rel. Octaviano Lobo, j. 25.10.89 – RT 650/124).

Em sentido diametralmente contrário, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, mais consentâneo, a nosso ver, com a realidade do transporte de pessoas, já que consideramos absolutamente impossível prever e evitar que algum delinqüente atire pedra ou outro objeto contra um transporte coletivo, senão mantendo um vigilante em cada metro do percurso, em cada rota, em cada horário, o que seria uma exigência impossível e aberrante. Vejamos, pois a decisão mais acertada para o caso:

“Responsabilidade civil do transportador por ato criminoso de terceiro. Arremesso de pedra que fere passageiro dentro de ônibus. Inexistência, no caso, de dissídio com a Súmula n. 187, que não é

Rel. Carlos Roberto Gonçalves – j. 17.7.90 – RT 660/126). (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 102).

⁶⁵ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 100.

aplicável quando o terceiro é equiparável, para o transportador, a caso fortuito ou de força maior, pela inevitabilidade do fato, apesar de observadas as condições para o transporte decorrente da concessão pública e, por isso mesmo, compatíveis com a tarifa estabelecida. (STF – 1ª T. – RE Rel. Min. Moreira Alves – j. 15.5.87 – RTJ 122/1181)”⁶⁶

O grande problema que daí resulta é a falta de reparação do dano, deixando sem indenização o passageiro vitimado, quando a incolumidade se impunha.

A jurisprudência deveria encontrar um meio termo para a questão, não se limitando a desonerar o transportador, mas reduzindo o quantum indenizatório, de forma a não penalizar aquele que não laborou com culpa (mais porque a responsabilidade é objetiva), nem deixar a vítima ao total desamparo.

Em função do princípio da dignidade da pessoa humana, pensamos que a cláusula de incolumidade implícita no contrato de transporte haveria sempre de prevalecer sobre qualquer condição excludente da responsabilidade, mais porque assume o transportador o risco inerente à atividade comercial e em última hipótese, deveria suportar os ônus do fato ocorrido durante o tempo em que o passageiro lhe entregou aos cuidados a integridade física e a própria vida, especialmente quando disso está auferindo lucros.

Situação bastante diferenciada diz respeito à conduta de outros passageiros, durante a viagem, causando danos aos transportados.

Assim, a agressão física praticada por outrem ou a lesão decorrente de acidentes causados pelos próprios transportados, uns contra os outros, não excluiriam a responsabilidade objetiva do transportador, que teria contra o causador do dano ação regressiva.⁶⁷

⁶⁶ Ainda: 17012218 – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE COLETIVO – ASSALTO NO INTERIOR DE ÔNIBUS – MORTE DE PASSAGEIRO DE ÔNIBUS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – INOCORRÊNCIA – Responsabilidade civil. Passageiro morto em assalto de ônibus. Ao Estado não se pode atribuir a responsabilidade pelo fato por omissão, nem se pode exigir da empresa de ônibus que impeça conduta ilícita de terceiros. (TJRJ – EI-AC 124/95 – Reg. 260696 – Cód. 95.005.00124 – Rio de Janeiro – I G.C.Cív. – Rel. Des. Martinho Campos – J. 27.03.1996)

⁶⁷ 11013608 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CASO FORTUITO/FATO DE TERCEIRO/FORÇA MAIOR – INCÊNDIO EM COLETIVO – DANO A PASSAGEIRO – FATO DE TERCEIRO – INOCORRÊNCIA – A admissão de passageiro portando embrulho contendo fogos de artifício, pela porta da frente do ônibus destinado apenas a transportar pessoas, sem que seja exercida qualquer vigilância sobre a coisa transportada, que vem a causar incêndio no coletivo, não pode ser considerada fato estranho ao contrato de transporte, daí resultando a obrigação de indenizar. (TACRJ – AC 473/95 – (Reg. 1057-2) – 1ª C. – Rel. Juiz José Rondeau – J. 14.03.1995) (Ementário TACRJ 29/95 – Ementa 39971 in CD-ROM Juris Síntese Millennium 34/2002).

6.4 Acidente Ocorrido em Plataforma de Embarque

Quando tratamos mais acima do momento em que se aperfeiçoa o contrato de transporte, podemos constatar que não existe uma regra específica, podendo variar caso a caso, conforme os elementos subjetivos e objetivos presentes na situação em concreto.

Se é regra geral que o passageiro embarcado já celebrou contrato de transporte e que o pagamento é mera condição de execução do contrato, ou cumprimento da obrigação contratual, surge-nos novo questionamento. O passageiro paga a passagem, passa pela roleta existente no corredor de acesso à estação e ingressa no ambiente de aguardo do transporte. Antes de entrar no trem sofre acidente. Há responsabilidade?

O Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro assim decidiu, em caso semelhante: “RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE FERROVIÁRIO – QUEDA DE PASSAGEIRO NA PLATAFORMA DE EMBARQUE – CONTRATO DE TRANSPORTE APERFEIÇOADO – DEVER DE INDENIZAR – Desde o momento em que o usuário do transporte paga a passagem, aperfeiçoa-se o contrato de transporte. Assim, é irrelevante o fato de que ele não havia embarcado quando sofreu a queda, motivada pelo acúmulo de passageiros, da qual resultou a sua morte. Cabe à estrada disciplinar o ingresso nas composições. Não permitindo o tumulto e não atrasando nos horários de partida dos trens, com o que provoca um número incontrolável de pessoas na plataforma de embarque, o que dá margem a acidentes, como o que é retratado nos autos. (TACRJ – AC 1798/93 – (Reg. 3557) – Cód. 93.001.01798 – 6ª C. – Rel. Juiz Nilson de Castro Dião – J. 20.04.1993) (Ementa 36042 – in *Juris Síntese Millennium*, CD-Rom 33/2002)”.

Há situações específicas, no entanto, que sugerem solução indenizatória diferenciada. Nas viagens aéreas a aquisição da passagem é realizada com antecedência e para ter acesso à aeronave, o passageiro necessita passar longos períodos aguardando nas salas de embarque do aeroporto, que são administradas pela Infraero. Pensamos que qualquer acidente ocorrido antes do embarque, nestes casos, será de responsabilidade da Infraero e não da companhia transportadora, que ainda não recebeu o passageiro a bordo.

O transporte aéreo no âmbito interno rege-se pelo Código Brasileiro da Aeronáutica (Lei 7.565/86) e pelas Convenções de Varsóvia (1929), Budapeste (1930), Haia (1955) e pelo Protocolo Adicional de Montreal (1975).

Já o transporte aéreo internacional tem como principal normativo regulador a Convenção de Varsóvia, de 12/10/1929, recepcionada pelo Decreto 20.204, de 24/11/1931.

A Convenção de Varsóvia estabelece limitações à indenização em face dos chamados riscos do ar. Pela Convenção, a responsabilidade é subjetiva com presunção de culpa. Entende-se atualmente que tal previsão foi revogada pela CF/88 e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que prevalece para efeito de indenização, afastando os limites estabelecidos pela Convenção de Varsóvia e permitindo a reparação do dano moral, objetivamente.

6.5 *Overbooking*

Dá-se o nome de *overbooking*, à prática de empresas de transporte aéreo, de vender bilhetes de passagem acima da disponibilidade de assentos nas aeronaves, a fim de se prevenir contra eventuais desistências ou ausências de passageiros na hora da viagem.

O que fazer, no entanto, quando tais ausências ou desistências não ocorrem? Via de regra, alguns passageiros acabam sendo remanejados para outros vôos, os quais nem sempre atendem suas necessidades, especialmente quanto aos horários de partida e chegada.

Tornou-se manchete recentemente a condenação de companhia aérea nacional, em razão de processo de reparação de danos movido por casal de passageiros, relativo a vôo ocorrido em agosto de 1998, no percurso Rio de Janeiro - Porto Alegre. Não se conformando com o *overbooking* de que foram vítimas, nem com a solução adotada pela empresa aérea, foram a Juízo, obtendo condenação daquela no montante de dez vezes o valor da tarifa paga pelo bilhete aéreo, para cada um⁶⁸.

Face à lotação do vôo, os passageiros, mesmo tendo se apresentado mais de uma hora antes do horário de decolagem, foram remanejados para outro avião, com escala em Guarulhos, onde ficaram retidos uma hora e meia antes do prosseguimento, chegando ao destino com um atraso de quatro horas. Levou-se em conta no acórdão, ainda, o fato de o casal ter sido forçado a viajar junto a passageiros fumantes, apesar de terem adquirido poltronas em área reservada a não fumantes.⁶⁹

⁶⁸ Proc. nº 70002-777.322.

