

MARINÉZ DE OLIVEIRA XAVIER
Doutora em Direito com menção Européia pela
Universidade das Ilhas Baleares-Es.
Licenciada em Direito Pela Universidade Luterana do
Brasil.
Especialista Universitária em palmificação e Planeamento
para Docentes.
Professora Adjunta do Instituto Politécnico de Beja –
Departamento de Ciencias Empresariais – Beja – Alentejo
– Portugal
marinez.xavier@ipbeja.pt - Maeinez_2004@hotmail.com



A PROTEÇÃO DO TURISTA COMO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE TRANSPORTE¹

PROTECTION TO THE TOURIST AS CONSUMER IN THE TRANSPORT CONTRACT

¹ Fecha de recepción: 30 de abril de 2012.
Fecha de modificación: 18 de septiembre de 2012.
Fecha de aceptación: 08 de octubre de 2012.

Resumo

O contrato de transporte se apresenta como uma ferramenta importante para o turismo, porem, antes de falarmos do Instituto Jurídico contrato, é importante ressaltar que quando se trata do turismo, a principal necessidade detectada são os meios de transporte que serão utilizados para a realização da viagem. Vários aspectos são importantes, não somente o transporte mas também a hospitalidade e principalmente que o anfitrião ao receber os turistas demonstre que este não é somente um objecto de lucro mas que terá também reconhecimento como um ser humano com necessidades e desejos. As expectativas do turista somente poderão ser alcançadas mediante a prestação de um serviço de boa qualidade, que começa com o transporte, seja este marítimo, rodoviário em trem ou avião.

Palavras chaves: Transporte, Turismo, Regime jurídico de proteção, Desenvolvimento.

Resumen

El contrato de transporte se presenta como una herramienta para el turismo, pero antes de abordar el contrato legal es importante tener en cuenta que en el sector turístico el principal problema es el medio de transporte que se utilizará en el viaje. Varios aspectos son importantes: no solo el transporte, sino también la hospitalidad y, sobre todo, demostrar que el turista no solo es un objeto de lucro, sino un ser humano con necesidades y deseos. Las expectativas del turista solo se pueden lograr a través de la prestación de un servicio de buena calidad, que comienza en el transporte marítimo, por carretera, tren o avión.

Palabras clave: Transporte, Turismo, Régimen jurídico de la protección y el desarrollo.

Abstract

The contract of carriage is presented as an important tool for tourism, however, before we talk of the Legal Institute contract is worth nothing than when it comes to tourism, the

main perceived need are the means of transport that will be used to perform trip. Several aspects are important, not only transport but also the hospitality and the host to receive tourists demonstrate that this is not only an object of profit but it will also be recognized as a human being with needs and desires. The expectations of the tourist can only be achieved through the provision of a good quality service, which begins as transportation, be it sea, road or in a plane.

Keywords: Transportation, Legal status of protection, Development.

1. Introdução

O contrato de transporte apresenta-se como uma das principais ferramentas propulsoras do turismo, mas antes de falar do Instituto jurídico “contrato”, é importante salientar, que quando se fala em turismo, a primeira necessidade detectada pelo turista são os meios de transportes que serão utilizados para a realização da sua viagem, criando a expectativa não somente com a fase de deslocamento, mas também de hospitalidade, que constitui não apenas como ato de hospedar, mas receber o turista demonstrando que ele não é apenas um objeto de lucro, mas o reconhecimento como ser humano com necessidades e desejos a serem correspondidos.

As expectativas do turista só serão atendidas com a prestação de um serviço de boa qualidade, que tem seu início no embarque. Será através de meios de transportes marítimo, rodoviários, ferroviários ou aéreos que o turista chegará ao seu destino.

Assim, que o objeto do presente estudo encontra muitas justificativas, pode-se começar dizendo que a grande circulação de informações e conhecimentos, que diariamente se fazem, através dos mais variados e atualizados meios de comunicação, pode ser con-

siderada como um fator que muito contribui para o desenvolvimento econômico e social em qualquer país. As facilidades trazidas por estes novos meios tecnológicos, sem dúvida facilitam a vida atual.

Como o objeto específico é a importância do Contrato de transporte e sua importância para atividade turística, cuidaremos de estudar o transporte de pessoas de forma específica, deixando assim o estudo do transporte de coisas para outro momento.

Para o presente estudo, podemos estabelecer alguns objetivos entre eles o destaque para a definição do contrato de transporte como um contrato de consumo, aspecto esse importante, porque desse enquadramento deriva o diploma ou diplomas legais aplicáveis nas situações conflituosas.

O estudo dos aparatos de Estado para a proteção do turista como consumidor, para isso é necessário analisar tanto preceitos legislativos, de cada ordenamento jurídico objecto desse trabalho, mas também a infra-estrutura para dar respostas quando os interessados buscarem a tutela jurídica, e possivelmente dentro desse aspecto outra actividade que a nosso juízo, o Estado deve implementar é um sistema de informação dos direitos e deveres na relação jurídica da actividade turística.

Um outro objetivo que até por aspecto de fundamentação teórica e de justificativa do presente artigo, que faz-se necessário estudar é o impacto da actividade turística na vida económica dos Estados que definimos como sistemas jurídicos a serem estudados.

