

42  
M 672  
2012  
v. 45

Pontes de Miranda

# TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XLV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Contrato de transporte. Contrato de parceria.  
Jôgo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres,  
marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos

Atualizado por  
Bruno Miragem

EDITORA  100 anos  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

*iactus* (cf. WACLAW OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del' "iactus" in diritto romano*, *Iura*, I, 292 s.).

Com invocação do contrato de locação, a pessoa que sofreu o dano tem ação contra o armador; e esse, a ação de regresso contra os donos dos bens salvados. O ressarcimento era de todos os danos e despesas oriundos do ato praticado, ou dos atos praticados para salvamento do navio e da carga. O valor era o do preço de aquisição, e não o corrente (L. 2, § 4; contra, PH. HECK, *Das Recht der Grossen Haverei*, 604 s.). Nos usos pós-romanos e hodiernos, distinguiram-se os jactos antes da metade da viagem e os jactos após o meio da viagem, a que correspondiam preço da aquisição e preço de venda (cf. FRANZ. LUDW VON CANCRIN, *Abhandlungen von dem Wasserrechte*, TV, 62). Se houve transbordo para barco menor e êsse foi a fundo (L. 4, pr.), não importava a mediatidade da perda. Idem, se houve deterioração da mercadoria que ficou no navio devido ao jacto de outras (L. 4, § 2).

Dividia-se a soma de modo que os donos do que foi salvo (L. 4, pr., e § 1, e L. 5, pr.), nave ou carga, mesmo se tinham direito a ressarcimento, suportassem dever de prestar proporcionalmente (L. 2, § 2). O valor do que foi salvo era o atual (L. 2, § 4, e L. 4, § 2). A insolvibilidade de algum devedor elevava a contribuição dos outros (L. 2, § 6).

Não se podia pensar na extensão desses princípios a outras espécies de contrato de locação (sem razão, TH. HECK, *Das Recht der Grossen Haverei*, 589). *A fortiori*, no que concerne a ressarcimento pelo fato do perigo comum (sem razão, R. VON JHERING, *Jahrbücher für die Dogmatik*, 10, 347 s.).

Teve-se de dar disciplina especial ao contrato de transporte. Não se restringiu à figura da empreitada, menos ainda à da locação de serviços. A própria espécie, que é o transporte de pessoa, não pôde ficar no âmbito da locação de serviços, nem de obra. Algumas regras jurídicas tiveram de acentuar diferenças entre o transporte de pessoas e o de coisas, entre os transportes terrestres e os transportes por água, fluviais ou marítimos. Longe vai o tempo em que se cogitava da *locatio conductio*. As estradas, os meios rápidos de comunicação por mar, pelos rios e pelo ar, exigiram a caracterização.

2. CONCEITO DO CONTRATO DE TRANSPORTE. – Contrato de transporte é o contrato pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outra pessoa ou bens. Há prestação de obra, que é trans-

ladação. O que importa é o resultado, o que bem mostra que, se se apagou a *locatio*, permaneceu o que, na língua portuguesa, se denomina “empreitada”. A pessoa transportada, ou o possuidor do bem ou dos bens transportados, quer o ciclo elaborativo do resultado. Ainda mais do que no contrato de empreitada, senso estrito. De regra, o contraente não presta material. Pressupõe-se que o transportador tenha todos os meios para chegar ao fim, que se quer. Se, eventualmente, a pessoa transportada, ou o possuidor dos bens transportados, ou do bem transportado, presta o óleo, ou o carvão, ou outro meio, tem-se de considerar que é parte do preço.

O freguês do transporte sabe que o transportador tem o veículo e os demais elementos para cumprir o que promete. Não há aleatoriedade; a comutatividade ressalta.

O transporte pode não ser em distância geográfica, isto é, em latitude e longitude. Transporta-se de um andar para outro, ou da rua para o andar, ou para o tecto, ou para o cume da montanha. Transportam-se seres humanos vivos ou mortos, animais, minerais, vegetais, mercadorias e coisas que não têm valor comercial. Há regras jurídicas e estatutárias concernentes aos transportes de cadáveres. Os transportes de cartas fechadas, ou de cartas abertas que contenham comunicações que não sejam impressas para divulgação, têm de atender à legislação sobre correios.

3. FIGURANTES DO CONTRATO DE TRANSPORTE. – Os figurantes do contrato de transporte são quem adquire para si o bilhete ou outra peça documental e a empresa. Todavia, quem adquire para outrem, ou para duas ou mais pessoas, conclui contrato de transporte a favor de terceiro ou de terceiros. Se no bilhete, ou outra peça documental, não figura o nome do viajante, ou dos viajantes, o contrato foi entre *unus ex publico* e a empresa. O bilhete ou outra peça documental circula ao portador, respeitadas as restrições legais, ou estatutárias que o adquirente havia de conhecer.

A propósito dos bens transportados, discute-se qual a figura do *destinatário*. Preliminarmente, havemos de distinguir do destinatário, que tem direito de retirar, o destinatário, a que a empresa há de entregar. Ali, a empresa exige a apresentação dos documentos que são título de transporte; aqui, apenas tem de exigir a legitimação tal qual foi posta em cláusula contratual (e. g., “para entregar a F., residente na rua R., n. 100, apartamento 1001”; “para entregar na rua R., n. 100, apartamento 1001”; “para despachar na estação de estrada de ferro para São Paulo, em nome de F.”).

A posse própria mediata só se transfere ao destinatário, perdendo-a o remetente, se consta do contrato que foi em nome dêsse que se remeteu o bem, ou se, embora feito em nome do remetente, se diz de propriedade do destinatário o que se vai transportar. O destinatário não tem, em princípio, direito de disposição. É preciso que se lhe outorgue poder, ou se lhe atribua ou se lhe haja atribuído direito de dispor.

Se o destinatário está de posse do título de transporte que fora dado ao remetente ou ao expedidor, é possuidor, com direito à retirada, mesmo se não constava do título ser o possuidor próprio, ou estar com poder para retirar. O remetente ou o expedidor somente não pode transferir a outrem a posse, ou mudar de destinatário, se não mais a tinha, ou se transferiu ao destinatário o título, o que significa ter-lhe transferido a posse suficiente para a retirada.

Se no contrato de transporte, em nome do remetente, foi dito que o destinatário *era* o possuidor próprio, não se pode negar que ou há comissão, ou há cláusula de estipulação a favor de terceiro, porque o contraente foi a pessoa que se pôs em contacto com o transportador. Se, em vez disso, se declarou que o destinatário é o remetente e a pessoa em contacto com o transportador apenas opera em nome do destinatário, ou há mandato, ou outro negócio jurídico de que se irradia poder de representação, ou apresentação, ou gestão de negócios alheios sem outorga. Se a pessoa em contacto com o transportador conclui em nome próprio o contrato de transporte e declara que o destinatário é quem irá retirar o bem transportado, o transportador não tem de entrar na apreciação do que se passa entre remetente e destinatário. Para êle, há cláusula a favor de terceiro, de jeito que os arts. 1.098-1.100 do Código Civil são invocáveis.

Não se podem reduzir as espécies a um tipo único. A *teoria do contrato de transporte com cláusula a favor de terceiro* falharia, como falharia a que a negasse.

### Panorama atual pelo Atualizador

#### § 4.852. A – Legislação

Ao tempo da redação do *Tratado de Direito Privado*, por Pontes de Miranda, não contava o direito brasileiro com regras gerais disciplinando o contrato de transporte. Não havia no Código Civil de 1916 uma disciplina orgânica do contrato

que lhe conferisse tipicidade legal. Isso o fez apenas o Código Civil de 2002, que, nos arts. 730 a 756, disciplina o contrato, distinguindo-o em duas espécies, o transporte de pessoas (arts. 734 a 742 do CC/2002) e o transporte de coisas (arts. 743 a 756 do CC/2002). Neste particular é de referir a influência evidente da obra de Pontes de Miranda sobre o legislador, que se faz sentir na própria definição do contrato de transporte presente no art. 730 do CC/2002, que verdadeiramente transcreve a lição doutrinária deste *Tratado*, ao referir que é aquele em que alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Anote-se, contudo, que na disciplina legal dos transportes entrelaçam-se normas de direito privado e de direito público. Ademais por ser certas modalidades de transporte qualificadas como espécie de serviço público. Não por outra razão, o próprio Código Civil, em seu art. 731, estabelece que o transporte que se realiza em virtude de autorização, permissão ou concessão públicas, rege-se pelas normas regulamentares – de direito público – e nos respectivos atos de delegação, sem prejuízo das disposições que estabelece.

A própria Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 21, XII, *d* e *e*, como de competência da União, que poderá explorá-lo mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Territórios, bem como os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Da mesma forma, constitui competência privativa da União legislar sobre transporte (art. 22, XI, da CF/1988). Já o art. 30, V, da CF/1988 confere competência aos municípios para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, o serviço público de transporte coletivo. As concessões e permissões de serviços públicos submetem-se às normas gerais estabelecidas na Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos).

O art. 177, IV, da CF/1988, estabelece o monopólio da União para o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País. Já o art. 230, § 2.º, da CF/1988 assegura gratuidade dos passageiros do transporte coletivo urbano aos idosos.

A legislação brasileira anterior ao Código Civil de 2002, pois dispunha de diversas normas sobre transporte, porém de modo assistemático, como é o caso dos arts. 566 a 632 do CCo, que ao regular o comércio marítimo mediatamente dispunham de certas regras sobre o transporte marítimo, bem como, na mesma codificação, a regulação da profissão dos condutores de gêneros e comissários de transportes (arts. 93 a 118 do CCo).

Há ainda normas até hoje invocadas, especialmente pela inovação que representaram no direito brasileiro, como é o caso do Dec. 2.681/1912, que ao dispor sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro, afastou a exigência da culpa como pressuposto de imputação da responsabilidade mediante *previsão original* da culpa presumida do transportador. Para além desse, o Dec.-lei 116/1967 dispõe sobre o transporte marítimo de mercadorias, e a Lei 7.565/1986, que instituiu o

Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei 9.432/1997, que dispõe sobre o transporte aquaviário, a Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas.

Posteriormente à edição do Código Civil de 2002, é de relevo a Lei 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. A regulação dos serviços públicos de transporte de sua vez, é realizado atualmente por agências reguladoras específicas, conforme a modalidade de transporte, sendo a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), instituídas pela Lei 10.233/2001, e a Agência Nacional de Aviação (Anac), instituída pela Lei 11.182/2005.

Os arts. 13 e 14, da Lei 10.233/2001, com a redação que lhes determinou a MedProv 2.217-3, cuja vigência tornou-se definitiva por força da EC 32/2001, distingue em relação aos serviços de transporte, que o transporte ferroviário de passageiros e cargas se dá mediante concessão (art. 14, I, *b*, da Lei 10.233/2001), enquanto o transporte coletivo de passageiros, desvinculado da exploração de infraestrutura, por meio rodoviário ou ferroviário, é delegado mediante concessão (art. 14, IV, *a* e *b*, da Lei 10.233/2001). Já o transporte terrestre coletivo de passageiros não regular exige prévia autorização do órgão competente (art. 13, V, da Lei 10.233/2001). Já o transporte de cargas por via rodoviária ou por água dependerá, igualmente de ato ou contrato do Poder Público (art. 2.º, da Lei 9.074/1995). Já no caso do transporte aéreo, o art. 180 do Código Brasileiro de Aeronáutica estabelece a exigência de concessão, para efeito do transporte aéreo público regular, e de autorização, no caso de transporte aéreo público não regular e serviços especializados.

O art. 730 do CC/2002, contudo, ao definir o contrato de transporte como sendo aquele pelo qual alguém se obriga a transportar, mediante retribuição, de um lugar para outro, pessoas ou coisas, ao exigir a retribuição econômica, atrai igualmente a incidência do Código de Defesa do Consumidor, quando presentes as figuras do consumidor e do fornecedor, segundo a definição legal estrita dos arts. 2.º, *caput*, e 3.º do CDC, ou ainda a equiparação a consumidor que admitem o art. 17 do CDC (às vítimas de evento danoso) e o art. 29 do CDC (aos expostos às práticas contratuais disciplinadas pelo Código). Como regra o contrato de transporte de pessoas constitui relação de consumo, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Já no transporte de coisas, há relação de consumo em apenas parte das situações em que o remetente ou destinatário seja destinatário final. Nesse sentido, vale mencionar o Enunciado 369, da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Justiça Federal, segundo o qual, teleologicamente e considerando uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa de Consumidor que forem mais benéficas ao consumidor.

Pode, contudo, como bem anota Pontes de Miranda, quando se trate do transporte de coisas, falar-se em cláusula em favor de terceiro, seja o destinatário ou possuidor da coisa objeto do transporte. Nesse caso, a incidência dos arts. 1.098 a 1.100 do CC/1916 toma-se atualmente pelos arts. 436 a 438 do CC/2002.

O contrato de transporte, via de regra, é celebrado mediante condições gerais contratuais estabelecidas pelo transportador às quais o usuário deve aderir. Neste caso, caracterizando-se como contratos de adesão, ademais da proteção própria do consumidor prevista no art. 54 do CDC, incide igualmente a regra de interpretação mais favorável ao aderente disposta no art. 423 do CC/2002.

#### § 4.852. B – Doutrina

A ausência de uma disciplina legal orgânica não exigiu da doutrina a definição conceitual do contrato de transporte, tanto em vista de sua importância, quanto de suas vicissitudes, decorrentes do meio empregado para a realização do transporte (terrestre, marítimo ou fluvial e aeronáutico), a exclusividade na utilização de um desses meios, ou a utilização, em um mesmo contrato, de mais de um meio de transporte (modais e multimodais), prestados por vários transportadores embora só um contrato (transporte cumulativo), ou mediante transporte segmentado em diversos distintos contratos e transportadores (transporte sucessivo). É nessa construção que se observa o contrato de transporte, como espécie de obrigação de resultado, há finalidade certa a ser atingida que é a chegada da pessoa ou coisa ao destino pré-definido. Para tanto a doutrina contemporânea, não raras vezes, recorre à definição elaborada por Pontes de Miranda (TREPAT CASES, José Maria. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. VII. p. 126; TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. X. p. 444; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 3, Contratos e atos unilaterais, p. 477; DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 520).

Recorda a doutrina, igualmente, a distinção realizada por Pontes de Miranda no tocante ao fato de que o transporte não necessita ser transladação geográfica, podendo se transportar, mediante contrato, independente da distância ou situação geográfica maior ou menor (Assis, Araken de. *Contratos nominados*. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 291). Desse modo, é transporte a deslocação vertical (eis os exemplos doutrinários do Elevador Lacerda, em Salvador, ou o "bondinho" do Pão de Açúcar, no Rio de Janeiro), como o são os serviços de entrega rápida tão comuns, atualmente, nas grandes cidades brasileiras.

Há em sistemas jurídicos, inclusive, tal a importância que assumem os transportes, que não trata a doutrina meramente do contrato, senão designa-se verdadeiramente um direito dos transportes, multidisciplinar, conjugando sua disciplina nos âmbitos da legislação civil, empresarial e administrativa (MERCADAL, Barthélémy. *Droit des transports terrestres et aériens*. Paris: Dalloz, 1996, p. 1; D'ALESSIO, Wanda. *Diritto dei trasporti*. Milano: Guffrè, 2003; ANTONINI, Alfredo. *Corso dei diritto dei trasporti*. Milano: Giuffrè, 2008; PAULIN, Christophe. *Droit des transports*. Paris: Litec, 2005, p. 1-5; no direito brasileiro, MENDONÇA, Fernando. *Direito dos transportes*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 1 et seq).

No que se refere à identificação do contrato de transporte como obrigação de resultado, ou nos termos indicado por Pontes de Miranda, em que o contratante

quer o "ciclo elaborativo do resultado". Isso leva ao reconhecimento, no contrato de transporte, de uma obrigação de incolumidade, em relação ao passageiro ou à coisa transportada, significando não apenas a necessidade de que se transporte ao destino pré-estabelecido, como, igualmente, que assegure sua integridade, protegendo o que se transporta de danos ou avarias.

Da mesma forma, é o contrato de transporte dependente em boa medida da incidência de normas de direito público, especialmente as relativas ao serviço público de transporte. Neste sentido observa a doutrina que o serviço exclusivamente privado de transporte é hoje limitado ao carro de mercadorias em curto percurso, às mudanças e deslocamento de pessoas por transporte individual (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 375).

#### § 4.852. C – Jurisprudência

A jurisprudência reconhece o contrato de transporte como obrigação de resultado (STJ, REsp 151.401/SP, 3.ª T., j. 17.06.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.07.2004; da mesma forma o REsp 302.397/RJ, 4.ª T., j. 20.03.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.09.2001).

A jurisprudência brasileira afirma-se, tradicionalmente, no sentido de considerar como não escrita a cláusula de não indenizar no contrato de transporte, da justamente o reconhecimento da obrigação de incolumidade do transportador. Nesse sentido já assentava-se a Súmula 161 do STF, editada em 1963. Da mesma forma a rejeição da culpa de terceiro como causa de exclusão do dever de indenizar do transportador, ora previsto expressamente no Código Civil, já era objeto de entendimento consolidado na Súmula 187, editada pelo STF em 1963.