⁶⁹ Mais recentemente, decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, sobre matéria tão polêmica quanto o remanejamento de vôo, que é o atraso no próprio vôo e o extravio de bagagens: "Transporte aéreo. Atraso de vôo e extravio de bagagem. CDC. Aplicabilidade. - A responsabilidade da companhia aérea em vôos domésticos é objetiva e rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, não sendo aplicáveis as normas limitadoras do Código Brasileiro da Aeronáutica. Evidencia-se o dano moral indenizável àquele que, ao lado de ter extraviada sua bagagem, não consegue

Em contundente, mas bem lançada crítica, Airton Rocha Nóbrega assevera: “Ressumbra indubioso, assim, ante o que dispõem as normas em vigor, que o ato irregular que se permitem praticar algumas empresas de transporte aéreo, impingindo ao usuário a perda de compromissos e a frustração de programas previamente ajustados, não se justifica e não pode deixar de ser tratada como grave infração ao direito do usuário e ao dever de prestar serviço adequado. O descaso e o desrespeito devem, em tais circunstâncias, ensejar a respectiva reparação dos danos causados da forma mais completa e abrangente possível, inclusive no plano meramente moral, quando não se puder quantificar e demonstrar danos materiais”.⁷⁰

A mesma regra tem valido para os casos de extravio de bagagens, especialmente pela via aérea, meio de transporte que, apesar da modernidade, ainda acumula diversas ocorrências prejudiciais aos passageiros, causando-lhes prejuízos patrimoniais, danos morais e incontáveis aborrecimentos.

6.6 Transporte Alternativo Clandestino de Pessoas

Outra situação bastante atual, que está se tornando mais comum a cada dia, é o transporte alternativo de passageiros, efetuado pelos denominados “perueiros”, por intermédio de kombis e vans e, também, o transporte por motocicletas (serviços de mototaxi). Inicialmente o crescimento desses meios de transporte veio à tona, por incomodar financeiramente os prestadores de serviços regulamentares de transporte, especialmente táxis e ônibus urbanos.

Presentemente, a polêmica que se inicia diz respeito à questão da responsabilidade civil, haja vista o crescente aumento no índice de acidentes envolvendo tais meios de transporte, especialmente nos serviços de mototaxi. Se por um lado não ocorre a regulamentação, por outro, o poder público não tem sido eficaz no sentido de coibir ou impedir essa prática.

Por tal razão, há quem defenda a responsabilidade do Estado para os fatos resultantes do transporte clandestino de passageiros, já que as kombis e vans não se enquadrariam no conceito legal de “serviços de

embarcar em conexão internacional devido ao atraso no vôo doméstico, e em função deste fato vê-se impossibilitado de participar de compromisso profissional previamente agendado.” (TA-MG – Ac. unân. da 2ª Câm. Cív., de 11-12-2001 – Ap. 349.059-7 – Rel. Juiz Alberto Vilas Boas – In Informativo Semanal ADV/COAD 20/2002, de 19/05/02, p. 314, verbete 101568).

⁷⁰ NÓBREGA, Airton Rocha. *Overbooking e reparação de danos*. Na Internet: Revista Jurídica A Priori – Disponível em www.apriori.com.br/artigos/overbooking_e_reparacao_de_danos.htm - Acesso em 21 maio 2002.

lotação”, nem de “transporte individual de passageiros” e, nos casos de motoboys ou mototaxis, haveria impedimento de ordem legal ao serviço, pela flagrante insegurança do veículo empregado.⁷¹

O certo é que o transporte alternativo conquistou a preferência de muitos usuários, motivando iniciativas para sua regularização. Sem regulamentação o Estado deixa de arrecadar cifras substanciais em tributos, permite o exercício irregular da atividade, sem fiscalização, sem controle, sem segurança para os usuários.

Quando ocorre um acidente, entretanto, a responsabilidade civil em relação ao passageiro será objetiva, por força do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que se aplica à hipótese.⁷² Por não se tratar de transporte público concedido ou permitido, a responsabilidade em face de terceiros ainda é extracontratual e subjetiva, regulando-se pela regra geral do Código Civil vigente.

Com a vigência do novo Código, a partir de janeiro de 2003, a situação legal do transportado se modificará, pouco importando estar a atividade regulamentada ou não, pois o serviço oferecido se dará no âmbito de um contrato de transporte, onde a responsabilidade do transportador, conforme as novas previsões, passa a ser objetiva e não mais subjetiva ou com culpa presumida. Assim, estando ou não a relação albergada pelo CDC, a responsabilidade rege-se pelo novo Código Civil, sem distinção.⁷³

O que se pode e deve indagar é se um proprietário de kombi, van ou motocicleta, que não esteja vinculado a uma empresa de transporte

⁷¹ AVALONE FILHO, Jofir. *Responsabilidade civil do estado: conseqüências da omissão do poder público em fiscalizar o transporte coletivo clandestino*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=496> Acesso em: 02 maio 2002.

