

JUSTIÇA CIDADÃ

CONSTITUIÇÃO
REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



Nº 75 OUTUBRO DE 2006



CARMEN FONTENELLE

EM DEFESA DA ÉTICA PROFISSIONAL

Editorial: ELEIÇÕES – A TRISTE REALIDADE

CONTRATO DE TRANSPORTE

Letícia Sardas

Desembargadora

Este tema foi abordado pela desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Letícia Sardas, durante seminário realizado em Mangaratiba, interior fluminense. Sobre questões jurídicas relevantes no transporte coletivo.



Introdução

Com o advento da nova codificação civil brasileira, que entrou em vigor em janeiro de 2003, incluiu-se um capítulo dedicado exclusivamente ao contrato de pessoas e de coisas.

É evidente e importante a inovação, uma vez que a codificação deu novo tratamento legal às regras relativas ao transporte de pessoas e de coisas que vinham sendo tratadas em leis extravagantes e na jurisprudência.

Não é demais lembrar o relevante papel da jurisprudência pátria no delineamento de matérias referentes ao contrato de transporte, principalmente no que se relaciona à responsabilidade civil do transportador.

Aliás, conforme proposto pelo ministro Eros Grau, *com a nova codificação, houve a transposição da matéria do direito*

pressuposto para o direito posto, apresentando um desenho legislativo que em poucos artigos condensou todos os pontos polêmicos existentes sobre a matéria e que vinham sendo resolvidos pela jurisprudência pátria.

Assim é que, nas disposições gerais – artigos 730 a 733 –, o novo Código Civil reservou uma seção para os preceitos comuns a todos os contratos de transporte.

Em seguida, em seções próprias, estabeleceu as regras para o transporte de pessoas (artigos 734 a 742) e para o transporte de coisas (artigos 743 a 756).

As novas normas codificadas, no entanto, não modificaram a totalidade do regramento jurídico dos transportes, restando claro, nas disposições gerais que, quando *se tratar de transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, sem*

prejuízo do disposto neste Código, a prestação do serviço rege-se-á, em primeiro lugar, pelas normas regulamentares e pelo que foi estabelecido no ato administrativo (artigo 731).

Distribuição da competência e incidência da regulamentação aplicável

A Constituição Federal contém a base das normas que disciplinam a distribuição de competência na realização e na regulamentação em matéria de transporte; valendo lembrar que, levando em consideração o meio utilizado, são vários os tipos de transporte, como por exemplo o transporte terrestre, que pode ser ferroviário e rodoviário.

Como regra geral, o artigo 175 da Constituição Federal dispõe que incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

As alíneas *d e e* do inciso XII do artigo 21 da Constituição Federal determinam a competência da União para explorar, diretamente ou 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 território, bem como os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros.

Nos termos do inciso V do artigo 30 da CF compete aos municípios organizar e prestar, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, serviços de interesse local, nos quais se inclui o transporte coletivo.

Acrescente-se que, nos termos do §1º do artigo 25 da CF, o transporte intermunicipal é da competência dos estados membros.

Desta forma, a regra geral é a de que exploração do serviço de transporte de coisas e de pessoas é reservada ao poder público, que pode delegá-la à iniciativa privada.

A execução ou exploração do serviço público delegada aos particulares (pessoas jurídicas de direito privado), está submetida a regras de direito público (autorização, permissão, concessão) e os atos regulamentares fixam as regras e as condições que regerão o serviço delegado.

Esta regra é bastante clara no artigo 731 do novo Código Civil.

Ou seja, a empresa privada transportadora de pessoas ou coisas está submetida aos atos regulamentadores da administração pública, cumprindo, por exemplo, percursos, horários e tarifas; mas, perante os usuários, sujeita-se às regras de obrigações e responsabilidades estipuladas no Código Civil.

O novo Código Civil ainda reconheceu a existência de leis especiais e tratados acerca de determinadas modalidades de transporte, tais como o transporte ferroviário, aéreo e marítimo, desde que não estejam em contradição com as novas regras codificadas (cf. artigo 732).

Autorização, Concessão e Delegação

Serviço autorizado é aquele que o poder público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória¹.

Serviço permitido é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o poder público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela administração.

Serviço concedido é a transferência a um particular (concessionário) de um serviço público, cuja execução compete ao poder público (concedente), sob sua fiscalização e mediante pagamento de tarifas pagas pelo usuário.