Segundo a jurisprudência, não caracteriza culpa de terceiro, inclusive quando se trate de freada brusca do condutor do transporte coletivo para evitar lesão a transeunte (STJ, REsp 209.062/RJ, 4.ª T., j. 22.06/1999, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 05.08.2002).

A possibilidade de recusa de passageiros, e seu direito reconhecido de desistir da viagem quando não iniciada, tem importantes reflexos na jurisprudência, no tocante à qualificação da abrangência do transporte, municipal, intermunicipal e/ou interestadual (STJ, REsp 1250897/SC, 2.ª T., j. 21.06.2011, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.06.2011).

Por outro lado, tratando-se de transporte coletivo prestado por intermédio de concessão ou permissão pública, o Poder Público tem o dever de assegurar ao delegatário-transportador, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo que qualquer ato estatal que importe na violação desse equilíbrio, gera responsabilidade pela indenização dos respectivos danos (STJ, REsp 1191977/MG, 1.ª T., j. 05.04.2011, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 14.04.2011) Porém, para os delegatários cuja origem do ajuste com o Estado é anterior à Constituição de 1988, que exigiu prévia licitação para as delegações de transporte coletivo, apenas se tiver se submetido a esse procedimento (STJ, REsp 400007/MG, j. 10.12.2002, rel. Min. Eliana Calmon).

A jurisprudência, igualmente, bem distingue as situações de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte, reconhecendo a necessidade de se identificar *ab initio*, a natureza da relação entre os contratantes (STJ, REsp 705.148/PR, 4.ª T., j. 05.10.2006, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 01.03.2011). É o caso do transporte de pessoas, em que o passageiro, como regra é destinatário final, ou equiparado (STJ, REsp 958.833/RS, 3.ª T., j. 08.02.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 25.02.2008). O contrário ocorre quando se trata do transporte de coisas em que se caracterize relação mercantil (STJ, REsp 982.492/SP, 4.ª T., j. 27.09.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 17.10.2011). Assim também o entendimento pelo qual o prazo prescricional no caso da violação da obrigação de incolumidade no transporte de pessoas é o do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp 286.441/RS, 3.ª T., j. 07.11.2002, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 03.02.2003).

#### § 4.853. NATUREZA DO CONTRATO DE TRANSPORTE

1. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE. – (a) *Contrato consensual*, o contrato de transporte conclui-se quando a vontade do freguês e a do transportador se acordam. O vínculo estabelece-se com o consenso, sem que, para a conclusão, seja preciso que haja a entrada da pessoa, ou das pessoas, ou do bem ou dos bens. Quem “compra” a passagem para o trem, ou para o navio, ou para o avião, já concluiu o contrato de transporte, e o transportador está vinculado. Frequentemente, o freguês paga, antecipadamente, em relação ao transporte, o preço da passagem, ou do conhecimento; mas há transportes cuja retribuição ao transportador é depois de se iniciar a viagem, ou mesmo depois de ultimada, ou da entrega no lugar do destino. Isso não torna real, de jeito nenhum, o contrato, porque a conclusão já se deu quando o passageiro ou viajante entrou no veículo, ou pôs no veículo o bem que se havia de transportar, mesmo se não se deu cartão ou recibo à entrada. Por isso, o passageiro ou viajante que ainda não adquiriu o bilhete de viagem já vinculou o transportador à indenizar os danos eventuais. Nas próprias estradas de ferro e nos aviões pode ser dispensada, em cláusula ou uso, a prévia aquisição das passagens.

O contrato de transporte é *contrato consensual*. Se a lei exige, na espécie, o escrito, ou o cartão, ou a ficha, é outro assunto. Se o consenso se estabeleceu, o contrato de transporte se concluiu, como se a companhia de navegação responde, por telefone ou por telegrama, que a passagem

está *tomada*, isto é, considerada, definitivamente, do freguês. A expressão “está reservada” não significa conclusão, mas punção, e toda reserva de bilhete, ficha ou qualquer outro documento, é para se retirar (= concluir o contrato) dentro de prazo. Se a empresa recebe o preço, ou está à sua disposição em banco, ou algum lugar da cidade, o preço, tem-se como concluído o contrato de transporte, e entregue a posse mediata do bilhete, ficha, ou outra peça documentária.

É inadmissível a opinião que vê no contrato de transporte contrato real (e. g., AUBRY e RAU, *Cours de Droit Civil français*, IV, 5.ª ed., 621; CH. LYON-CAEN e L. RENAULT, *Traité de Droit commercial*, III, 3.ª ed., 448; L. SARRUT, *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemins de fer*, n. 2; E. THALLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 2.ª ed., 618).

Nos transportes por ônibus, bondes, mesmo trens e outros veículos em que não se adquire previamente o bilhete, ficha, ou outro elemento documentário, e só se paga à entrada ou lá dentro, o contrato é consensual, pois o que ocorre é que só se tem por *manifestável e manifestada* a vontade se a pessoa se fêz passageiro, isto é, entrou no veículo para o tráfego. Quem entra, com permissão, para dar recado, ou entregar pacote, ou outro propósito, não manifestou vontade. O contrato não é real, razão por que a pessoa que penetrou *deve* a passagem desde que lhe permitiram entrar. Quase sempre, devido à lotação do veículo, o porteiro ou outro encarregado só consente na viagem, ou só deixa aberta a porta do vagão se ainda há lugar no veículo.

Quem entra no bonde ou na barca sem ter adquirido o bilhete, por ser isso permitido, ou, devido a circunstâncias, por ter o responsável das entradas permitido que entrasse, ou fêz a *oferta*, que foi aceita pela empresa, ou *aceitou* a oferta que a empresa fêz ao público.

Se, no meio da estrada, alguém faz sinal ao chofer do ônibus que está a vir, e êle, ou o recebedor normal dos bilhetes, permite que o interessado entre, está concluído o contrato. O elemento que *at* se exige é apenas o da solvabilidade do transporte, durante a viagem, ou ao chegar no lugar a que se destina, ou na primeira estação ou ponto de parada, pela pessoa que obteve o lugar. Não há contrato de transporte se o chofer pára o carro para apanhar na estrada pessoa que desmaiara, ou gemia, ou estava com sangue ou sinal de desastre. Isso de modo nenhum pode ser alegado para se exigir a onerosidade como elemento essencial do contrato de transporte. A empresa que pôs à disposição dos turistas, gratuitamente, o ônibus, ou o

barco, ou automóveis, ou a aeronave, não se colocou na posição jurídica do condutor que desce para trazer ao veículo a pessoa desmaiada, ou ferida, ou que permitiu que outrem o fizesse, ou disse que entrasse ou fêz gesto para que ela entrasse.

A diminuição do âmbito de *auto-regramento da vontade* nada tem com perda da consensualidade do contrato de transporte. Há o consenso, e êle basta, embora haja tarifa dos bilhetes ou outros elementos, ou da própria entrada, com ou sem atinência à distância. O que decresceu foi a autonomia da vontade, que persiste no essencial à negocialidade do ato. A empresa não pode querer preço maior, nem o freguês pode exigir que o preço seja menor.

(b) O contrato de transporte é, de regra, *contrato oneroso*, porque o transportador se vincula, pela promessa de contraprestação, que pode ser imediata ou não, a transferir pessoa ou coisa de um lugar para outro. Surge a questão de se saber se há contrato gratuito de transporte. No sistema jurídico brasileiro, não se cogitou de regra jurídica especial que cogite do contrato gratuito de transporte, de modo que se pudesse afirmar que a responsabilidade do contraente que prometeu transportar seja diferente – menor – do que a que teria se fôsse, *in casu*, oneroso o contrato. Não há essencialidade do elemento de onerosidade no contrato de transporte.

Certamente, não contratou transporte quem leva à casa de cada um dos convidados da festa particular, nem o possuidor do barco a que o amigo pede para dar passeio pela bafa, ou atende ao pedido do diretor do clube para mostrar a praia de Guarujá, ou de Boa Viagem. Mas é contrato de transporte o que se concluiu entre a empresa de ônibus e os turistas a que ela oferece, gratuitamente, o transporte.

No Código Civil italiano, há o art. 1.681, 3.<sup>a</sup> alínea, onde se lê: “Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito”. As normas, a que o art. 1.681, 3.<sup>a</sup> alínea, se refere são a da responsabilidade em caso de sinistro, que atinja a pessoa do viajante, ou de perda ou avaria que o viajante leva consigo, “se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”, e a da nulidade das [*sic*] sofra o viajante. Pensou-se tirar daí que a própria lei considera contrato essencialmente oneroso o contrato de transporte (e. g., GIUSEPPE FERRI, *Manuale di Diritto commerciale*, 496 s.; ANTONIO BUTERA, *Il Nuovo Codice Civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli*, Libro delle Obbligazioni, II, 97). Evidentemente sem razão. O art. 1.681, 3.<sup>a</sup> alínea, do Código Civil italiano, teve apenas função de explicitude, para

afastar a interpretação que minorava a responsabilidade em caso de transporte gratuito.

(c) Em princípio, o contrato de transporte é *contrato não formal*, isto é, sem exigências de forma escrita ou especial. Quando a lei exige passagem, carta de viagem, bilhete de transporte, conhecimento ou outro documento, o que se há de entender é que apenas se trata de *escritos de legitimação*. Se a pessoa entrou a bordo sem o bilhete de viagem, ou a passagem, ou as passagens, e não houve manifestação de vontade *contrária à conclusão do contrato*, concluído foi, oralmente, ou tácitamente, ou pelo silêncio, o contrato de transporte. Uma vez que se há de considerar oneroso o contrato, a quantia da passagem é devida e há as responsabilidades dos contraentes.

(d) A diferença entre o contrato de transporte e o contrato de empreitada senso estrito está em que nenhuma ingerência tem o freguês na atividade do outro contraente. O transportador apenas atende ao que dêle se quer como *opus*. Não importa se o caso é de navio que vai sair do pôrto do Rio de Janeiro para Santos ou para Gênova, ou de barco que tem de procurar no mar o navio que se reputa encalhado nalguma praia, ou do táxi que se toma para ir à cidade sem se saber ainda onde se vai descer e pagar. Dizer para onde se vai ou onde se quer descer não é ingerir-se no desenvolvimento da atividade do transportador, como acontece, na empreitada senso estrito, de conformidade com os princípios que regem tal instituto. O passageiro não pode dar *instruções* de serviço ao motorista, ou ao piloto, ou ao maquinista do trem. uma vez que não se trata de locação de serviços. As suas “instruções” são as que predeterminam o *opus* que êle quer.

2. TRANSPORTE E EMPREITADA. – O transporte distingue-se da empreitada em que, embora ambos sejam contratos de obra (evite-se dizer “locação de obra”, *locatio operis*, para que não se volva à concepção romanística), o freguês do empreiteiro senso estrito quer a obra, construção, estrada, vestes, retratos, filmes, ou outra espécie, e o freguês do transportador apenas quer que êle, ou outrem, ou algum bem, ou alguns bens sejam levados de um lugar para outro. A *espacialidade* é, em tal contrato, que importa.

3. TRANSPORTE E FRETAMENTO. – No fretamento, quem tem o uso do navio, ou da aeronave, contrata com quem quer o uso. Ou é locação de coisa, ou comodato, ou contrato misto (Tomos XLI, § 4.571, 2, e XL, § 4.362, 2). No contrato de transporte, o objeto da prestação é outro: a obra. O elemento causal é diferente; diferente, o objeto da prestação (cf. ANDREA

TORRENTE, *Manuale di Diritto Privato*, 439). O outorgado, no contrato de fretamento, exerce a atividade de navegação, o que não ocorre no contrato de transporte, pois quem navega é o transportador, ou alguém por êle. Ali, transporta-se o veículo; aqui, a pessoa ou o bem.

Conceituar o contrato de transporte de pessoas como fretamento (fretamento que seria pluralizado), como se o viajante pagasse o frete que lhe corresponde, foi confusão, que se compreendia porque o contrato usual era o de fretamento. O que faltava era precisão sobre o que era e é o contrato de transporte. Nem o transporte é espécie de fretamento, nem o fretamento é espécie ou símile do transporte.

O fretamento da nave armada e equipada tem aparência com o contrato de transporte. Mas só aparência. No fretamento há transferência da posse da nave, o que afasta qualquer teoria que pretenda ver no fretamento da nave nua ou da nave armada e equipada locação de serviços, afastando-se radicalmente, que haja locação da coisa. No Tomo XLI, § 4.570, 1, 2, já frisamos que não se há de considerar fretamento a locação de espaço, que se insere no contrato de transporte, também não se pode reduzir o contrato de fretamento a locação de obra. Se compararmos o contrato de fretamento, com armação e equipagem, com o contrato de locação de coisa, e com o contrato de transporte, veremos que há plus, no fretamento, em relação ao contrato de locação, e menos, no tocante ao contrato de transporte. O armador entrega a nave, com o dever de fazê-la navegar, e assume os riscos da navegação, sem que se responsabilize pelo aproveitamento pelo afretador (transporte, pesca, esporte, expedição científica, passeio, viagem de recreio). O fretador não é responsável pelo adimplemento de transportes, porque não é, *ex hypothesi*, transportador: transportador é o afretador. Êsse transporta a suas expensas e a próprio risco. O fretador nada tem com a custódia dos bens transportados. Além de entregar a posse imediata da nave, assume dívida de fazer, cuja especificidade deu ensejo a investigações e discussões de séculos: fazer específico, que é o do fretador da nave armada e equipada. De modo que dá a posse imediata e faz navegar a nave, sem que se possa pôr à frente da tradição da posse imediata a prestação de serviço ou de obra. Não se pode mesmo pensar em negócio jurídico misto (locação de coisa + locação de serviço ou de obra), porque a posse da nave é o elemento preponderante, mesmo se se leva em consideração a organização armatorial do fretador, a gestão náutica.

A falta de suficiente teoria da posse em muitos sistemas jurídicos corre para confusões. O proprietário que não é armador tem posse mediata,

posse própria; tem posse mediata o armador que freta a nave; tem posse imediata o afretador. O transportador recebe posse imediata de bens transportados e essa posse nada tem com a posse da nave. Tanto assim que a pode receber antes que eles entrem na nave. O que importa para o afretador é a navegação da nave, elemento *final*, ao passo que, para o freguês do transporte, a navegação é meramente *instrumental*.

Finalmente não é, de modo nenhum, contrato de transporte. O fretador nada tem com o que se passa na gestão comercial da nave. Empresa de navegação pode não ser empresa de transporte.

Mesmo quando o fretamento é *por viagem*, e não por *tempo*, e o fretador estabelece o máximo de carga, não há pensar-se em contrato de transporte, a despeito de certa ambigüidade das expressões usuais “viagem a tempo”, “para tanto tempo de viagem”.

Os fretamentos por vezes obedecem a tarifas, de origem oficial, como os contratos de transporte. Numa e na outra espécie, não há contrato de adesão, mas sim o chamado *contrato-tipo diretivo* (cf. DOMENICO BARBERO, *Del Contratto-tipo nel diritto italiano*, 135 s.), *contrato tarifário*. Quem estabeleceu o preço foi a entidade estatal, ou autarquia, de modo que não se pode ver *oferta* por parte da empresa. (Isso não quer dizer que, a despeito do preço tarifário, não possa haver contrato de adesão, que supõe oferta e aceitações adesivas.)

Elemento que pode apresentar aparência é o de indicação da classe da nave. Mas, também aí, os objetos são diferentes. Dá-se o mesmo quanto ao “aviso de estar pronto” (notice of readiness) e ao “aviso de partida”, que não se podem confundir.

4. TRANSPORTE E CONTRATO DE OBRA. – Na terminologia jurídica, a *empreitada* compreende a de construção e a de outras obras. O transporte entra no conceito de empreitada *senso lato*. De modo que são subespécies o contrato de obra e o de transporte. Todos esses contratos só têm por fito o resultado. Quanto ao *transporte*, a espacialidade da prestação objeto da vinculação, ao lado da estraneidade a qualquer atividade criativa, modificativa ou extintiva, que caracteriza o *opus*, exigiu que se considerasse figura à parte. O *opus* do transporte não atinge a matéria, nem, sequer, a energia; só se passa no espaço-tempo. A pessoa e o bem, que se transportam não são “trabalhadas”; o serviço apenas consiste em *deslocá-los*, para o que se exige *tempo*.

5. TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE COISA. – Não há locação de coisa no transporte, porque o transportador é que utiliza o veículo. Se A telefonou ao ponto de táxi para que o apanhasse à porta de casa e o levasse à cidade, ou a algum bairro, o contrato é de transporte, que se enquadra, indiscutivelmente, na figura da empreitada. Mas, se chega o chofer, e A diz que prefere guiar o automóvel, mesmo que pague pelo relógio, não há contrato de transporte, mas de *locação*. É o que acontece quando se vai a alguma garagem alugar carros. As *causas* são diferentes. Com a locação do veículo, A, com ou sem bagagem, fêz-se possuidor-locatário. Tratando-se de navio, ou de aeronave, o possuidor-locatário é inconfundível com o outorgado do contrato de fretamento e do outorgado do contrato de transporte. O possuidor-locatário tem a posse imediata do veículo, bem assim o afretador, que locador é. O possuidor do bem, ou dos bens transportados, não tem posse imediata ou mediata do veículo: continua na posse do bem, ou dos bens, sendo *quaestio facti* se se *mediatizou*, ou não, a sua posse. De regra, o transportador é possuidor imediato (Tomo X, §§ 1.064, 2; 1.071, 5), porque a posse imediata de quem pediu o transporte somente ocorre se a pessoa continua com a imediatidade (*e. g.*, se as malas foram postas na cabina, sem entrega das chaves delas ao comissário).

6. TRANSPORTE E EXPEDIÇÃO. – Quanto à diferença entre o contrato de transporte e o de expedição, dissemos o que se há de apontar como elementos de inconfundível caracterização de tais contratos (Tomo XLIV, §§ 4.756, 1, e 4.757, 5). Se a empresa de expedição também transporta, há dois contratos, o de expedição e o que ela concluiu consigo mesma. O expedidor vincula-se a contratar o transporte e a adimplir os deveres que do contrato de transporte se irradiam. É êrro pensar-se que o contrato de expedição é mandato, como faz, por exemplo, GIUSEPPE CATURANI (*Il Trasporto*, 15). O expedidor, como expedidor, não transporta; só expede, isto é, somente contrata, por conta do remetente, o transporte. Não há a atividade no espaço-tempo, que é a do transportador. A atividade dêle é *negocial*, em nome próprio e por conta de outrem. Na distinção entre *expedidor-comissionário* e *expedicionário-transportador*, o que em verdade se insinua é apontarem-se duas espécies onde o que há é a diferença entre outros dois negócios jurídicos que podem ocorrer *com* o contrato de expedição. Dai a superfluidade de considerações em tórno.

No transporte não intervém o viajante ou possuidor do bem transportado ou dos bens transportados, nem o expedidor. Se o transporte é do hotel

à estação ou ao aeroporto e o hotel o faz, trata-se de contrato que se inclui no de hospedagem, mesmo se há remuneração suplementar.

7. TRANSPORTE E MANDATO. – A assimilação que se tentou fazer entre o transporte e o mandato foi definitivamente repelida: a obra, que se quer, não é feita por mandato, mas sim porque o transportador se vinculou a prestá-la. Nas legislações, há o Código suíço das Obrigações, art. 440, 2.<sup>a</sup> alínea, que faz invocáveis a respeito do contrato de transporte as regras jurídicas concernentes ao contrato de mandato. Não se tire daí que se tenha mudado a natureza do contrato de transporte. Surpreende que alguns juristas tirem tal conclusão, diante de remissão legal, pouco feliz, às regras jurídicas sôbre o mandato.

Não se pode dizer, *a priori*, em geral, que o transportador pode confiar a outra pessoa ou empresa o transporte. Quem chamou o táxi pelo número não está vinculado a partir pelo que chegou, a pedido do chofer do táxi chamado. Quem comprou bilhete de passagem pelo navio da empresa A não está adstrito a viajar por outro navio, de outra empresa, que o substitua. Se a empresa substituiu um dos seus navios por outro, que é da mesma classe e preço, compreende-se que, salvo algum elemento circunstancial que preestabeleça a insubstituibilidade, o freguês tenha de admitir a substituição. Porém, mesmo aí, não se pode pensar em invocação da regra jurídica referente ao substabelecimento do mandato ou da procuração, como se faz no direito suíço (*cf. VOGEL, Das Dispositionsrecht beim Transport*, 14).

8. FIGURAS MISTAS E FIGURAS COMPLEXAS. – Na prática, aparecem contratos em que pessoa física ou pessoa jurídica se vincula a classificar, embalar e transportar (ou expedir) para algum lugar quantidade de bens, por vêzes continuamente. Aí, há o *contrato de seleção*, o *contrato de embalagem* e o *contrato de transporte*, sem que se possa dizer, *a priori*, qual o que é o principal. Todavia, o que mais acontece é que os dois primeiros sejam apenas preparatórios. Pode dar-se que nenhum dos contratos prevaleça e absorva os demais. Há os *contratos de viagem turística*, que são atípicos, mas hoje de grande freqüência. A viagem pode ser para uma só pessoa, ou para duas ou mais, ou coletiva, pôsto que os figurantes sejam cada pessoa, ou família, ou pequeno grupo, e a empresa. Há combinação estreita de relações jurídicas negociais entre a empresa e outras empresas, mas o contrato entre o turista, ou a família turística, ou a coletividade viajante, e a empresa é um só, mesmo quando possa haver preferências

eventuais de pousada ou de roteiro. A heterogeneidade não desfaz a unitariedade, que se estabelece por necessidade técnica do negócio com fim turístico único. O *contrato de viagem turística* tem elemento de grande relêvo, que é o transporte, mas nem sempre se pode afirmar que seja principal. Não se hão de considerar da mesma estrutura os contratos mistos em que o cliente vai à exposição universal, embora com paradas em algumas cidades, e aquêles em que não se tem a finalidade precípua de comparecer a determinada festa ou reunião.

De qualquer modo têm-se de invocar os princípios concernentes a cada figura, *como se* a empresa fôsse a empresa transportadora, a empresa hoteleira, a empresa de diversões e a empresa de restaurantes e bares. Mas êsse trato global há de ser unitário, como se houvesse contrato extrapolado de expedição. A empresa não só se vinculou a contratar transporte marítimo, ou fluvial, ou aeronáutico, como a contratar hotel, restaurante, automóveis de passeio, barcos de passeio, ou de eventual utilidade, entradas em cabarés, salões de dança, casas de diversões (cinemas, teatros, salas de concertos, cassinos, arenas). A prestação que faz a empresa, a despeito da pluralidade objetiva, é unitária. Assim, a *agência de viagens* mais é expedidora do que transportadora, salvo se ela mesma é empresa de transporte que estendeu a atividade a outros ramos em que opera como expedidora ou empresa subordinada a ligações com outras.

O problema mais delicado é o da responsabilidade como expedidora ou como transportadora. Tem-se de repelir que responda, sempre, como mandatária, ou mediadora. A empresa, se não transporta, responde como expedidora, e os princípios da expedição é que devem ser invocados, analógicamente, para os outros contratos que, no próprio nome mas por conta do cliente, fêz a empresa. Nem se há de admitir que a empresa seja mandatária, nem que seja transportadora. Se ela transporta, mesmo a respeito do transporte ela responde como expedidora, salvo no que se opera a legitimação do cliente a ir, *in casu*, contra as empresas que contrataram com a agência de turismo. Há o *princípio de responsabilidade das empresas engrenadas*, de modo que o hoteleiro responde ao cliente da agência de viagem como hoteleiro, a empresa de estrada de ferro como empresa de estrada de ferro, a empresa de navegação aérea como empresa de navegação, a despeito de os contratos terem sido concluídos com a agência de viagem, e o próprio guia como guia.

Não se trata de contrato de mediação, nem de mandato, nem de comissão. Há *expedição*, com a particularidade de a empresa contratar, no

próprio nome e por conta do freguês, o transporte e outras prestações de diferentes espécies.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.853. A – Legislação

No Código Civil de 2002, o contrato de transporte tem sua definição estabelecida no art. 730, que fixa seus elementos definidores, ao referir que pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas. Nesse sentido, admite-se, tal qual refere Pontes de Miranda examinando sua natureza anteriormente à sua disciplina legal na codificação, a consensualidade do contrato. Isso se preserva, inclusive em relação ao contrato de transporte de pessoas em que incida regulamentação de direito público, ou mesmo diante do disposto no art. 739 do CC/2002, pelo qual o transportador não pode recusar passageiros, a não ser que isso o autorize regulamentos administrativos, ou condições de higiene ou saúde do interessado.

Todavia, faz referência expressa a lei, que se dá o contrato pelo transporte “mediante retribuição”, o que lhe denota, necessariamente, a onerosidade. Vale referir que o art. 736 do CC/2002, ao disciplinar o transporte de pessoas, expressamente afasta a incidência de suas normas quando o transporte se der gratuitamente, por amizade ou cortesia. Porém, ressalva a hipótese de não se considerar gratuito o transporte em que o transportador obtenha vantagens indiretas. Nesse sentido parecem se incluir a gratuidade prevista em lei, que integra a concessão, como por exemplo dos idosos no transporte coletivo urbano (art. 230, § 2.º, da CF/1988), policiais militares em serviço e carteiros (Dec.-lei 3.326, de 03.06.1941), dentre outros. A rigor, devem ter seu custo previsto na economia do contrato de concessão, razão pela qual não há gratuidade ou cortesia, mas sua remuneração pelos demais passageiros pagantes, por intermédio da tarifa, em acordo com a noção de vantagem indireta, que é a própria delegação dos serviços pelo Poder Público.

O art. 731 do CC/2002, da mesma forma, preserva o regime jurídico-administrativo dos serviços de transporte que se deem mediante delegação ou autorização do Estado. Nesse sentido, observa-se que o Código Civil de 2002, ao dispor sobre a convivência entre suas normas e as que disciplinam o regime jurídico-administrativo do serviço de transporte, preserva expressamente tanto a legislação extravagante, que segundo seu art. 732 do CC/2002, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições do próprio Código, o disposto na restante legislação especial e nos tratados e convenções internacionais.

Nesse particular ganha especial relevo a incidência concomitante do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de transporte. Isso porque, sendo o passageiro ou o remetente ou destinatário da coisa transportada qualificada como

consumidor, nos termos do art. 2.º, *caput*, do CDC ou o art. 29 do CDC – quando se trate de equiparação a consumidor para fins contratuais – e mesmo pelo art. 14 do CDC – para o caso de terceiros-vítimas de acidentes de consumo equiparadas a consumidor – a incidência do Código de Defesa do Consumidor tem sido considerada prevalente, inclusive frente a convenções internacionais, como é o caso mais conhecido da Convenção de Varsóvia, de 1929, e ratificada pelo Brasil em 1931, atualizada e complementada pelos protocolos de Haia (1955), Guatemala (1971) e Montreal (1975), sobre transporte aéreo.

#### § 4.853. B – Doutrina

Há entendimento marcadamente majoritário quanto à natureza consensual do contrato de transporte. Isso porque se contrata e há vínculo, mesmo quando a execução é diferida no tempo. Já há direitos e obrigações. E no caso, como bem assinala Pontes de Miranda, exigindo-se bilhete, ou passagem, trata-se de escrito de legitimação, no máximo prova da existência do contrato em certas condições (assim, por exemplo a oferta de lugares com comodidades distintas no transporte de pessoas). Afasta a doutrina contemporânea, portanto, na linha do que sustenta Pontes de Miranda, a alegada natureza real do contrato e seus respectivos argumentos (TREPAT CASES, José Maria. Op. cit., p. 128).

A disciplina do contrato de transporte não se confunde com sua regulação administrativa ou a definição de parte do seu conteúdo por lei imperativa, como é o caso dos serviços de transporte de titularidade estatal. O conteúdo definido pela cogência da norma não exclui a efetiva possibilidade de convenção com o transportador. Na formação do consenso, destaca a doutrina distinção relevante no transporte de pessoas, quanto ao transporte coletivo e o transporte individual, indicando que naquele há dever de aceitação do transportador, o que não ocorre nesse (FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de transporte de coisas*. São Paulo: Aide, 1986, p. 53). Refere-se, naturalmente, ao transporte objeto de delegação, no qual o dever de aceitação vincula-se ao princípio da generalidade do serviço público (MENDES DE SOUZA, Horácio Augusto. *Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 204-205). Todavia, faz do contrato de transporte, como regra, contrato de adesão (GOMES, Orlando. Op. cit., p. 373).

No tocante à característica da onerosidade, em especial tendo em vista o disposto no art. 730 do CC/2002, nota-se que a exigência de retribuição dá causa a que se qualifique o contrato de transporte sempre como oneroso. Nesse sentido, a referência de Pontes de Miranda, a luz da legislação estrangeira e anterior ao Código Civil, hoje é confrontada. Note-se, nesse sentido os esforços da doutrina contemporânea em distinguir o transporte gratuito do transporte amigável, indicando ao primeiro a ausência de retribuição econômica e ao segundo que se subtrai à disciplina jurídica, remetendo-se à natureza de contato social (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 294). Diz-se mesmo, e com mais acerto, em relação ao art. 736, transporte aparentemente gratuito, para distingui-lo do que prestado por mera liberalidade do transportador (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 447) Nesse particular,

todavia melhor resolve a doutrina de direito do consumidor, ao identificar dentre os vários serviços oferecidos no mercado de consumo, distinção entre remuneração direta e indireta, situando-se o conceito dessa última com o mesmo significado da noção de vantagens indiretas, a que se refere o art. 736 do CC/2002, no tocante ao transporte de pessoas. Trata-se do que se convencionou denominar de um “sinalagma escondido”. E aqui se amolda o conhecido exemplo doutrinário das datas de passagem gratuita no transporte coletivo, ou atualmente nos programas de milhagem, todos serviços cujos custos são diluídos nas respectivas tarifas pagas pela execução normal do transporte. No caso, a gratuidade pontual dos serviços como regra tem por finalidade a promoção e divulgação com fins negociais do transportador, visando ao fomento da própria atividade, ou ainda quando obtenha o transportador outros benefícios do Poder Público titular do serviço delegado. É o caso da gratuidade assegurada por lei a uma série de servidores públicos, cuja ausência de receita presume-se contabilizada na economia da concessão.

Registre-se, por fim, a referência de Pontes de Miranda aos contratos de viagem turística, em que não deixava de notar, embora sua natureza atípica, a interligação dos diversos contratos integrantes dos serviços turísticos, indicando-lhes caráter unitário. Nestes casos, que como regra atualmente têm a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, é o caráter unitário do contrato que vem merecendo da doutrina e jurisprudência o reconhecimento da solidariedade do organizador da cadeia de contratos pelo inadimplemento de algum dos prestadores de serviço, especialmente do transportador.

#### § 4.853. C – Jurisprudência

Resta assentado na jurisprudência o caráter consensual do contrato de transporte (STJ, REsp 236779/SP, 4.ª T., j. 07.10.2008, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.10.2008).

Distingue a jurisprudência o contrato de transporte e o de locação de veículos, inclusive para descaracterizar a realização de transporte irregular, em desconformidade com a legislação e sem reconhecimento formal do Poder Público, quando couber (TJRJ, ApCiv 838832220098190001, 9.ª Câmara, j. 17.01.2012, rel. Cláudia Pires, DJ 26.01.2012).

De referir-se, ainda, alguns julgados, sem adesão majoritária que distinguem para fins de interpretação das normas tributárias o transporte de passageiros e o transporte de pessoas, indicando ao primeiro o serviço público de transporte coletivo, e ao segundo as demais formas que qualifiquem como serviço público (TJRS, EI 70022397715, 1.º Grupo de Câmaras Cíveis, j. 09.05.2008, rel. Carlos Roberto Lofego Canibal).

Segundo a jurisprudência dominante, não responde pelo inadimplemento do contrato pelo transportador, a agência de viagens que apenas vende a passagem (STJ, REsp 758184/RR, 4.ª T., j. 26.09.2006, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06.11.2006). Não é o caso, todavia, daquela que organiza pacote turístico, em que ressalta seu caráter unitário, e respectiva responsabilidade solidária da

agência (STJ, REsp 304.738/SP, 4.ª T., j. 08.05.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13.08.2001).

A constitucionalidade e aplicabilidade plena da norma que assegura gratuidade do transporte coletivo aos idosos foi declarada pelo STF (STF, ADIn 3768, j. 19.09.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 26.10.2007).

#### § 4.854. ESPÉCIES DE CONTRATOS DE TRANSPORTE

1. ESPÉCIES CONFORME O OBJETO TRANSPORTADO. – O contrato de transporte ou é de *transporte de pessoa* ou é de *transporte de coisa*. Não se deve dizer que o transporte de pessoa seja sempre no interesse do próprio credor do transporte, porque o bilhete de passagem, ou outro escrito ou peça de legitimação, pode ter sido adquirido pelo pai, ou pela mãe, pelo amigo, pelo parente, ou por devedor de prêmio de viagem, ou outra pessoa que contratou. Dá-se o mesmo com outros contratos que o agente de viagens conclui.

Mesmo a respeito de coisas, há diversidades objetivas que se refletem no contrato. É o que acontece com o transporte de cristais, quadros preciosos, prataria, com o transporte de óleo e outros combustíveis, com o transporte de mobiliário, com o transporte de animais.

Pelo contrato de transporte de pessoas, o transportador desloca de um lugar para outro a pessoa, ou as pessoas. A movimentação do veículo pode ser do lugar *a* para o lugar *b*, ou *b* e *c*, ou mesmo de *a* para *a*, como se a aeronave mostra a cidade, ou a floresta, ou o oceano, e volta para o mesmo lugar, de que partiu, ou se o automóvel ou o ônibus faz o percurso Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Congonhas, Ouro-Preto, Belo Horizonte, Sabará, Belo Horizonte, Rio de Janeiro. As viagens em figuras geométricas que se fecham também são deslocações. Quase todos os transportes turísticos são de ida e volta.