⁷² Sem razão, portanto, os que afirmam que a responsabilidade é subjetiva. Ademais, também não se aplica, a nosso ver, a regra do § 4º do artigo 14, do CDC. Profissional liberal não é sinônimo de trabalhador autônomo. Conforme observa De Plácido e Silva, “o caráter distintivo da profissão liberal está principalmente em ser uma profissão, cujo exercício depende de conhecimentos acadêmicos ou universitários ou cujo êxito decorre da maior ou menor capacidade intelectual do profissional. Nesta razão é que o exercício da profissão liberal, em geral, depende da exibição de um título de habilitação, expedido em forma legal, ou seja, da apresentação de diploma, certificado ou atestado passado pelas escolas, academias, faculdades ou universidades, que provem ou mostrem a conclusão do curso, cuja profissão se deseja ou se quer exercer. Profissão liberal, pois, ou profissão intelectual, para desempenho da qual se faz mister a aplicação de conhecimentos científicos, têm significação equivalente”. (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. III, p. 1236).

⁷³ Resulta tal entendimento da dicção do artigo 736 e seu parágrafo único. Todo o transporte de pessoas, sobre o qual incidam as regras contratuais (excepcionados o gratuito, por cortesia ou amizade, sem obtenção de vantagem indireta), gera para o transportador o dever jurídico de indenizar, objetivamente, não podendo eximir-se alegando a responsabilidade de terceiro, contra o qual terá ação regressiva. O dispositivo não deixa margem a dúvidas.

autorizada a operar, terá capacidade financeira para responder pelos danos que possam vir a ser causados ao transportado.

Este se afigura como o maior risco a que está sujeito o transportado, ao optar conscientemente por um meio de transporte menos oneroso e, via de regra, mais rápido e confortável que os convencionais.

Isto porque, de nada adiantará obter a condenação do transportador pelos danos patrimoniais e morais, resultantes do acidente, se aquele não possuir solvabilidade para reparar os danos causados.

7 NOTAS CONCLUSIVAS

Como resultado dos pontos acima abordados, poderíamos formular, em apertada síntese, as seguintes conclusões:

O contrato de transporte de pessoas é espécie do gênero contrato de transporte, que por sua vez é também espécie do gênero negócio jurídico.

O contrato de transporte, antes tratado esparsamente pela legislação e que tinha suas regras estabelecidas pela doutrina e jurisprudência, com acirradas divergências, sobretudo no campo da responsabilidade civil, passou a ser disciplinado pelo novo Código Civil, que entrará em vigor em janeiro de 2003.

Falece razão aos críticos do novo Código Civil, pois este apresenta objetivo inovador, não se postou em contrariedade às diretrizes constitucionais que priorizam o ser humano, não se nasceu superado e não se mostra desnecessário, pois seria insuficiente a mera atualização do Código ora em declínio.

O novo Código inova ao prescrever observância de função social para os contratos; soluciona divergências acirradas; cria novos institutos e ressuscita outros; modifica as bases da responsabilidade civil, dentre tantas inovações.

A responsabilidade no contrato de transporte de pessoas passa a ser objetiva com o novo Código Civil. Será objetiva para a empresa de transportes concessionária do serviço público, tanto na órbita contratual (em relação ao transportado) quanto na extracontratual (em relação a terceiros, por força da CF/88). Os transportadores privados, não alcançados pela regra do art. 37, § 6º da CF, respondem subjetivamente em relação aos terceiros, com os quais não possuem relação contratual e objetivamente em relação a seus transportados, quando presente o contrato de transporte.

O dano causado em decorrência do transporte gratuito de pessoas não é passível de reparação, salvo se dele resultar vantagem indireta ao transportador.

A responsabilidade do transportador inicia-se no momento em que o passageiro a este se confia, cessando apenas quando do desembarque e saída da área reservada, pesando, como cláusula intrínseca ao contrato, o dever de incolumidade, que dá respaldo à responsabilidade objetiva.

O dever de reparação do dano pode ser elidido pelo transportador, ante a demonstração de caso fortuito ou força maior e em razão do comportamento culposo exclusivo da vítima.

A jurisprudência tem equiparado ao caso fortuito ou força maior os atos criminosos praticados por terceiros, tais como furto, roubo e arremesso de objetos contra os meios de transportes, por entendê-los imprevisíveis e inevitáveis. Há julgados que excepcionam essa regra, especialmente quando o fato passa a se de repetição comum em determinada linha de transporte ou lugar, o que exigiria prevenção.

O transportador está obrigado a cumprir fielmente suas obrigações contratuais, respondendo pelo atraso, desvio de percurso, extravio de bagagem, *overbooking*, acidentes e todos os danos decorrentes da violação de seus deveres jurídicos.

A responsabilidade dos perueiros e outros meios de transporte alternativo não regulamentado de pessoas é objetiva, em relação aos transportados, por ser prestação de serviços albergada pelo CDC.

No novo Código Civil não haverá qualquer distinção entre o transporte regular ou irregular, para fins de responsabilidade, bastando que se faça presente a figura contratual. Responderá objetivamente o transportador, cabendo-lhe ação regressiva contra o causador do dano.