Arnaldo Rizzardo, na obra intitulada “Contratos”, Editora Forense, 6ª. edição, Rio de Janeiro, 2006, p. 792, defende a idéia da figura da permissão no transporte, afirmando que o serviço em si é particular, sendo público o interesse.

“O transporte é exemplo mais apropriado de serviço permitido, eis que unicamente a utilidade tem feição pública, o que importa não somente sua regulamentação mais pormenorizada, mas a própria vigilância e o controle para o bom funcionamento, como se dá no

transporte coletivo.”

Conceito e natureza jurídica do contrato de transporte

O novo Código Civil conceituou, no artigo 730, o contrato de transporte de pessoa ou coisas como o *contrato pelo qual alguém, mediante retribuição, se obriga a transportar de um lado para o outro, pessoas ou coisas*.

Alguns autores, antes da codificação do contrato de transporte, chegaram a atribuir ao transporte de coisas a natureza de mandato mercantil, afirmando que o transportador se encarregava de uma gestão em favor do dono da mercadoria.

Doutrinadores, examinando sob outro ângulo, qualificaram o contrato de transporte como um contrato de depósito, dizendo que o transportador desempenhava a tarefa de guardar e entregar a coisa, o que o fazia responsável pela

“O NOVO CÓDIGO CIVIL CONCEITUOU, NO ARTIGO 730, O CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOA OU COISAS COMO O CONTRATO PELO QUAL ALGUÉM, MEDIANTE RETRIBUIÇÃO, SE OBRIGA A TRANSPORTAR DE UM LADO PARA O OUTRO, PESSOAS OU COISAS.”

“RESSALTE-SE QUE O ARTIGO 736, COMPLEMENTANDO A NORMA DO ARTIGO 730, EXCLUIU, EXPRESSAMENTE, O CONTRATO GRATUITO, POR AMIZADE OU CORTESIA, ENQUANTO O PARÁGRAFO ÚNICO EXCEPCIONOU A HIPÓTESE DO CONTRATO QUE, EMBORA FEITO SEM REMUNERAÇÃO, POSSIBILITA AO TRANSPORTADOR O RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDIRETAS.”

mercadoria.

Outros reduziram o contrato de transporte ao de arrendamento de coisas ou à locação de serviços.

O conceito legal afasta o contrato de transporte de pessoas e de coisas de outros contratos afins, tais como o contrato de locação de coisas, de prestação de serviços e de empreitada, deixando claro que o expedidor se encontra condicionado ao transporte de uma coisa de um lugar para outro.

Com a codificação, pode-se dizer, sem erro, que o contrato de transporte de pessoas e coisas é um contrato típico, com obrigação de resultado, correndo os riscos do empreendimento por conta do transportador, não mais se confundindo com os contratos clássicos do direito de contratar.

Características do contrato de transporte

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

O contrato de transporte caracteriza-se como contrato bilateral, consensual, oneroso, comutativo, não solene, de duração e de adesão.

É bilateral porque gera obrigações não só para o transportador como para o transportado ou o dono da coisa transportada.

É consensual porque se aperfeiçoa com o consentimento recíproco das partes.

Destaque-se que o contrato está ajustado desde a compra do bilhete, gerando direitos e obrigações para ambas as partes.

O transportador, no entanto, só responde pelo serviço contratado, se o passageiro entrar no veículo ou se a coisa lhe

for entregue para o transporte de um local a outro.

É oneroso porque exige o pagamento de um preço.

Ressalte-se que o artigo 736, complementando a norma do artigo 730, excluiu, expressamente, o contrato gratuito, por amizade ou cortesia, enquanto que o parágrafo único excepcionou a hipótese do contrato que, embora feito sem remuneração, possibilita ao transportador o recebimento de vantagens indiretas.

É comutativo porque há correspondência entre as obrigações e vantagens que cada parte contrai e desfruta.

É não solene porque seu aperfeiçoamento não se subordina a qualquer formalidade.

Relevante lembrar, repetindo a lição de Maria Helena Diniz, que o bilhete constitui prova do contrato de transporte, mas a falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem não prejudica a existência e eficácia do contrato, dentro do prazo de validade.

Ou seja, entende-se que a hipótese é de escritos de legitimação, pois se o passageiro foi admitido a bordo ter-se-á como concluído o contrato de transporte, de forma oral ou tácita.