O conceito de transporte abrange o de transporte de pessoas e o de coisas. As diferenças resultam da natureza do que se transporta e de interesses e particularidades administrativos, policiais ou sanitários.

Quanto à *causa*, o transporte de pessoas não se distingue do transporte de coisas: o *objeto* de um é que difere do objeto do outro; não a *causa*. Aliás, o objeto do contrato de transporte é a deslocação, a transferência no espaço, mesmo se há ida e volta; o objeto do transporte é que é pessoa ou coisa.

A propósito do contrato de transporte de coisas, tem-se insistido em que o dever de custódia, que há, distingue do contrato de transporte de pessoas o transporte de coisas. Primeiramente, o transportador de pessoas tem dever de resguardar a integridade física e psíquica do viajante, e o dever de custódia, concernente aos bens, atende à natureza do objeto do transporte e varia de intensidade conforme as espécies.

Nas viagens que duram, ou em que o passageiro precisa de apoio, o transportador tem o dever de dar ao freguês *espaço próprio* (= lugar reservado, como camarote, cabina, cadeira), às vezes comida, banheiro e demais serviços. A extensão da eficácia pode resultar de *cláusula contratual*, inclusive dos *prospectos* que se tenham de considerar inclusos no contrato, ou de *lei*. Cf. ADRIANO FIORENTINO (*Il Contratto di passaggio marittimo*, 48 s.). Não se pode dizer que seja meramente instrumental a prestação, no que ela vai além do transporte *stricto sensu*, porque o conforto atende ao grau de imobilização e à conveniência dos clientes. Ninguém viajaria hoje do Rio de Janeiro para Lisboa, ou Gênova, ou Bolonha-do-Mar, em caravela, ou barco sem camarote, salvo excepcionalmente, por dificuldades econômicas extremas, ou força maior. O transporte, em sentido estrito, absorve o que o público exige e o que as empresas em concorrência apresentam de novo e de mais agradável e seguro. O contrato não é contrato misto, isto é, de transporte e de locação de coisa. A *causa* permanece a que fora no tempo dos primeiros contratos de transportes, nos tempos primitivos e na antiguidade, pôsto que a ciência do direito tenha, moderadamente, fixado melhor qual a causa.

Por vezes, o freguês quer lugar especial, previsto, ou não nos programas da empresa, e essa cobra preço maior, ou adicional. Ainda assim, não se faz misto o contrato. Mesmo se a empresa, para dois camarotes, com porta de comunicação, cobra o preço de duas passagens, essa abstração, um tanto abusiva, do número de pessoas, não torna misto o contrato, nem impõe que se pense em dois contratos. Poder-se-ia pensar em dois contratos se o preço de cada cabina fôsse o mesmo para uma ou duas ou três pessoas, e um freguês, a despeito de estar só, quisesse duas. O transporte não deixou de ser de pessoa, embora se dêsse mais importância ao espaço do que a quem os ocuparia.

Se o veículo, com as suas cabinas, está cheio e alguém admite viajar sem cabina, dormindo em corredor do escritório, ou do bar, o contrato de transporte, esse, continua com a mesma causa.

Se a passagem pode ser sem cabine, ou sem cadeira, e se se paga mais para se ter cabine, ou cadeira, mesmo assim não há dois contratos (sem razão, ADRIANO FIORENTINO, *I Contratti navali*, 42). O contrato de transporte que B quis concluir é que é diferente do contrato que A concluiu, por preferir pagar menos. Em determinados casos, por haver espaço *entregue*, têm-se de invocar princípios jurídicos e regras jurídicas especiais à locação de coisas, porém não se pode considerar diferente a *causa* e regredir-se à superada concepção do contrato de transporte misto.

Quanto à alimentação, ou ela *a*) é toda compreendida no preço da passagem, ou *b*) só o é em parte, ou *c*) não no é de todo. Na espécie *c*), evidentemente há tantos contratos quanto as despesas feitas. Na espécie *a*), o contrato de transporte é compreensivo do alimento e do que se bebe. Na espécie *b*), a cada despesa não incluída no preço da passagem corresponde outro contrato. Pode dar-se, até, que seja contrato com outra pessoa, como se não é a empresa que tem o serviço de restaurante ou o serviço de bar ou ambos.

2. ESPÉCIES QUANTO À NATUREZA DO PRÓPRIO TRANSPORTE. – O transporte é por terra, por mar, por algum rio, ou pelo ar. O transporte de montanha a montanha, ou de montanha para baixo, ou da superfície da terra para o subterrâneo, por meio de cordões de aço, ou elevadores, é algo de misto, quer o por terra e o por ar. Não poderiam ter a mesma disciplina o transporte por mar, o transporte pelo ar e o transporte de ônibus. Há princípios comuns.

Quando o transporte é de pessoa e essa leva consigo malas, ou outros objetos, não se pode pretender que a responsabilidade do transportador, quanto a esses bens, seja a responsabilidade do transportador de coisas. Aí, o transportador só é responsável por adimplemento ruim do transporte, inclusive por exigir a entrega em sala de bagagem, na estação, e ter desaparecido. Todavia, as regras jurídicas relativas à responsabilidade pelo transporte de coisas são invocáveis se da bagagem, a despeito de se tratar de transporte de pessoa, é feita tradição ao transportador. Então, responde *ex recepto*. Em verdade, há dois contratos, pôsto que componham *contrato misto*: o de transporte da pessoa e bagagem próxima e o de transporte dos objetos *entregues*.

3. TRANSPORTE ONEROSO, TRANSPORTE GRATUITO E TRANSPORTE AMIGÁVEL. – Em princípio, não há razão para serem *necessariamente* tra-

tados diferentemente a responsabilidade do transportador que recebe retribuição e a do transportador que ofereceu ou aceitou o contrato de transporte gratuito. O transporte gratuito do funcionário público, ou do deputado ou senador, ou do Ministro de Estado, ou do Presidente da República, em trem, aeronave, navio ou outro veículo *do Estado*, rege-se pelo que se estabelece para os contratos de transporte em geral. Não há aí o *transporte por amizade*, que não é contratual. Se A convida B para ir, de automóvel, a alguma festa, ou cidade, ou reunião, e B viaja com A, não houve contrato gratuito de transporte. Nenhuma responsabilidade contratual se irradia do *ato-fato jurídico* de transporte. Não se pode dizer que tal transporte não haja entrado no mundo jurídico; mas, como negócio jurídico, não entrou. Dá-se o mesmo se foi B quem rogou a A que o levasse a algum ponto, o que acontece a cada momento, na vida humana.

A responsabilidade do invitante-transportador, seja êle ou algum empregado, ou pessoa pela qual êle haja de responder (Código Civil, art. 1.521), é *extracontratual*. Não se deve, sequer, exigir que o transportador alegue e prove não ser responsável, porque tal *onus de alegar e provar* é concernente, tipicamente, à responsabilidade contratual.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.854. A – Legislação

O Código Civil de 2002, ao disciplinar o contrato de transporte, o distingue nas mesmas espécies preconizadas por Pontes de Miranda, o transporte de pessoas (arts. 734 a 742 do CC/2002) e o transporte de coisas (arts. 743 a 756 do CC/2002).

O art. 736 do CC/2002, todavia, exclui a incidência das normas do contrato de transporte de pessoas daquele prestado gratuitamente, por amizade ou cortesia. Mantém, todavia a incidência das normas, quando mesmo que gratuitos, o transportador aufera vantagens indiretas.

Contudo, sendo transporte de cortesia, refere-se à incidência no caso, da responsabilidade extracontratual, a que Pontes de Miranda originalmente faz referência ao art. 1.521 do CC/1916. A responsabilidade extracontratual no Código Civil de 2002 se dá pela incidência dos arts. 186 (definição do ilícito culposo) ou 187 (abuso do direito), combinados com o art. 927, *caput*, do CC/2002 que imputa o dever de indenizar, ou ainda o art. 927, parágrafo único, do CC/2002 no tocante ao à responsabilidade independente de culpa por risco da atividade.

### § 4.854. B – Doutrina

Distingue a doutrina de modo uníssono, apoiada afinal na própria disciplina do Código Civil, as espécies de contrato de transporte em transporte de pessoas e de coisas, embora se admitam outras classificações, quanto a modalidade (terrestre, aquaviário ou aéreo), à forma (modais, intermodais, segmentados e sucessivos), à área em que são executados (nacionais/domésticos ou internacionais), quanto à possibilidade de utilização (públicos, particulares/privados e oficiais), dentre outras (Mendonça, Fernando. Op. cit., p. 2-4). Todavia se reconhece a causa comum do contrato, na linha do entendimento de Pontes de Miranda, da deslocação.

Da mesma forma, compreende-se que o contrato pode se dar no interesse próprio do credor ou de terceiro, hipótese relevante especialmente na definição da legitimação ativa em face do inadimplemento do transportador.

No tocante à responsabilidade do transportador no caso de transporte gratuito e desinteressado, observa-se grande debate doutrinário, dentre os que sustentam ser o caso de responsabilidade extracontratual e os que entendem ser o caso de responsabilidade contratual. Neste último caso, há tanto os que preferem incidência da regra de responsabilidade por contratos benéficos (art. 392 do CC/2002), segundo a qual aquele a quem não favoreça responde apenas por dolo, quanto os que sustentam a interpretação diferenciada desta regra, exigindo-se prudência especial do transportador, considerando a atividade de condução de veículos com atividade de risco (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 528). Todavia refira-se que o STJ editou a respeito a Súmula 145 em que submete o transportador a responsabilização, nesses casos, apenas quando incorrer em dolo ou culpa grave (Stoco, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 436). Não se confunde este entendimento, contudo, aos casos de transporte oficial, no qual, prestado pelo Estado ou em nome desse, incidem as regras de responsabilidade da Administração Pública, notadamente a responsabilidade objetiva a que se refere o art. 37, § 6.º, da CF/1988.

### § 4.854. C – Jurisprudência

A obrigação de incolumidade inerente ao contrato de transporte é satisfeita não apenas com a manutenção da integridade da pessoa ou coisa, mas também no transporte de pessoas, com o dever de realizar o transporte com conforto (TJSP, ApCiv 991080911901, 18.ª Câm. de Direito Privado, j. 02.03.2012, rel. Rubens Cury, DJ 31.03.2010). Há obrigação de conforto, igualmente, no caso de atraso ou cancelamento da viagem, independentemente se há ou não responsabilidade do transportador pelo fato (TJSP, Recurso Inominado 4378, 3.ª T. Civ., j. 15.08.2008, rel. Theodureto de Almeida Camargo Neto, DJ 29.08.2008).

A gratuidade decorrente de lei não impede o reconhecimento da relação de consumo, considerando a identificação de remuneração indireta do transportador (TJDF, ApCiv 781877220088070001, 1.ª T. Recursal dos Juizados Especiais, j. 29.09.2009, rel. Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro, DJ 13.10.2009; TJRJ, ApCiv 513536520098190000, 2.ª Câm., Civ., j. 12.11.2009, rel. Carlos Eduardo

Passos). Todavia, quando se trate do transporte desinteressado ou de mera cortesia, assentou o STJ, em 1995, por intermédio da edição da Súmula 145, que o transportador só responde quando se provar que agiu com dolo ou culpa grave. Entendimento esse, que se afirmou antes do Código Civil, tanto mediante a compreensão de inexistência de contrato, quanto de que tratava-se, na espécie, de contrato unilateral (STJ, REsp 38668/RJ, j. 25.10.1993, rel. Eduardo Ribeiro, DJ 22.12.1993). Da mesma forma, nesses casos, o proprietário do veículo responde solidariamente com o condutor que dá causa, culposamente, a danos em acidente automobilístico, em face do perigo reconhecido ao automóvel (STJ, REsp 577.902/DF, 3.ª T., j. 13.06.2006, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ 28.08.2006).

## § 4.855. TRANSPORTE COLETIVO DE PESSOAS E DE COISAS

1. CONCEITO. – Diz-se *transporte coletivo* o transporte em que no mesmo veículo vão duas ou mais pessoas, com dois ou mais contratos, ou bens pertencentes a duas ou mais pessoas que concluem os contratos de transporte, separadamente. A coletividade refere-se aos objetos transportados, mas supõe-se a pluralidade subjetiva negocial. Assim, o táxi que serve a cinco pessoas, uma das quais há de pagar, mesmo que entre si se quotize o preço, é veículo individual. Para que se considere transporte de *táxi lotação*, isto é, transporte coletivo, é preciso que haja prestação a que se vincula cada passageiro. Se foi uma família, ou um grupo de amigos, que tomou o táxi de lotação, o pagamento por uma das pessoas que foram transportadas é por si e *pelos terceiros*, dependentes ou não do pagante. Se o chofer do táxi individual anuiu em que cada um pague, porque cada um vai ficar em lugar diferente, ou por outro motivo, consentiu em *lotar*, o que transforma o *táxi de transporte individual* em *táxi de transporte coletivo*.

2. REGIME JURÍDICO. – Quanto ao regime jurídico, os transportes coletivos, por sua extensão e importância econômica, passaram a *serviços ao público*, serviços a que em terminologia defeituosa se tem chamado “serviços públicos”, confundindo-os com os serviços estatais. No fundo, há, por vezes, o monopólio. Muitos transportes coletivos permanecem livres, só subordinados a exigências de requisitos profissionais ou de segurança do veículo.

### CAPÍTULO III TRANSPORTE DE PESSOAS

#### § 4.862. CONCEITO E NATUREZA

1. CONCEITO. – Como exploração exclusiva, o transporte de passageiros é mais moderno que os outros, o de coisas e o de coisas e pessoas. A razão está em que era raro viajar quem não tinha interesse no navio ou na carga. O Código Comercial brasileiro, arts. 629-632, que é de 1850, foi o primeiro a regular, no mundo, o transporte de passageiros.

O transporte a vapor e o transporte elétrico deram aos últimos cem anos significação econômica que excedeu a de todos os séculos passados. Novos roteiros trouxeram e hão de trazer os aviões e os foguetes. Não se pode dizer que o motor tenha sido o elemento principal. Depois dos descobrimentos de outros continentes, cresceram a emigração européia e a africana. O transporte de escravos era como transporte de coisas, mas já nas caravelas e nas outras embarcações a carga era de seres humanos como pessoas.

No fim do século XIX e no século XX, a especialização da indústria de transporte de passageiros chegou a nível nunca previsto. Houve e há navios como grandes hotéis que navegassem. Os próprios trens já haviam chegado a alto luxo. Hoje, as aeronaves. O transporte de mercadorias continuou intenso, mas o de pessoas, com operações financeiras sutis, como o transporte cumulativo e as viagens de volta ao mundo, pôs em contacto rápido, penetrante e enlaçador civilizações distantes, comerciantes, técnicos, cientistas, artistas e escritores.

Nos transportes de pessoas, de regra há a dotação fixada (*e. g.*, bancos ou assentos para tantas pessoas, cabinas para uma, duas ou mais pessoas).

Ao limite não correspondem sempre lugares marcados por letras ou números, a que se reportem as fichas ou bilhetes. Se há correspondência, o passageiro tem a *posse imediata* do lugar que lhe toca, pelo tempo que dure a viagem, conforme a peça documentária. Segundo antes foi dito, não se torna por isso contrato misto o contrato de transporte, como não se tornaria se a passagem dêsse direito à comida ou a outra utilidade, como usar dos instrumentos de pesca ou de caça. Não importa se, em vez de se determinar desde logo o lugar, se deixa a cada passageiro que entra, ou que se apresenta à portaria, ou ao cobrador do veículo, a escolha do lugar, ou se ao porteiro ou outro empregado da empresa cabe a distribuição.

A *posse imediata*, se houve erro de outro passageiro, ou da empresa, muda de objeto, se outro lugar se atribui a quem já tomara posse, em consequência do erro.

(Quem comprou o bilhete – isto é, quem concluiu o contrato de transporte – com direito a determinado lugar, *e. g.*, cabine 12, ou cadeira C, tem posse imediata, que lhe foi atribuída *longa manu* ou por acôrdo de transmissão. Não há somente o direito à posse, porque a transmissão, mesmo se antes do acôrdo, foi para se iniciar no momento da entrada no veículo. Em consequência, há as ações possessórias. Quem senta, violentamente, ou continua sentado de má fé, põe-se na situação prevista no art. 502 do Código Civil, que é a de poder haver restituição de mão própria. A polícia tem dever de fazer respeitada a posse imediata do passageiro. Embora raramente haja tempo, pode ser pedido o mandado contra o esbulho, ou contra a turbação).

Já frisamos que a alimentação, ou a alimentação e a bebida podem estar compreendidas no preço da passagem, e podem não estar. Somente há dois (ou mais) contratos se o preço é pago à parte, a despeito de ser durante a viagem e talvez tendo de ser feitas as despesas, pela necessidade do que se adquire.

2. NATUREZA DO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. – (a) O contrato de transporte de pessoas é *contrato consensual*. Se o transporte, como serviço ao público, é com preço tarifário ou não, mas sem prévia dação de bilhete, ou ficha, ou outra peça documentária, 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. A oferta ao público somente é revogável conforme a lei que rege especialmente o

transporte, ou se há razão alegável contra quem vai aceitar, como se quer entrar no ônibus a pessoa vestida de encarcerado, ou o homem ou mulher com vestes impróprias para andar diante do público, ou com armas que não sejam de uso profissional permitido *in casu*. O *unus ex publico* tem direito contra o transportador, com pretensão e ação, inclusive pelos danos causados pelo atraso para alguma outra viagem. Tratando-se de transporte que não é coletivo, como o táxi, pode êsse estar com algum defeito alegável, ou na hora de almoço ou jantar do motorista, ou estar êsse no fim do seu horário ou sentir-se mal. Mas, a respeito dêsses transportes, há *invitatio ad offerendum* por parte do passageiro ou viajante, pôsto que a não aceitação da oferta possa ser considerada infração pelas leis de polícia. Cf. Tomos XXXVI, § 3.589, 16. Não muda a classificação de *invitatio ad offerendum* o fato de o táxi ser táxi-lotação, que é táxi coletivo. Falta-lhe o elemento da administratividade da permissão de serviço coletivo regular. Havendo-o, a regulamentação deixou pouca margem à manifestação de vontade do passageiro ou viajante, preestabelecendo o que se chama *contrato de adesão* (Tomo IV, § 391, 3). Se o serviço é ao público e regulamentado, não pode a empresa afastar-se do que se considerou dever da empresa, nem do que é uso do tráfico.

(Conforme já dissemos, não há solução *a priori* quanto a se tratar de *invitatio ad offerendum* pelo transportador, ou de oferta ao público. Nem, sequer, quanto a eventuais *invitationes ad offerendum*, feitas pelo freguês. O veículo que só sairá se lotado é veículo cujo possuidor-transportador fez oferta ao público. O possuidor do carro particular (não de locação!), a quem o interessado em viajar se dirige, se consente em transportar, conclui, com a sua aceitação, o contrato de transporte. Mas as espécies intermediárias são muitas, e não há outra solução, para as respostas, que a do exame de cada espécie).

Quando se estabelece prestação parcial do preço para a reserva de lugar, não há pré-contrato, nem contrato condicional. Há *signal* (arras), dependendo do exame dos dados volitivos e das circunstâncias. Sabe-se se há ou não o direito de arrependimento (Código Civil, arts. 1.094-1.097; Tomos XXIV, §§ 2.923-2.928; XIII, §§ 1.430, 1; 1.431, 3; 1.434; 1.474; 1.520-1.522). A empresa pode pôr nos seus contratos a cláusula de transferência da reserva feita com arras, ou qualquer outra compatível com os arts. 1.094-1.097 e com a legislação especial. Se não há cláusula em sentido contrário, a reserva em lugar determinado não permite ao transportador a substituição do lugar. Se o lugar não é determinado, o passageiro ou

viajante tem de, no prazo, vir apanhar o bilhete definitivo, para que não se resolva o contrato, ou não perca o direito à reserva, feita com a conclusão do contrato.

(b) Em princípio, o contrato de transporte de pessoas é *aformal*. O bilhete de passagem é apenas exigido para a pessoa. Se a empresa responde, mesmo litograficamente, que está definitivamente reservado o bilhete de passagem, concluído está o contrato.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.862. A – Legislação

A disciplina do transporte marítimo de pessoas, dos arts. 629 a 632 do CC permaneceu em vigor. Sua aplicação, todavia, hoje, necessariamente deve compatibilizar-se com o que dispõe tanto o Código Civil de 2002, quanto o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, como regra, o transporte de pessoas atualmente configura-se como relação de consumo, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor, tanto no tocante à oferta, formação e execução do contrato, quanto no tocante à natureza e extensão da responsabilidade do transportador por inadimplemento e por danos a terceiros.

O Código Civil vigente, ao contrário do Código Civil de 1916, disciplinou o transporte de pessoas nos seus arts. 734 a 742. As normas em questão, primeiramente, estabelecem o conteúdo da responsabilidade do transportador, que não pode ser afastada por cláusula contratual (art. 734), na mesma linha do que dispõe o art. 51, I, do CDC.

A única excludente que se admite para a responsabilidade do transportador é a força maior. O art. 735 do CC/2002, nesse sentido, consigna que não afasta sua responsabilidade a culpa de terceiro, contra quem terá apenas ação regressiva.

O art. 737 do CC/2002, de sua vez, estabelece vinculação do transportador a horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior. Também o passageiro tem o dever de respeitar os regulamentos, abstenendo-se de perturbar o normal desenvolvimento da viagem, nos termos do art. 738, hipótese na qual, inclusive, sendo o próprio passageiro que agiu em desrespeito, vítima do fato, sujeito a redução de indenização pelo dano que vier a sofrer (art. 738, parágrafo único, do CC/2002).

O art. 739 do CC/2002 impede que o transportador recuse passageiros, salvo quando razões de higiene ou de saúde do interessado o justifique. Nesse caso, note-se que o dever de boa-fé exige que se ponderem as circunstâncias visando não submeter o passageiro recusado a humilhação ou menoscabo. Da mesma forma, a defesa possessória indicada por Pontes de Miranda no tocante ao passageiro que ocupa lugar que não é seu, de má-fé ou mediante violência, hipótese

em que se autoriza a intervenção de autoridade ou a ação do próprio passageiro que legitimamente reclama o lugar apenas no grau necessário e indispensável à defesa possessória, nos termos do art. 1.210, § 1.º, do CC/2002.

O art. 740 do CC/2002, admite a possibilidade de resilição do contrato de transporte, mesmo depois de iniciada a execução, admitindo-se a devolução do preço desde que se demonstre que outra pessoa foi transportada em seu lugar. Essa regra, todavia, pode observar temperamentos, especialmente pela incidência comum das normas do Código de Defesa do Consumidor, assegurando a boa-fé e o equilíbrio do contrato, e mesmo, tratando-se de compras feitas fora do estabelecimento comercial, pelo exercício do direito de arrependimento, o qual não exige motivação expressa, nos termos do art. 49 do CDC. Ainda nesse tema, identifica, Pontes de Miranda, nas situações em que há o pagamento parcial do preço, a figura das arras, ora disciplinadas nos arts. 417 a 420 do CC/2002.

O art. 741 do CC/2002 fundamenta a compreensão do transporte como espécie de obrigação de resultado, uma vez que impõe ao transportador, na hipótese de interrupção da viagem, por qualquer motivo, mesmo quando se trate de evento imprevisível, o dever de concluir o transporte em outro veículo de mesma categoria, ou quando concorde o passageiro, por outra modalidade de transporte, custeando as despesas de alimentação e transporte enquanto dure a espera. Já o art. 742 do CC/2002, permite a retenção das bagagens pelo transportador, para pagamento do preço da passagem. Essa possibilidade, todavia, deve ser cotejada com o disposto no art. 42 do CDC, que proíbe a exposição do consumidor a ridículo, nem a constrangimento ou ameaça na cobrança de dívidas, sob pena de caracterizar-se cobrança abusiva, ensejando a responsabilização do credor.

Quando se trate de passageiro criança, deve-se observar, ainda, o disposto nos arts. 83 a 85 do ECA (Lei 8.069/1990).

#### § 4.862. B – Doutrina

O bilhete ou passagem é prova do contrato de transporte, não requisito para sua formação ou execução, uma vez que se trata de convenção que pode ser demonstrada por todos os meios de prova admissíveis em Direito (Assis, Araken de. *Contratos nominados*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 317). Daí que o contrato não existe bilhete, quanto menos impresso em papel ou outro suporte, evoluindo-se em grande velocidade para o uso de meios eletrônicos de contratação, pagamento e demonstração da existência da passagem, os quais fazem prova nos mesmos termos, respeitadas as condições em que mantém sua integridade como tal.

É contrato consensual, que pode agregar prestações acessórias que se resume no preço – especialmente em face da obrigação de transportar em conforto, ou que quando devidamente informados podem ser cobrados a parte, no caso da alimentação e bebidas, mencionado por Pontes de Miranda. Faz-se contrato admitindo-se o silêncio como anuência, nos termos do art. 111 do CC/2002; admitem-se gestos, ou mesmo ausente declaração de vontade expressa, observa-se igualmente sua eficácia decorrente de contrato social.

Relevantes, igualmente, são as ponderações da doutrina acerca da possibilidade admitida de recusa do transporte ao passageiro, quando se fale em revogação da oferta ou recusa de contratar. Nesses casos, a interpretação do art. 739 do CC/2002, orienta-se na limitação a tal prerrogativa do transportador, admitindo-se a recusa apenas quando autorizado por razões de segurança, termos em que constitui em verdadeiro dever em relação aos demais passageiros (TEPEDINO, Gustavo, *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 541), ou em benefício do próprio passageiro quando se trate de menor desacompanhado nas situações previstas em lei (TREPAT CASES, José Maria. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 171; ASSIS, Araken de. Op. cit., 320). Porém jamais qualquer espécie de discriminação ilícita (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

Avultam, todavia, atualmente, situações em que o transportador vende número maior de passagens do que o de passageiros que suporta o veículo. É hipótese de inadimplemento contratual, a que a doutrina convencionou denominar *overbooking*, com especial referência à prática no setor do transporte aéreo. Nesses casos, se reconhece à unanimidade o dever de indenizar do transportador, em face do descumprimento do contrato celebrado.

#### § 4.862. C – Jurisprudência

A jurisprudência sobre o contrato de transporte de pessoas assentou orientações dominantes, vigentes até hoje, de longa data. Nesse sentido, o STF, editou, ainda em meados do século passado, mas que até hoje preservam seu entendimento, a Súmula 161 do STF, que impede a cláusula de não indenizar nos contratos de transporte, assim como a Súmula 187 do STF, que afasta a possibilidade do transportador de excluir sua responsabilidade por danos mediante alegação de fato de terceiro. Já o STJ editou, antes da vigência do Código Civil de 2002, a Súmula 145 do STJ, estabelecendo que no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só é responsabilizado civilmente por danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave.

A responsabilidade objetiva do transportador com fundamento no art. 37, § 6.º, da CF, se estende em relação a terceiros não usuários do transporte coletivo de passageiros (STF, RE 591874, j. 26.08.2009, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 18.12.2009).

O fundamento da responsabilidade objetiva do transportador por danos é associado ao risco empresarial (STF, RE 113555, 2.ª T., j. 30.06.1987, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* 04.09.1987). Aplica-se comumente, todavia, o Código de Defesa do Consumidor, diante da consideração de que, como regra, o transporte de pessoas configura relação de consumo (STJ, REsp 958.833/RS, 3.ª T., j. 08.02.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 25.02.2008), que inclusive prevalece em relação a outras normas, inclusive convenções internacionais (STJ, REsp 245.465/MG, 3.ª T., j. 24.05.2005, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 20.06.2005).

No entendimento contemporâneo do STJ, contudo, o assalto à mão armada dentro do veículo do transportador constitui fato estranho ao contrato de transpor-

te, afastando sua responsabilidade (STJ, AgRg 1336152/SP, 4.ª T., j. 14.06.2011, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 20.06.2011). Todavia, permanece aplicável a Súmula 187 do STF, segundo a qual a responsabilidade contratual do transportador não é elidida por culpa de terceiro, contra quem terá ação regressiva.

O prazo prescricional para exercício da pretensão de indenização por danos ao passageiro é o do art. 27 do CDC (STJ, REsp 958.833/RS, 3.ª T., j. 08.02.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 25.02.2008).

Entende-se, igualmente, por força da obrigação de incolumidade, que há responsabilidade objetiva do empregador que promove o transporte do seu empregado (TJSP, ApCiv 0097269-98.2007.8.26.0000, 10.ª Câm. de Direito Privado, j. 12.03.2008, rel. Jomar Juarez Amorim).

#### § 4.863. EFICÁCIA DO CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOA QUANTO AO PASSAGEIRO OU VIAJANTE

1. PRECISÕES. – A eficácia do contrato de transporte de pessoas ou é concernente à pessoa transportada ou é quanto à bagagem. O transporte de bem ou de bens que não se podem reputar *bagagem*, ou que, na espécie, não no são, rege-se pelos princípios concernentes ao contrato de transporte de coisas. O passageiro ou viajante tem direitos e deveres, pretensões, obrigações e ações, como passageiro ou viajante e como possuidor da bagagem.

2. ÔNUS DO HORÁRIO. – O passageiro tem de achar-se no dia e hora que foram designados para o início da viagem, ou para a continuação, ou para sair do veículo. Se falta à hora de embarque, nada tem de indenizar-lhe a empresa. Se deixou de voltar no porto de escala, ou ponto de parada, dá-se o mesmo. Se por outro meio pode ir até o veículo, noutro ponto regular, tem a entrada, desde que isso não seja proibido no local. Se não saiu quando era o último momento, tem de ser considerado como quem entra a bordo, ou na aeronave, ou no carro, sem bilhete de passagem.

Diz o Código Comercial, art. 629: “O passageiro de um navio deve achar-se a bordo no dia e hora que o capitão designar, quer no porto da partida, quer em qualquer outro de escala ou arribada; pena de ser obrigado ao pagamento do preço da sua passagem por inteiro, se o navio se fizer de vela sem ele”.

3. DESPESAS DE EMBARQUE. – Se as despesas de embarque não foram incluídas no preço do bilhete de passagem, o passageiro ou viajante é quem tem de pagá-las.

#### Panorama atual pelo Atualizador

##### § 4.863. A – Legislação

O art. 734 do CC/2002 dá conta do caráter unitário do transporte de pessoas e das respectivas bagagens, e da responsabilidade do transportador por danos que vierem a se verificar em uma ou outra, admitida a possibilidade de exigir declaração de valor para limitar a indenização (art. 734, parágrafo único, do CC/2002). Não se admite, contudo, cláusula de exoneração ou atenuação de responsabilidade quando se trate de relação de consumo – maior parte das situações no transporte de pessoas – ressalvada a hipótese de consumidor pessoa jurídica em que expressamente se admite a limitação de indenização em situações justificáveis (art. 51, I, do CDC).

O Dec. 2.521/1998, que regulamenta o transporte rodoviário interestadual e internacional, em seu art. 3.º, III, define bagagem como sendo o conjunto de objetos de uso pessoal do passageiro, devidamente acondicionado, transportado no bagageiro do veículo. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986) faz referência a bagagem registrada, transportada em compartimento e deixada em depósito mediante emissão de nota de bagagem, em duas vias, e a bagagem de mão, que acompanha o passageiro (art. 234).

Refere Pontes de Miranda quanto ao ônus do horário do passageiro, que deve apresentar-se para embarque na hora e local pré-determinados, sob pena de nada poder reclamar do transportador. O art. 737 do CC/2002 subordina também o transportador a respeitar horários e itinerários previstos, salvo por força maior, sob pena de responsabilização por perdas e danos. Aliás, em relação ao transporte aéreo, sem prejuízo das normas gerais de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o art. 256, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica expressamente a consigna.

A documentação pessoal, contudo, que prove identidade ou seja condição para sua permanência no destino (passaportes, por exemplo) constitui ônus do passageiro.

##### § 4.863. B – Doutrina

A doutrina compreende a noção de bagagem tanto em relação aos objetos de uso pessoal do passageiro que são acondicionados em compartimento apropriado quanto a que esse leva junto de si. No primeiro caso há recebimento de nota de bagagem, que prova o depósito da coisa, podendo se submeter a exigências e

limitações de tamanho, peso ou acondicionamento (MENDONÇA, Fernando. *Direito dos transportes*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 167-168; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 114-115). O ônus da prova de demonstração da força maior para efeito de deixar de responder por atraso é do transportador (Assis, Araken de. Op. cit., p. 339). O ônus do horário do passageiro é reconhecido pela doutrina, de modo que se não se apresenta para embarque no dia e hora ajustados, não faz jus a qualquer indenização do transportador (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 381).

#### § 4.863. C – Jurisprudência

Há o reconhecimento da responsabilidade do transportador pelo atraso do início da execução do transporte (STJ, REsp 219.964/SP, 4.ª T., j. 24.08.1999, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 25.10.1999). Há divergência jurisprudencial, contudo, sobre a necessidade ou não da demonstração de efetivo dano decorrente do atraso na execução do contrato de transporte (exigindo prova: STJ, AgRg no AgIn 1410645, 3.ª T., j. 25.10.2011, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 07.11.2011; em considerando *dano in re ipsa*: STJ, AgRg no AgIn 1306693/RJ, 4.ª T., j. 16.08.2011, rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.09.2011).

Não há responsabilidade do transportador, todavia, no caso de transporte internacional no qual o passageiro não apresenta, no momento do embarque, a documentação exigida para ingresso no país de destino (TJSP, 9053250-82.2006.8.26.0000, 23.ª Câm. de Direito Privado, j. 09.11.2011, rel. José Marcos Marrone). Isso porque o transporte de passageiro sem documentação para ingresso no país de destino sujeita o transportador sanções de polícia (STJ, REsp 1138276/RJ, 2.ª T., j. 03.08.2010, rel. Min. Humberto Martins, DJe 17.08.2010).