É de duração porque o cumprimento da obrigação não se realiza em um único momento, prolongando-se no tempo de forma continuada.

É de adesão porque, estando a atividade empresarial de transporte de pessoas ou de coisas, submetida ao regime de fiscalização e concessão do poder público, prevalecem condições uniformes e tarifas invariáveis, permitindo a formalização de contratos impressos aos quais aderem os usuários.

Excepcionalmente, nos contratos de transporte individual, nada impede a livre negociação, com o estabelecimento de cláusulas e condições, afastando a característica de contrato-tipo ou de adesão.

Transporte cumulativo e transporte sucessivo

Ocorre o transporte cumulativo previsto no artigo 733 do novo Código Civil quando vários transportadores efetuam o deslocamento contratado.

Para caracterizar o transporte cumulativo é necessário que haja unidade do contrato com vinculação de pluralidade de transportadores.

Ou seja, há um único contrato, pelo qual vários devedores se obrigam a transportar pessoas ou coisas a seu destino final.

Se não houver a vinculação de todos os transportadores, a hipótese é de transporte sucessivo, que se caracteriza por uma cadeia de contratos, cada um dos devedores com obrigação independente dos outros.

Questão que fatalmente será objeto de interpretação jurisprudencial é a referente à responsabilidade dos transportadores vinculados, valendo notar que o §3º do artigo 733 fala em solidariedade quando um dos transportadores for substituído no decorrer do percurso.

A doutrina já vem se posicionando, defendendo uns o fracionamento da responsabilidade dos transportadores, enquanto outros falam em ampla responsabilidade solidária entre os empresários que figuram na cadeia do transporte cumulativo.

Na busca da *ratio legis*, como critério de interpretação da nova ordem jurídica, constata-se que durante a tramitação do projeto do novo Código Civil, o deputado José Bonifácio Neto apresentou proposta de emenda, que substituiu a atual redação do artigo 733, atribuindo, expressamente, ao expedidor ou ao transportador com que se contratou o transporte cumulativo, a responsabilidade solidária pela execução do transporte, assim como pelos danos.

Com a rejeição da emenda e da interpretação literal do artigo 733 parece que a intenção do legislador foi fracionar a responsabilidade segundo os trechos de que se encarregou cada um dos transportadores.

Vale repetir a norma do artigo 733 e parágrafos:

Art. 733 – Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas².

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

§2º – Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto³.

Não se pode esquecer, no entanto, que o §3º fala em extensão da responsabilidade solidária, o que pode levar ao entendimento de que a solidariedade já existia em face do substituído.

Ou, conforme afirmação de Humberto Theodoro Junior (Do Transporte de Pessoas no Novo Código Civil, RT – 807, janeiro de 2003, p. 18), *o substituto se torna solidário porque o substituído já era solidário com os outros transportadores colegiados.*

Pontes de Miranda repudiava a solidariedade solidária nos

contratos cumulativos, asseverando, nos termos do artigo 896 do antigo Código Civil, que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou do contrato.

Não é demais lembrar que não havia qualquer normatização para o contrato cumulativo, que dependia somente da vontade das partes e que o respeitado doutrinador aplicava ao contrato as regras das obrigações indivisíveis, dizendo que *o contrato é um só e o que se prometeu foi o resultado.*

Assim, se a promessa é de resultado final, são inseparáveis os resultados parciais, respondendo cada um dos transportadores pelo transcurso todo, indivisivelmente.

A teoria defendida por Pontes de Miranda produzia para os usuários conseqüências equivalentes à solidariedade.

O tema, portanto, ressurge com novas tintas, valendo lembrar que o §1º do artigo 733 ressalta o caráter unitário do transporte cumulativo, ao prever que *o dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.*

Ressalte-se, outrossim, que a norma legal em vigor (§ 2º do artigo 733) proclama a responsabilidade solidária passiva entre os transportadores que se obrigam ao transporte cumulativo; logo, não mais será necessário socorrer-se da teoria da indivisibilidade para submeter todos os transportadores a responder pelo resultado final.

Equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e modicidade tarifária

Talvez o maior desafio do regulador seja o de definir o que se entende por modicidade tarifária.

A modicidade tarifária pode ser explicada como conseqüência do princípio constitucional da generosidade, por força do qual as tarifas devem ser o mínimo possível onerosas para os usuários.