### § 4.864. EFICÁCIA DO CONTRATO DE TRANSPORTE QUANTO AO TRANSPORTADOR

1. PRECISÕES. – Conforme antes foi dito, a eficácia do transporte de pessoas ou se refere à pessoa transportada ou à bagagem. Não é bagagem o que, pela natureza do bem, não pode ser, ou que, no caso, não é bagagem. O transportador tem direitos e deveres, pretensões, obrigações e ações, quer no tocante ao transporte da pessoa, quer no tocante ao transporte da bagagem. Pode dar-se, sem que com isso se apague o conceito de bagagem, que toda ela ou parte dela fique em estação, pôrto ou ponto de parada anterior ao em que sairá o passageiro ou viajante, ou continue após a saída

do passageiro ou viajante. O pagamento de *adicional* não retira ao contrato de transporte de pessoas a sua natureza, nem, tão-pouco, a redução do preço, por sair antes a bagagem.

2. DEVERES DO TRANSPORTADOR. – O transportador tem de executar o que prometeu. O passageiro ou viajante há de ter a sua disposição o lugar em que possa ser transportado, ou a que tem direito, com a indicação precisa. Só se considera substituível o veículo, que se mencionou, se foi isso previsto no contrato, ou se ocorre força maior ou caso fortuito. O veículo há de ser em estado de funcionamento e achar-se no lugar e tempo convencionados no momento do início da viagem, nas paradas e nas estações.

Em caso de o veículo deixar de partir, por culpa do transportador, há a pretensão à resolução do contrato e ao ressarcimento dos danos. Se não houve culpa do transportador, há a resolução de direito (automática) e o passageiro ou viajante apenas pode exigir a restituição do que pagara. Se o transportador suprimiu, a seu íbitio, à partida, sem que outro veículo substitua, com igualdade de pressupostos, ou melhor para o passageiro ou viajante, o que deveria ter partido, há a *resolução automática*. Se a viagem pode ser noutro veículo, mas depois, ao passageiro ou viajante toca pretensão a seguir nêle, ou à resolução do contrato, com perdas e danos. Se o veículo seguinte é de preço menor, a empresa tem de restituir a diferença. Se de preço maior, a empresa não pode exigir a diferença a mais.

Tendo havido motivo justificado (não força maior ou caso fortuito) para supressão da viagem, não fica sem responsabilidade pela indenização a empresa.

Não raro as empresas de transporte se reservam a faculdade de suprimir a viagem marcada, sem que tenha o passageiro ou viajante outro direito que o de exigir a restituição do preço que pagou. A empresa tem o ônus de alegar e provar que o passageiro, ou viajante, ao concluir o contrato, conhecia a cláusula.

3. DEVERES DURANTE A VIAGEM. – Após a partida, tem o transportador de fazer o *itinerário* expressa ou tácitamente convencionado, evitando distâncias a mais e os lugares perigosos. Todavia, nem sempre as circunstâncias permitem que se siga à risca o plano que existia (mar perigoso, região de pouca visibilidade, cavidades nas ruas ou estradas do percurso). Se o veículo não segue a rota de segurança e ocorre desastre, responde pelos danos o transportador, salvo se havia motivo justificado.

Se o transportador mudou, previamente, mas após a conclusão do contrato de transporte, o itinerário, e a mudança causaria prejuízo ao freguês, pode êsse exigir a resolução do contrato e o ressarcimento dos danos.

Quanto à supressão de paradas nas estações, ou nos pontos de parada que estavam previstos, se não houve caso fortuito ou força maior que o determinou, pode haver danos ao passageiro ou viajante e a respectiva ressarcibilidade.

Se o que ocorreu determinou aumento do tempo de viagem, não tem a empresa qualquer pretensão a aumento de preço, inclusive se o veículo teve de parar em lugar (e. g., pôrto) não previsto.

4. MÉDICO E ASSISTÊNCIA – Nas embarcações de longo percurso, tem a empresa o dever de prestar assistência médica. Depende das normas adotadas na espécie serem pagas, ou não, as consultas e as visitas. Os remédios, êsses, são por conta do passageiro ou viajante.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.864. A – Legislação

O conceito unitário do transporte de pessoas e sua bagagem é percebido do que dispõe o art. 734 do CC/2002. Os danos por extravio ou avarias da bagagem são previstos tanto nas legislações setoriais (por exemplo, art. 260 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.565/1986), quanto no Código Civil (o mesmo art. 734). Dispõem sobre o tema, igualmente, convenções internacionais, como é o caso da Convenção de Varsóvia, de 1929, e ratificada pelo Brasil em 1931, a qual foi atualizada e complementada pelos protocolos de Haia (1955), Guatemala (1971) e Montreal (1975), sobre transporte aéreo internacional. Tanto o Código Brasileiro de Aeronáutica, quanto a Convenção de Varsóvia, limitam situações e valores de indenização pelo dano a passageiros, bagagens ou cargas. Todavia, em relação a essas normas, afirmou-se com a vigência da Constituição de 1988, e a prevalência dos valores de proteção da pessoa humana, com sua eficácia irradiante no sistema normativo, a não recepção das regras que impliquem limitação dos valores de indenização, consagrando-se o princípio da reparação integral da pessoa.

E considerando que na maior parte dos contratos de transporte de pessoas há relação de consumo, o entendimento prevalente é pela aplicação do regime de responsabilidade objetiva e solidária prevista no art. 14 do CDC, observado o disposto quanto ao direito de efetiva reparação do dano (art. 6.º, VI, do CDC).

A cláusula excludente de indenização é afastada pelo art. 734 do CC/2002 e pelo art. 51, I, do CDC, que admite apenas a limitação de indenização, em situações justificáveis, ao consumidor pessoa jurídica.

No caso de interrupção da viagem, o art. 741 do CC/2002 obriga o transportador prosseguir-la com outro veículo de mesma categoria, ou por outra modalidade que se faculta ao passageiro aceitar. Não partindo a viagem responde o transportador por inadimplemento. No caso de atraso para o início ou mudança de itinerários, viola-se o art. 737 do CC/2002, ensejando responsabilização, sem prejuízo de outras obrigações legais ou regulamentares (por exemplo, a obrigação do transportador pelo custeio de alimentação e hospedagem, no caso de atrasos, previsto no art. 231, parágrafo único, do Código Brasileiro de Aeronáutica).

Neste sentido, em face do mesmo art. 737 do CC/2002, e igualmente, do art. 51, IV e § 1.º, II, do CDC, perde atualidade a faculdade, mencionada por Pontes de Miranda, das empresas suprimir a viagem marcada desde que prove que o passageiro conhecia a cláusula que previa esta possibilidade. Realizado o contrato, responde o transportador que deixar de cumpri-lo nos termos ajustados. Nesse sentido, observe-se que o Código Civil admite, em seu art. 740, apenas que o passageiro denuncie o contrato antes de iniciada a viagem, não o transportador.

### § 4.864. B – Doutrina

Há amplo reconhecimento doutrinário, ademais do entendimento jurisprudencial consolidado, no sentido de que a responsabilidade do transportador pela violação de seus deveres contratuais ensejam indenização por danos morais, a par dos danos materiais verificados (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. vol. II, p. 532). Muito se discutiu sobre a natureza da responsabilidade do transportador, assentando-se atualmente que se trata de responsabilidade contratual e objetiva (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. III, p. 290).

Na linha do entendimento de Pontes de Miranda, admite-se a alteração de itinerário apenas na hipótese de caso fortuito e força maior (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 529).

### § 4.864. C – Jurisprudência

A jurisprudência é consolidada no sentido de reconhecer a obrigação de incolumidade do transportador (STJ, REsp 302.397/RJ, 4.ª T., j. 20.03.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.09.2001), que abrange a segurança (STJ, REsp 217.528/SP, 3.ª T., j. 15.02.2001, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 09.04.2001) e o conforto (TJSP, ApCiv 991090931719, 18.ª Câ. de Direito Privado, j. 20.04.2010, rel. Rubens Cury, DJ 10.05.2010), no caso do transporte de pessoas. Nesse sentido, o STF, já em 1963, firmou o entendimento de impossibilidade da fixação da cláusula de não indenizar nos contratos de transporte (Súmula 161 do STF), bem como da impossibilidade de exclusão da responsabilidade do transpor-

tador por culpa de terceiro, contra quem caberá ação regressiva (Súmula 187 do STF). E é em decisão acerca da responsabilidade do transportador, ainda, que o STJ iniciou a discussão sobre a distinção entre o fortuito interno e o fortuito externo como excludente de responsabilidade do fornecedor. Segundo a linha de entendimento seguida pelo Tribunal até o início dos anos 2000, em especial pelo voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar, o “assalto” (roubo) aos passageiros de um ônibus, durante a execução do transporte, não se considerava como causa apta a elidir a responsabilidade do transportador (REsp 175.794/SP, 4.ª T., j. 05.11.1998, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 21.02.2000). Este entendimento, contudo, foi superado pela jurisprudência atual, que reconhece o roubo praticado por terceiros como espécie de fortuito externo, que afasta a responsabilidade do transportador (STJ, AgRg no AgIn 711.078/RJ, 3.ª T., j. 16.09.2008, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30.09.2008).

#### § 4.865. TRANSPORTE GRATUITO DE PESSOAS E TRANSPORTE AMIGÁVEL

1. ONEROSIDADE E GRATUIDADE. – Se o contrato de transporte é gratuito, o transportador tem os mesmos deveres que teria se oneroso fôsse o contrato. O passageiro ou viajante, êsse, não tem o *dever de retribuição*. Ao contrato gratuito de transporte estendem-se os princípios que se formulam para os contratos onerosos de transporte. A onerosidade não é elemento essencial ao contrato de transporte. Em sentido preciso, não se trata de extensão. Os princípios é que são os mesmos para as duas espécies. A carência de correspectivo pode suscitar trato diferente, mas, para isso, é preciso que resulte da natureza da gratuidade ou de regra jurídica especial. No que concerne à integridade física e psíquica do passageiro ou viajante, a tutela jurídica seria a mesma, porém, no tocante à navegação aérea, há a regra jurídica do art. 83, parágrafo único, do Decreto-lei n. 483, de 8 de junho de 1938.

O contrato gratuito ou a título gracioso nem sempre é baseado em onerosidade, mas o elemento fático não importa; o que importa é que haja, no caso, *contrato*, e não seja *bilateral* (aí, com o significado de oneroso). Pode haver liberalidade, satisfação moral, amizade, cortesia, piedade. Se o suporte fático (transportador, veículo, transportado) não entrou no mundo jurídico, contrato não há, e só se pode falar de transporte amigável: e não de *causa gratuita*. A amizade, ou cortesia, ou piedade, pode estar no supor-

te fático que entra no mundo jurídico e pode estar no que não entra. O interesse econômico pode estar numa e na outra figura, como se o presidente da empresa A ofereceu a B ir, de graça, no avião da empresa, e C, que tem o seu avião particular, convidou D para se transportar no seu avião.

2. TRANSPORTE AMIGÁVEL. – O chamado *transporte amigável* não é contrato. Também se diz “transporte de cortesia”, porém os transportes gratuitos quase sempre são de cortesia, razão por que convém evitar-se a expressão. Não se pode considerar tal figura como negocial. Não há, portanto, contrato. (Sem razão, P. ESMEIN, em PLANIOL-RIPERT, *Traité de Droit Civil français*, VI, 521; TEUCRO BRASIELLO, *I Limiti della responsabilità per danni*, 86 s.; PAOLO FORCHIELLI, *Il Trasporto amichevole nella evoluzione ultima della giurisprudenza e della dottrina*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, VIII, 1.115 s.; R. SAVATIER, *Traité de la Responsabilité civile*, 157 s.). Não se pode considerar o transporte amigável como contratual, mesmo se se recorre ao sofisma de distinguir o contrato típico de transporte e o contrato inominado de transporte por cortesia, como fez DOMENICO R. PERETTI-GRIVA (*Responsabilità civile attinenti alla circolazione dei veicoli*, 51). Quem se presta a conduzir por amizade, sem se vincular, não contrata. No contrato gratuito de transporte, o transportador vincula-se, pois que, a despeito da gratuidade, houve o *animus obligandi*; no transporte amigável, não. Houve consenso, porém não entrou no mundo jurídico. Se o transportador é profissional, raramente ocorre o transporte amigável; mas, mesmo em tais casos, pode ocorrer. Tem-se exemplo no táxi que, passando pela rua, para ir recolher-se, o chofer faz sinal ao amigo, seu vizinho, oferecendo transporte. Se vai em lotação e oferece lugar ao amigo vizinho, que chamara carro, há contrato gratuito, se êle apenas diz “Eu te levo”. É o que acontece se o dono do restaurante, que está almoçando, diz ao amigo, que entra: “Venha almoçar comigo” convite bem diferente da oferta de lugar, se falta mesa à parte (“Quer sentar aqui?”). Por onde se vê que a profissionalidade do transportador não basta como elemento distintivo. Para que haja contrato, é preciso que se haja querido contratar.

O “interesse” do transportador também não basta para distinguir, porque A, que tem interesse em aproximar-se de B, pode apresentar a ocasião para convidar B para o transporte até o escritório de B, ou à casa de B, ou ao lugar em que B deseja chegar. A falta de profissionalidade torna difícil a contratualidade do consenso (= a entrada do suporte fático

no mundo jurídico), mas há eventuais contratações, como se o possuidor do carro particular, a que o transeunte fez sinal, diz que o leva aonde o estranho ou amigo quer, por x cruzeiros. A profissionalidade faz freqüente a contratualidade do consenso, sem que se afaste a possibilidade de transportes amigáveis. O transportador que leva ocasionalmente ou costuma levar às suas casas os trabalhadores da empresa não contrata. *Aliter*, se a isso se vinculou.

Se houve transporte amigável e o transportador aceita quantia, que não se possa considerar correspectivo, não há transformação do transporte amigável em contrato (oneroso) de transporte. Sempre que se há de considerar gorjeta, a despeito do valor (talvez mais do que seria o correspectivo), o que se deu, o transporte não se transforma em contrato (oneroso) de transporte.

3. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. – Se não é objeto de contrato o transporte, como se é transporte do amigo até a sua casa, ou se foi transporte da pessoa que desmaiara na rua até o posto de assistência, surge a questão da responsabilidade do transportador. Contratual não é, pois, *ex hypothesi*, não se trata de contrato de transporte. A responsabilidade é extracontratual. A despeito disso, pode-se pensar em invocação analógica do art. 83, parágrafo único, do Decreto-lei n. 483, de 8 de junho de 1938, concernente à navegação aérea, que limita aos danos causados por dolo ou culpa grave a responsabilidade das empresas de navegação aérea. Mas é inadmissível tal interpretação, mesmo se se alega, como fazem juristas italianos e jurisprudência italiana, ser princípio geral de equidade que se reflete em lei de navegação aérea (na Itália, no Código de Navegação, art. 414). A relação entre o transportador e o transportado, no transporte amigável, é fáctica, e não jurídica. O ato lesivo é ato ilícito absoluto, e não ato ilícito relativo. O art. 83, parágrafo único, do Decreto-lei n. 483 fala de transporte gratuito ou a título gracioso. “A título gracioso” não significa “amigável”. “Tença graciosa”, “cartas de graça”, eram tenças gratuitas, cartas gratuitas (Ordenações Afonsinas, Livro I, Título 2, § 1). A regra jurídica do art. 83, parágrafo único, não é de responsabilidade extracontratual, mas contratual. Uma vez que não há o vínculo jurídico entre o transportador e o transportado, não se pode pensar em responsabilidade contratual, ou em ato ilícito relativo.

A responsabilidade do transportador é regida pelos artigos 1.518-1.532 do Código Civil, ou, se o transporte é aéreo, pelos arts. 96-102 do

Decreto-lei n. 483, de 8 de junho de 1938. O art. 1.523 do Código Civil é de grande relevância, pela remissão ao art. 1.521, I-IV.

Não se pode dizer que a lei é lacunosa a respeito da responsabilidade do transportador amigável. Não há especialidade. O caso é de ato ilícito absoluto. Não cabe invocar-se regra especial sobre culpa grave. Nem há pré-exclusão da responsabilidade se o transportado conhecia o risco por saber temerário o modo de dirigir que tem o transportador, mesmo porque seria consentir no dano eventual à pessoa (cf. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, 119 s.). Nem se podem invocar regras jurídicas concernentes à responsabilidade por ofensas em atividade esportiva.

Se o dano resultou de culpa de terceiro, o transportador responsável tem a ação regressiva de que fala o art. 1.520 do Código Civil.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.865. A – Legislação

O art. 736 do CC/2002 estabelece que não se aplicam as normas do contrato de transporte àquele feito gratuitamente, por amizade ou cortesia. Discute-se, assim – debate que não é novo, se não se aplica porque nesse caso não há contrato – como sempre sustentou Pontes de Miranda – ou porque não se aplicam aquelas normas, porém sem prejuízo de outras – como a tese que sustenta a aplicação nesses casos, da disciplina dos contratos benéficos em matéria de responsabilidade, ora estabelecida pelo art. 1.057 do CC/1916.

É relevante notar, contudo, que ao dizer contrato gratuito, o parágrafo único do art. 736 do CC/2002 trata de excluir expressamente do conceito o transporte aquele do qual resultam vantagens indiretas ao transportador. Esse mesmo critério orientou, no Direito do Consumidor o reconhecimento dos serviços remunerados indiretamente ou aparentemente gratuitos, como objeto da relação de consumo (art. 3.º, § 2.º, do CDC), o que no caso dos transportes é relevante, considerando a aplicação das normas cogentes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de transporte celebrados com fundamento em programas de vantagens e benefícios promovidos pelo transportador.

Na mesma situação se amolda o transporte que é prestado gratuitamente ao passageiro por força de lei, como é o caso da liberação do pagamento da tarifa em determinadas datas, ou ainda, para certo grupo ou categoria de pessoas. É o caso dos idosos, maiores de sessenta e cinco anos, cujo direito à gratuidade do transporte coletivo urbano tem assento constitucional (art. 230, § 2.º, da CF), estendida ao transporte coletivo regular semiurbano e interestadual, nas condições estabelecidas pelos arts. 39 e 40 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Ou dos policiais

militares e outros servidores públicos que contam com isenção do pagamento de tarifa, segundo diversas leis estaduais e municipais. Em todas essas situações, o custo do transporte é remunerado indiretamente, podendo-se presumir como parcela incorporada ao valor de tarifa pago pelos demais passageiros, segundo regra de equilíbrio econômico-financeiro que sustenta a própria prestação do serviço público de transporte. Daí não se caracterizarem como gratuitos, nos termos do art. 736, parágrafo único, do CC/2002.

Sustenta Pontes de Miranda, a responsabilidade extracontratual do transportador, por ilícito absoluto, razão pela qual invoca o disposto nos arts. 1.518 a 1.532 do CC/1916, que correspondem hoje ao disposto nos arts. 927 e ss. do CC/2002. No caso do transportador aéreo, a remissão aos arts. 96-102 do Dec.-lei 483/1938, antigo Código Brasileiro do Ar, deve ser tomada atualmente pelo disposto nos arts. 256, § 2.º, b, e 267 da Lei 7.565/1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica vigente. A aplicação dessas regras, todavia, admitem-se apenas de modo coordenado e harmônico com o regime de responsabilidade extracontratual previsto no art. 14, § 4.º, do CDC, que estabelece a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de serviços em geral, e incidente no caso.

#### § 4.865. B – Doutrina

Não sendo a onerosidade elemento essencial ao contrato de transporte, critica-se o equívoco da associação assaz comum na doutrina entre unilateralidade e gratuidade e, respectivamente, bilateralidade e onerosidade. Distingue-se, pois, no esteio da lição de Pontes de Miranda, entre o transporte gratuito e o transporte amigável ou de cortesia. No primeiro, se diz quando não há contraprestação direta, pagamento de tarifa ou preço, ou ainda, quando, na dicção correta do Código Civil de 2002, vise a vantagens indiretas. Neste sentido, admite-se largamente a existência. Nesse sentido elogia-se a solução legal brasileira, de ressaltar da noção de gratuidade a obtenção de vantagens indiretas pelo transportador (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 520). O transporte amigável ou de cortesia é liberalidade do transportador, por razões morais, do que se exclui a aplicação das regras sobre contrato. Daí porque a doutrina contemporânea aí sustenta causa de abrandamento da responsabilidade (Assis, Araken de. Op. cit., p. 336). Discutiu-se nesse ponto, especialmente antes da vigência do Código Civil de 2002, se no transporte amigável ou cortesia seria caso de responsabilidade contratual – identificando-se aí espécie de contrato unilateral – ou extracontratual, decorrente de ato ilícito. Os defensores da posição que aí identificavam contrato unilateral ou *sui generis*, sustentavam aplicação da norma pertinente aos contratos benéficos, pela qual aquele a quem não aproveita o contrato (que no caso seria o transportador), responderia apenas por dolo (art. 1.057 do CC/2002) (Dias, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 197). E de outro lado, na mesma linha do entendimento sustentado por Pontes de Miranda, os que sustentavam não haver contrato (tendo a doutrina firmado-se, especialmente sob o influxo do art. 736 do CC/2002, pela orientação comum a de Pontes de Miranda), afastando o contrato e reconhecendo a hipótese de responsabilidade por ilícito absoluto (PEREIRA, Caio

Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 213; Stocco, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 436; TRÉPAT CASES, José Maria. Op. cit., vol. VIII, p. 164).

#### § 4.865. C – Jurisprudência

O STJ editou, antes da vigência do Código Civil de 2002, a Súmula 145 do STJ, estabelecendo que no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só é responsabilizado civilmente por danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave. Todavia, há divergência jurisprudencial quanto à responsabilidade do proprietário do veículo. Nesse sentido, há orientação no sentido de que sua responsabilidade é objetiva e solidária por danos causados, mesmo quando dirigido por condutor diverso, sob o fundamento da responsabilidade pelo fato da coisa e o risco representado pelo veículo (STJ, REsp 577.902/DF, 3.ª T., j. 13.06.2006, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ 28.08.2006). Outra orientação é a de que falece, na hipótese, nexo de causalidade que permita imputar, como regra, a responsabilidade ao proprietário.

É aparentemente gratuito, e portanto, não é desinteressado, o transporte fornecido pelo empregador ao empregado, o qual se caracteriza, segundo jurisprudência consolidada, espécie de salário *in natura* (STJ, REsp 389.550/RS, 2.ª T., j. 04.12.2007, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29.10.2008). A responsabilidade do transportador, nesse caso, é contratual, obrigando-se a oferecer segurança e conforto (STJ, REsp 238.676/RJ, 4.ª T., j. 08.02.2000, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 10.04.2000).

A gratuidade do transporte para os idosos, previsto no Estatuto do Idoso, que regulamenta a norma constitucional no mesmo sentido, foi afirmada pelo STF (STF, ADIn 3768/DF, j. 19.09.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 26.10.2007).

Atualmente, em relação às excludentes de responsabilidade, é controvertida a jurisprudência acerca da responsabilidade do transportador no contrato de transporte de pessoas. Em especial no tocante à admissão do caso fortuito e – especialmente – à distinção entre fortuito interno e fortuito externo para efeito de exclusão de responsabilidade. Essa classificação, aliás, teve sua utilização inicial na jurisprudência brasileira, em relação à responsabilidade do transportador, para identificar situações cuja causa do dano decorra de fato integrante do risco inerente ao serviço, hipótese em que não se exclui o dever de indenizar. No caso do contrato de transporte, esses fatos seriam aqueles comumente observados na prestação do serviço, constituindo riscos pelos quais deve arcar o transportador. A divergência encontra-se na qualificação do fato como fortuito interno (risco inerente à atividade ou não). Assim é o caso do arremesso de pedra, considerado em certos julgados fortuito externo, e conseqüentemente, excluindo responsabilidade (STJ, REsp 154311/SP, 3.ª T., j. 10.04.2001, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 28.05.2001). Assim, por exemplo, precedente jurisprudencial entende como caso fortuito externo a situação em que um dos passageiros transporta uma bomba em sua bagagem de mão, causando danos aos demais. Afasta-se, portanto, o dever de indenizar do transportador (STJ, REsp 589051/SP, 4.ª T., j. 23.03.2004, rel. Min.

Cesar Asfor Rocha, *DJ* 13.09.2004). Nada impede, contudo, que se considere essa situação como risco inerente à atividade de transporte, chegando a conclusão diametralmente oposta.

Há divergência jurisprudencial sobre a necessidade ou não da demonstração de efetivo dano decorrente do atraso na execução do contrato de transporte (exigindo prova: STJ, AgRg no AgIn 1410645, 3.ª T., j. 25.10.2011, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 07.11.2011; em considerando dano *in re ipsa*: STJ, AgRg no AgIn 1306693/RJ, 4.ª T., j. 16.08.2011, rel. Min. Raul Araújo, *DJe* 06.09.2011).

Note-se, quando se trate de transporte aéreo, que a jurisprudência prevalente é de que não se aplica o tarifamento de indenização, prescrição e outras regras restritivas da Convenção de Varsóvia em relação às disposições do Código de Defesa do Consumidor (STJ, AgRg no REsp 1060792/RJ, 3.ª T., j. 17.11.2011, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 24.11.2011).

## CAPÍTULO IV TRANSPORTE DE COISAS

### § 4.866. CONCEITO E NATUREZA

1. CONCEITO. – O contrato de transporte de coisas tem por objeto a transferência das coisas de um lugar para outro, de modo que o corpo do contraente não está no suporte fático. Se o possuidor ou alguém por êle é transportado, *secundariamente*, surge problema que adiante se há de examinar. O transporte não deixa de ser transporte de coisas.

Mesmo se o possuidor, ou terceiro por êle, está presente, durante a viagem, há a tradição dos bens transportados ao transportador, que passa a ter a posse imprópria imediata. O dever de custódia não equipara ao contrato de depósito o contrato de transporte. Há responsabilidade *ex recepto*, enquanto não se entrega ao destinatário o que se recebeu. A custódia não é a *causa* do contrato. Tem o transportador dever de custódia porque recebeu para transportar.

Por outro lado, a posição do terceiro destinatário, quanto à posse, depende do que se passou e se passa entre o possuidor dos bens transportados e o destinatário. É sem qualquer razão de ser pensar-se em estipulação a favor de terceiro. A posse própria pode ser do destinatário, como se o hotel remete as bagagens do hóspede com o enderço desse.

2. NATUREZA DO CONTRATO DE COISAS. – O contrato de transporte de coisas é *consensual*, como o contrato de transporte de pessoas. Todavia, se se exige a entrega dos bens para que se dê a conclusão, torna-se *real* o contrato. O destinatário não é figurante do contrato de transporte, salvo se houve outorga de poder de representação, ou se o remetente usou do nome

do destinatário para concluir o contrato. Se não diz quem é o destinatário, entende-se que se tem de exhibir o *conhecimento* ou *carta de transporte* para que se retirem os bens transportados.

O objeto do transporte de coisas tem, de regra, valor econômico, que há de ser declarado. Pode dar-se que nenhum valor econômico tenha, como o lixo, que o dono da casa quer que se tire e se leve para longe.

Decreto n. 19.473, de 10 de dezembro de 1930, art. 1.º: “O conhecimento de frete original, emitido por empresas de transporte por água, terra ou ar, prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar do destino. Reputa-se não escrita qualquer cláusula restritiva, ou modificativa dessa prova, ou obrigação. É título à ordem; salvo cláusula ao portador, lançada no contexto”. Acrescenta o parágrafo único: “Considera-se original o conhecimento do qual não constar a declaração de segunda ou outra via. Tais vias não podem circular, sendo emitidas somente para efeitos em face da empresa emissora”. O conhecimento é *título de legitimação*, à ordem, salvo se dêle consta a cláusula “ao portador”, ou se resulta da própria natureza do conhecimento (ficha, cártula sem lugar para inserção de nome). Se do conhecimento consta que é primeira via, considera-se original; bem assim se nada consta. As segundas vias ou outras vias, numeradas, não podem ser eficazes para circulação. Cumpre atender-se à legislação, sobre aeronaves.

Diz o Decreto n. 19.473, art. 2.º: “O conhecimento de frete deve conter: I. O nome, ou denominação da empresa emissora. II. O número de ordem. III. A data, com indicação de dia, mês e ano. IV. Os nomes do remetente e do consignatário, por extenso. O remetente pode designar-se como consignatário e a indicação dêste substituir-se pela cláusula ao portador. Será ao portador o conhecimento que não contiver a indicação do consignatário. V. O lugar da partida e do destino. Faltando a indicação do lugar da partida, entende-se ser este o mesmo da emissão. VI. A espécie e a quantidade ou peso da mercadoria, bem como as marcas, os sinais exteriores dos volumes de embalagem. VII. A importância do frete, com a declaração de que é pago ou a pagar, e do lugar e da forma do pagamento. A importância será declarada por extenso e em algarismos, prevalecendo a primeira em caso de divergência. Emitindo o conhecimento com frete a pagar e não indicada a forma do pagamento, êste será a dinheiro de contado e por inteiro, no ato da entrega da mercadoria e no lugar do destino, se outro não tiver sido designado. A falta de pagamento de frete e despesas autoriza a retenção da mercadoria. VIII. A assinatura do empresário ou seu

representante, abaixo do contexto”. Acrescenta o § 1.º: “O conhecimento de frete marítimo conterà os requisitos determinados pelo art. 575 do Código Comercial”. E o § 2.º: “O teor do conhecimento pode ser, no todo ou em parte manuscrito, dactilografado ou impresso; a assinatura do empresário, ou seu representante, deve, porém, ser autêntica”. E o § 3.º: “O contexto incompleto ou errado pode ser completado, ou corrigido, mediante declaração escrita da empresa emissora, lançada no anverso do título e devidamente datada e assinada pelo empresário ou seu representante”.

(Observe-se, de passagem, que a referência a “consignatário” é infeliz. Leia-se: destinatário.)

O conhecimento pode ser nominativo, sem a cláusula “à ordem”, ou com ela. Se não a tem explícita, reputa-se “à ordem”. Diz o Decreto n. 19.473, art. 3.º: “O conhecimento nominativo é transferível, sucessivamente, por endosso em prêto, ou em branco, seguido da respectiva tradição. É em prêto o endosso em que consta a indicação do nome, por extenso, do endossatário; em branco, aquêle que o não contém”. Acrescenta o § 1.º: “O primeiro endossador deve ser o remetente, ou o consignatário”. E o § 2.º: “O endosso em branco faz o título circular ao portador até novo endosso. O portador pode preenchê-lo”. E o § 3.º: “O último endossatário e detentor do conhecimento presume-se proprietário da mercadoria nêle declarada (art. 2.º, n. VII). A mera tradição manual transfere o conhecimento ao portador, ou endossado em branco, para o mesmo efeito”.

O endossante do conhecimento pode endossá-lo à ordem, ou ao portador. O endosso pode ser *endosso-procuração*. O endosso também pode ser *endosso-penhor*.

Diz o Decreto n. 19.473, art. 4.º: “A cláusula de mandato, inserta no teor do endosso em prêto, faz o endossatário procurador do endossador, com todos os poderes gerais e especiais relativos ao título; salvo restrição expressa, constante do mesmo teor. O substabelecimento do mandato pode dar-se mediante novo endosso, de igual espécie”. Acrescenta o parágrafo único: “Lançada a cláusula de penhor ou garantia, o endossatário é credor pignoratício do endossador. Êle pode retirar a mercadoria, depositando-a, com a mesma cláusula, em armazéns gerais, ou senão onde convier, de acôrdo com o endossador. Pode também exigir, a todo tempo, que o armazém geral emita o respectivo conhecimento de depósito e o *warrant*, ficando aquêle à livre disposição do dono da mercadoria, e êste à do credor pignoratício para lhe ser entregue depois de devidamente endossado. A recusa do devedor pignoratício de endossar o *warrant* sujeita-o à multa de

10% sobre o valor da mercadoria a benefício do credor. Sobre a mercadoria depositada com cláusula de penhor ou garantia, somente se expedirão esses títulos mediante assentimento do credor, que se não poderá opor em se lhe oferecendo o respectivo *warrant*”.

Lê-se no Decreto n. 19.473, art. 5.º: “O endosso deve ser puro e simples; reputam-se não escritas quaisquer cláusulas condicionais ou modificativas, não autorizadas em lei. O endosso parcial é nulo. O endosso cancelado considera-se anulado. Entretanto é hábil para justificar a série das transmissões do título”. O cancelamento do endosso é retirada da *vox*, revogação material, e não anulação. A expressão do art. 5.º do Decreto n. 19.473 é errônea.

Acrescenta o Decreto n. 19.473, no art. 6.º: “O endossatário nominativo e o portador do conhecimento ficam investidos nos direitos e obrigações do consignatário em face da empresa emissora. O endossador responde pela legitimidade do conhecimento e existência da mercadoria, para com os endossatários posteriores, ou portadores”. Acrescenta o parágrafo único: “É sumária a ação fundada no conhecimento de frete”. A expressão “ação sumária” está obsoleta, diante do Código de Processo Civil. Trata-se de título cambiariforme, de modo que a ação que se há de propor é a ação executiva de título extrajudicial (cf. Código de Processo Civil, art. 298, XIII e XV).

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 4.866. A – Legislação

O Código Civil de 2002 disciplina o contrato de transporte de coisas nos seus arts. 743 a 756. O art. 743 do CC/2002 estabelece as informações que deverão constar da coisa a ser transportada. Ao mesmo tempo, há ampla legislação especial, segmentada tanto em vista da modalidade de transporte, quanto da coisa transportada. Assim, por exemplo, com relação ao transporte de cargas perigosas, há numerosa legislação, integrada por decretos-Lei, decretos, portarias e resoluções dos diversos órgãos competentes. No caso do transporte de material radioativo, incide a Lei 9.765/1998. O transporte aéreo de cargas é disciplinado pelos arts. 235 a 245 e a responsabilidade do transportador aéreo de carga pelos arts. 262 a 266, todos do Código Brasileiro de Aeronáutica. Da mesma forma, dispõe sobre o contrato de transporte de coisas, por exemplo, o Dec. 2.681/1912, sobre estradas de ferro, e o Dec. 1.832/1996, sobre transporte ferroviário; a Lei

9.611/1998, sobre transporte multimodal, a Lei 11.442/2007, sobre transporte rodoviário de cargas e a Lei 9.432/1997 sobre o transporte aquaviário, marítimo e fluvial.