O tema é vasto e, por si só, demandaria um verdadeiro tratado, para a completa análise não só da tarifa módica como aquela acessível ao usuário, como a que permite que a concessionária desempenhe suas funções de modo efetivo e lucrativo.

Esta exigência, no dizer de Arnold Wald, encontra respaldo na possibilidade de aferição de receitas através de fontes alternativas, favorecendo a redução da onerosidade da tarifa do serviço público.

As principais fontes de receitas extraordinárias são:

- receitas alternativas – são as decorrentes da substituição do pagamento tarifário por outra receita, como por exemplo, a publicidade no bilhete do metrô;

- receitas complementares – são aquelas decorrentes de serviços externos à relação de consumo do serviço, necessárias para cobrir os custos da concessão e a remuneração da concessionária;

- receitas acessórias – são as decorrentes da venda de utilidades ou comodidades que dependem da concessão para serem oferecidas, mas que não se confundem com ela, como por exemplo, a publicidade nas estações metroviárias;

- receitas de projetos associados – são as decorrentes de atividades econômicas autônomas que se servem de um uso secundário da concessão, como por exemplo, aluguel dos túneis de metrô para cabeamento de fibra ótica, ou o compartilhamento dos postes de iluminação em rodovias.

Na inserção das receitas extraordinárias é importante não esquecer que a concessão deve ser eficaz naquilo que é o objeto principal de seu serviço; logo, as receitas acessórias devem ficar num plano secundário.

Destaque-se que a lei n.º 8.987/95 – Lei de Concessões, destinou um capítulo ao tema referente à Política Tarifária, dispondo:

“Capítulo IV

DA POLÍTICA TARIFÁRIA

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.05.99)

§2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.”

Resta fácil concluir que não basta falar do equilíbrio entre os direitos e deveres dos usuários, do poder concedente e da

concessionária.

O difícil, sem dúvida, é observar o princípio da modicidade tarifária, atendendo as regras do artigo 11 da lei n.º 8.987/95.

Acrescente-se que a questão referente à fixação das tarifas públicas é sempre tormentosa para o poder judiciário, vez que é impedido de decidir sobre o mérito administrativo.

Em recente decisão monocrática proferida pelo ministro Edson Vidigal, decidiu o STJ que, impedir o reajuste real da tarifa, nos termos previstos na permissão, causa sérios prejuízos financeiros à empresa concessionária, podendo afetar gravemente a qualidade dos serviços prestados e sua manutenção, implicando ausência de investimentos no setor, prejudicando os usuários, causando reflexos negativos na economia pública, porquanto inspira insegurança e riscos na contratação com a administração pública, afastando investidores, resultando em graves conseqüências também para o interesse público como um todo. (cf. suspensão de liminar nº. 213 – Rj – 2006.0010855-0).

Conclusão

As normas codificadas não introduziram relevantes mudanças no contrato de transporte de pessoas ou coisas, servindo, basicamente para sistematizar normas que se encontravam dispersas em leis especiais e para consolidar teses adotadas pela jurisprudência pátria.

São pontos consagrados na nova sistemática:

– o contrato de transporte é gerador de obrigação de resultado, cabendo ao transportador levar o passageiro ou a coisa até o destino contratado, mesmo que tenha de se utilizar de outro meio de condução (art. 741);

– a responsabilidade objetiva do transportador (art. 734);

– o direito do transportador de instituir o regulamento do transporte e de exigir que os usuários a ele se submetam (art. 738);

– o direito do passageiro rescindir unilateralmente o contrato, recuperando o preço da passagem (art. 740);

– a irrecusabilidade do passageiro (art. 739);

– a isenção de responsabilidade no contrato gratuito, salvo se dele resultar vantagem indireta ao transportador (art. 736);

– a aplicação das novas normas codificadas e a aplicação subsidiária do CDC.

NOTAS

¹ Cf. Hely Lopes Meirelles – *Direito Administrativo Brasileiro* – Malheiros – 25ª. edição – p. 368.

² Ver artigo 756 do Código Civil, inserido no Capítulo VI – Dos condutores de gêneros e comissários de transportes:

Art. 756 – No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem, solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.

³ Ver artigos 275 a 285 do Código Civil – Capítulo VI - Das obrigações solidárias – Seção III – Da solidariedade passiva.