O art. 744 do CC/2002 estabelece a obrigatoriedade do transportador emitir o conhecimento, documento em que devem constar os dados que a identifique, para o que remete a lei especial. Poderá exigir também que o remetente entregue relação das coisas a serem transportadas em duas vias, com a respectiva discriminação. Tratando-se de transporte multimodal de cargas, o art. 8.º da Lei 9.611/1998 define e emissão do conhecimento como condição de eficácia do contrato de transporte, estabelecendo seu art. 10, as informações que deve conter. No transporte aéreo de cargas, tais requisitos do conhecimento constam do art. 235 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Em razão do disposto pelo art. 19 da Lei 8.088/1990, admite-se apenas a emissão do conhecimento nominativo ou à ordem, não podendo ser emitido ao portador.

O art. 745 do CC/2002 define que, no caso de haver informação falsa ou inexata no documento relativo à descrição da coisa, há direito do transportador à indenização, pelo prejuízo que sofrer, devendo interpor a ação em 120 dias da data do ato.

O art. 746 do CC/2002 faculta ao transportador recusar a coisa quando esteja embalada de modo inadequado, bem como possa colocar em risco a saúde das pessoas ou causar danos ao próprio veículo ou a outros bens. Da mesma forma, constitui dever do transportador recusar-se a transportar coisas que a lei não lhe permita, que tenha comercialização proibida ou que venha dosacompanhada dos documentos previstos em lei, conforme dispõe o art. 747.

O Código Civil, ademais, confere ao remetente o direito de resolver o contrato, desistindo antes da entrega da coisa, ou pedindo-a de volta, ou alterar seu destinatário. Nesse caso, o art. 748 do CC/2002 estabelece a condição de pagamento das despesas decorrentes da contraordem, mais as perdas e danos. Exige-se, portanto, demonstração do prejuízo que o transportador possa pretender ter ressarcido. No caso de valer-se de cláusula penal, anote-se os limites previstos nos arts. 412 e 413 do CC/2002, de modo a assegurar sua função e proporcionalidade.

O art. 749 do CC/2002 consagra a obrigação de incolumidade no transporte de coisas, indicando o dever do transportador de conduzir a coisa a seu destino, com todas as cautelas para conservar seu bom estado e realizar a entrega no prazo convencionado.

O art. 750 do CC/2002 limita a responsabilidade do transportador ao valor constante do conhecimento, desde o momento em seja a coisa recebida por ele e seus prepostos, até sua entrega ao destinatário. Neste sentido, tem a coisa consigo devendo conservá-la e caso venha a guardá-la ou armazená-la antes da entrega, refere o art. 751 que deve observar, no que couber, as disposições relativas ao depósito, previstas nos arts. 627 et seq do CC/2002.

Quando do desembarque de mercadorias, o art. 752 do CC/2002 estabelece que não há dever do transportador de avisar o destinatário ou de entregar a domicílio, se isso não tiver sido convencionado previamente. Por outro lado, no caso

de impossibilidade de realização do transporte, ou mesmo de longa interrupção que venha a sofrer, o transportador tem o dever de informar e solicitar instruções ao remetente sobre como proceder. Mantém-se, todavia, responsável pelo perecimento ou deterioração da coisa, obrigação da qual só se desincumbe, se não sendo a causa do inconveniente imputável a si, depositando a coisa em juízo ou vendendo-a, observadas as exigências legais, conforme preceitua o art. 753, *caput* e parágrafos. Sendo a causa que impede o transporte imputável ao transportador, responde pelo risco do depósito, admitindo-se que possa vender a coisa apenas se for perecível, o que deverá informar ao remetente. Em qualquer caso, se deixar a coisa em depósito nos seus próprios armazéns, permanecerá responsável, porém poderá exigir remuneração pela custódia (art. 753, § 4.º).

O art. 754 do CC/2002 prevê que a entrega da coisa deve se dar ao destinatário ou a quem apresentar o conhecimento endossado, cabendo a quem recebe fazer sua conferência e apresentar as respectivas reclamações, sob pena de decadência do direito de reclamar. Ocorrendo de não ser perceptível, estabelece o parágrafo único do art. 754 que o destinatário conserva a ação, desde que denuncie o dano em 10 dias contados da entrega. Nesse caso, todavia, note-se que se tratando de relação de consumo, deve-se observar o disposto nos arts. 20 e 26 do CDC que disciplinam a responsabilidade do fornecedor por vícios do serviço, e prevê o prazo de 90 dias para a reclamação, o qual, tratando-se de vício oculto, passa a contar do momento em que se tornou evidente (art. 26, § 3.º, do CDC). No caso de extravio de coisas, contudo, há entendimentos divergentes, um indicando a prevalência da regra já mencionada no art. 26, outro de que o prazo da ação de reparação seria o do art. 27 do CDC, de cinco anos contados da data do dano e sua autoria.

O art. 755 do CC/2002 estabelece dever do transportador, no caso de dúvida sobre quem seja o destinatário, e ausentes instruções do remetente, de promover seu depósito judicial. Contudo, se a demora puder dar causa a deterioração da coisa, deverá vendê-la, depositando em juízo os valores auferidos. Por fim o art. 756 disciplina o transporte de coisa cumulativo, em reforço à regra do art. 733 do CC/2002, ao impor a todos os transportadores responsabilidade solidária pelo dano causado ao remetente, preservada ação de regresso.

A legislação mencionada por Pontes de Miranda, notadamente o Dec. 19.473/1930, foi revogada pelo Decreto sem número de 25 de abril de 1991. Todavia, a doutrina crítica ou desconsidera a revogação, invocando seus preceitos que não encontram disciplina em outras leis vigentes, mas admissíveis como usos e costumes.

#### § 4.866. B – Doutrina

Os elementos do contrato de transporte de cargas são consensuais na doutrina contemporânea, em grande parte baseada nas lições de Pontes de Miranda. Assim é o caso dos figurantes do contrato, remetente ou expedidor e o transportador, seu objeto principal, de transportar a coisa ao destino, assim como a contra-prestação que geralmente remunera o transportador, o frete. Da mesma forma se

reconhece direitos ao destinatário, embora possa figurar como terceiro do contrato (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. III, p. 293-296; GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 376-378; Farias da Silva, Justino Adriano. *Contrato de transporte de coisas*. São Paulo: Aide, 1986. p. 52 et seq; ASSIS, Araken de. *Contratos nominados*, São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 351; RIZZARDO, Arnaldo, *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 787; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Contratos em espécie*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 349; MENDONÇA, Fernando. *Direito dos transportes*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 159; TEPELINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. X, p. 555; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 205).

A remuneração do transportador, que muitos denominam frete, merece distinções da doutrina. Primeiro, embora se refira a frete, não se confundem os contratos de transporte e de afretamento. Classifica a doutrina as espécies de frete em frete aberto, que por exigir grandes despesas do transportador; o frete *ad valorem* fixado em vista do valor comercial dos produtos; o frete a vencer, em que se convencionou seu pagamento parcelado no tempo; o frete básico, publicado como tarifas; frete de retorno, utilizado no comércio internacional, mediante conferência no retorno do transporte; frete global, incluindo todas as despesas de transporte; frete morto, a ser pago mesmo se a mercadoria não for entregue para transporte; e o frete pro-rata, quando vários são os remetentes ou destinatários responsáveis, cada um, parcialmente pelo pagamento (SILVA, Justino Adriano Farias da. *Op. cit.*, p. 65-66).

Sobre o Dec. 19.473/1930, que regulamenta o conhecimento de transporte, sua revogação pelo Decreto sem número de 25.04.1991 é desconsiderada ou rejeitada pela doutrina (TEPELINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 560; RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 790). Fundamenta a crítica o fato de que a matéria não se encontra disciplinada por outra norma e dada o critério da hierarquia não haveria possibilidade de sua revogação por decreto.

Ressalta-se, ainda, na doutrina o dever de cooperação entre o remetente/expedidor e o transportador, abrangendo o dever de informar do expedidor sobre as coisas transportadas, sob pena de responsabilidade nos termos da disciplina do Código Civil (TEPELINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 558).

#### § 4.866. C – Jurisprudência

A entrega das coisas transportadas deve se dar nos termos e indicações constantes do conhecimento de transporte (TJSP, ApCiv 9206984532006826, 26.ª Câ. Dir. Priv., j. 27.07.2011, rel. Mário A. Silveira, *DJ* 01.08.2011). O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte (TRF-3.ª Reg., ApCiv 94.03.072213-4, j. 28.06.2007, rel. Eliana Marcelo, *DJ* 23.08.2007).

Da mesma forma, reconhece a jurisprudência a possibilidade de limitar a responsabilidade do transportador ao constante do conhecimento de transporte (STJ, REsp 63.837/MG, 3.ª T., j. 25.03.1997, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito,

DJ 16.06.1997). A ressalva constante do conhecimento de transporte, de sua vez, produz efeitos entre o transportador e o remetente, porém não necessariamente em relação ao destinatário (STJ, REsp 111.090/PR, 4.ª T., j. 11.03.1997, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28.04.1997; REsp 3.169/RS, 4.ª T., j. 28.08.1990, rel. Min. Athos Carneiro, DJ 24.09.1990).

#### § 4.867. EFICÁCIA DO CONTRATO DE TRANSPORTE DE COISAS

1. DOCUMENTAÇÃO. – O contrato de transporte de coisas é documentado por conhecimento, ficha ou simples colagem ou amarração de papel ou outra peça com indicações, quase sempre numéricas. Não importa se é o transportador que cola, ou amarra, ou se é a pessoa que se interessa pelo transporte que cola, ou amarra, ou, o que é mais freqüente, põe em portarótulo de couro, ou de metal, o cartão com ou sem enderêço, com ou sem o número do lugar reservado ou do conhecimento de transporte.

2. ENTREGA AO TRANSPORTADOR E CUSTÓDIA DOS BENS TRANSPORTANDOS. – O remetente tem de entregar a tempo de serem transportados os bens a que se refere o contrato de transporte, se concluído antes da entrega. O ônus é seu. Se não os entregou, o lugar, que lhe fôra reservado, fica vazio, ou se entende que ficou.

O transportador tem a custódia, não é depositário. Tem de exequir o dever de transportar conforme os termos do contrato. O tempo em que há de ultimar a prestação de transporte é de relevância, pode mesmo, conforme as circunstâncias, ser essencial ao que tinha por fito o remetente, como se a remessa é de peças para a inauguração de alguma fábrica. O que importa é verificar-se se houve assunção de *dever especial de resultado*. O atraso pode dar ensejo a ressarcimento de danos, salvo caso fortuito ou força maior.

3. ENTREGA AO DESTINATÁRIO. – Se no contrato se indica como destinatário pessoa diversa do remetente, diz-se, na doutrina, que há estipulação a favor de terceiro, na esteira de velha explicação que antes servia à figura da cessão ou do mandato. Não se pode afirmar que haja sempre a estipulação a favor de terceiro, pôsto que essa algumas vezes ocorra. O destinatário só se diferencia do remetente se é *outra* pessoa, mas o reme-

tente pode estar no contrato como representante, ou gestor de negócios alheios, ou mesmo núnico.

Se o remetente não deixa claro que a posse própria é do destinatário, ou que êle a vai adquirir com a entrega, o que se há de entender é que o transportador é estranho à relação de posse entre o remetente e o destinatário. O direito do destinatário perante o transportador tem a sua fonte e o seu regramento no contrato entre remetente e transportador, de jeito que o destinatário, salvo cláusula ou circunstâncias em contrário, é terceiro beneficiado. Por isso são invocáveis os arts. 1.098-1.100 do Código Civil. Não é possível preestabelecer-se princípio geral, *a priori*: têm-se de levar em consideração os termos do contrato de transporte e as circunstâncias. O pagamento do transporte pelo destinatário é um dos elementos, porém nem o único, nem sempre suficiente para se ter como afastada a exoneração do transportador por parte do remetente (cf. art. 1.099).

Se há termo em que o transportador haveria de entregar o bem ou os bens transportados e êle não fêz a tradição, pode o destinatário exigir o adimplemento. Porém, no direito brasileiro, não há regra jurídica que afaste a incidência do art. 1.089, parágrafo único, do Código Civil, que atribui direito ao terceiro desde a estipulação, ainda com a eventual revogação da cláusula (cf. 1.098, parágrafo único, e 1.100, que apenas supõe espécie ou que o manifestante da vontade a favor do terceiro se haja “reservado” a substituição do destinatário).

Destinatário pode receber o documento (*e. g.*, conhecimento, recibo do transporte), que lhe dê posse, ou lhe confirme, ou lhe permita a legitimação a receber, de modo que a *revogabilidade* pelo remetente foi afastada. Fora daí, a entrega pelo transportador lhe dá a posse, e a falta da entrega ao tempo em que se devia efetuar faz nascer a pretensão contra o transportador.

#### Panorama atual pelo Atualizador

##### § 4.867. A – Legislação

O art. 743 do CC/2002 estabelece que a coisa entregue para transportar deve ter a indicação do destinatário. Há dever do transportador de emitir o conhecimento (art. 744 do CC/2002), podendo exigir que lhe seja entregue devidamente

assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, sendo uma delas por ele autenticada e integrada ao conhecimento. No caso do transporte multimodal de carga, o art. 10 da Lei 9.611/1998 estabelece as informações que deverão constar do conhecimento. No transporte aéreo de cargas, tais requisitos do conhecimento constam do art. 235 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

A prestação de informações inexatas ou falsas pelo remetente dá causa a sua responsabilidade por danos daí decorrentes, causados ao transportador (art. 745 do CC/2002).

A eficácia do contrato em relação ao destinatário regula-se pelo disposto nos arts. 436 a 438 do CC/2002, que disciplinam a estipulação em favor de terceiro, de que tratavam os arts. 1.098 a 1.100 do CC/1916.

#### § 4.867. B – Doutrina

A exata distinção de Pontes de Miranda perpassa a doutrina em relação à distinção entre a entrega em custódia para transportar e a custódia que caracteriza o contrato de depósito. Trata-se, afinal, de uma distinção que avança sobre a própria diferenciação das causas dos contratos de transporte e de depósito (TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 457-458).

Da mesma forma, aqui há convergência da doutrina com um dever geral de resultado, ou simplesmente obrigação de resultado, de modo que qualquer outro sucedâneo que não a entrega da coisa ao destinatário considera-se como inadimplemento e, por consequência, na responsabilidade do transportador (SILVA, Justino Adriano Farias da. Op. cit., p. 99; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. vol. II, p. 519; NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 703).

É reconhecida, igualmente, a pretensão do destinatário contra o transportador que deixa de entregar, ou o faz fora do prazo, causando danos, se houver, nesse caso, estipulação em favor de terceiro. Estará, todavia, condicionada aos termos e condições do contrato de transporte ou de outra relação jurídica subjacente havida entre remetente e destinatário.

#### § 4.867. C – Jurisprudência

O transporte de mercadorias, como regra, é mercantil (STJ, REsp 982.492/SP, 4.ª T., j. 27.09.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 17.10.2011), sendo relação de consumo apenas na presença de consumidor destinatário final do transporte ou equiparado (TJSP, ApCiv 9109307-86.2007.8.26.000, j. 08.02.2010, rel. Sérgio Shimura).

É reconhecida a obrigação de incolumidade pela jurisprudência, também no caso do transporte de cargas. Todavia, afasta a responsabilidade do transportador o roubo da carga em assalto, fato que caracteriza fortuito externo (STJ,

REsp 899.429/SC, 4.ª T., j. 14.12.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 17.12.2010), uma vez que não se considera o fato de terceiro conexo à atividade de transporte (STJ, AgRg no REsp 1036178/SP, 4.ª T., j. 13.12.2011, rel. Min. Marco Buzzi, DJe 19.12.2011). Todavia, responde por negligência se realiza parada desnecessária em área de maior risco de assaltos (STJ, REsp 145614/SP, 3.ª T., j. 17.05.2001, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13.08.2001).

A responsabilidade do transportador inicia-se com a entrega da mercadoria para transporte, antes do que não há de se falar em risco do negócio (STJ, AgRg no Ag em REsp 9.158/SP, 4.ª T., j. 17.11.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 25.11.2011). Nesse sentido, não se aplica tarifamento ou limite pré-definido de indenização ao transporte de mercadorias (STJ, REsp 494046/SP, 4.ª T., j. 27.05.2003, rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJ 23.06.2003). O prazo prescricional para reclamar danos é o do Código Civil (STJ, REsp 744.741/PR, 3.ª T., j. 01.12.2011, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 12.12.2011).