Dentro do contexto atual, com relação as novas formas de celebração dos contratos, concretamente o que é pertinente o denominado contrato eletrônico, é fundamental ter como objeto de um trabalho que trate da matéria uma análise da intervenção e controle público realizado por organismos de Estado, sempre

em comparação com a autonomia da vontade das partes.

Convém salientar que o presente estudo, tem como objecto, o ordenamento jurídico brasileiro, o ordenamento jurídico espanhol e consequentemente as normativas europeias que tratam do assunto, objetivando-se assim a aplicação de uma metodologia de estudo comparado das respectivas legislações como mecanismo de protecção ao turista consumidor. Além dos ordenamentos referidos, a investigação conta com a fundamentação de doutrinadores jurídicos de diversos países que tratam do tema.

Inicialmente procura-se enquadrar o contrato de transporte como um contrato de consumo, para depois identificar o turista como consumidor e evidenciar os mecanismos jurídicos de defesa do mesmo.

Uma das metodologias utilizadas para elaboração desse artigo, foi o método analítico-comparativo, em virtude de tratar-se de uma investigação bibliográfica, tendo como ponto de partida vários doutrinadores que já analisaram o tema, bem como a jurisprudência, aqui definida como os Tribunais brasileiros e o próprio Tribunal Europeu.

Inicialmente, a investigação passa pela elaboração e estabelecimento do problema, ou seja enquadrar o contrato de transporte como uma atividade de consumo, e essa primeira etapa faz-se necessário a fundamentação teórica, da mesma forma para complemento da citada fundamentação, foi importante o estudo de alguns casos em concreto e para esse aspecto utilizamos o método analítico.

Para cumprimento do objectivo estabelecido no paragrafo anterior, foi realizado uma investigação na legislação brasileira e espanhola, bem como nas Directivas Europeias pertinentes ao tema. Nesse aspecto foi necessário a aplicação da metodologia com-

parativa, pois tratava-se de ordenamentos jurídicos distintos.

Com relação a instrumentos da pesquisa, foi realizado um levantamento de sentenças e acórdãos dos Tribunais relativamente a decisões proferidas em matéria de direito do Consumidor, concretamente nas lides em que um dos polos preiteava algum tipo de indemnização, arguindo a questão da relação de consumo.

2. Uma aproximação ao tema

Nas palavras do autor brasileiro Leite Novais², o contrato de transporte, com o advento da lei 8.078/1990, (Código de Defesa do Consumidor Brasileiro) adquire outra perspectiva, ou seja, o vínculo obrigacional decorrente dessa relação, toma uma direção mais paritária, porque se uma das partes, tem a capacidade jurídica de apresentar um contrato pré - elaborado, em contrapartida, a outra parte que possivelmente figurará no outro polo, conta com a instrumentalização de um ordenamento jurídico que lhe dá maior protecção.

A adoção dessa mentalidade, voltada ao favorecimento daquele que sofre as consequências e prejuízos do fato e do serviço, ou seja, possível vício na prestação do serviço de transporte ou simplesmente o inadimplemento contratual, contribui inclusive, para o aperfeiçoamento dos contractos; para a melhoria dos serviços prestados; para a crescente adoção de cautelas pelo transportador; sem falar no incentivo para celebração de acordos extrajudiciais no caso de avarias, pois o prestador de serviços (transportador) sabe, de antemão, que o ordenamento jurídico é favorável ao aderente do contrato de transporte.

² NOVAIS, A. A. L., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, São Paulo. 2001. Pág. 180

Além de visualizar o contrato de transporte como um contrato de consumo, é necessário visualizar o contrato de transporte como um contrato de adesão, assim, nos reportamos outra vez ao Código de Defesa do Consumidor Brasileiro que no seu artigo 54 fala da forma de contratação, deixando claro, que uma das formas de celebrar o vínculo é por um contrato de adesão.

Dentro de uma linha de pensamento de que o contrato de transporte deve ser entendido como um contrato de prestação de serviço, ou seja, evidenciando uma relação de consumo, encontramos o pensamento do ilustre doutrinador português Castello Branco³, para o referido autor que cita o Código Civil Português, tomando em conta a natureza desse contrato, bem como alguns elementos característicos, diz que o contrato de transporte é sim um contrato de prestação de serviço com todas as letras, e, portanto, deve ser enquadrado na categoria de contrato de consumo. Comenta ainda o autor, que o contrato de transporte como a prestação de serviço em geral pode ser oneroso ou gratuito, porém, para nosso estudo, ainda que se faça referência a modalidade gratuita, se dará mais ênfase à modalidade de contrato oneroso, tendo sempre presente, que na modalidade gratuita, os vínculos jurídicos aí estabelecidos estão protegidos por lei e não se caracteriza um contrato nos moldes que nos interessa.

Para HERMAN DE VASCONCELLOS⁴, se faz necessário identificar as raízes do direito do consumidor no Brasil. Para este autor, a raiz está fundamentada na própria Constituição Brasileira de 1988, fundamentalmente no artigo 5º que trata dos direitos fundamentais. Entende-se assim, que essa modalidade de direito vai além de uma relação entre um pres-

tador de serviço e um consumidor final, pois todos são potencialmente partes na relação desse serviço. Uma das questões que devem ser enfrentadas de imediato é então como situar definitivamente o contrato de transporte como um contrato de consumo, ou melhor, dizendo como a doutrina e em especial, as cortes, têm tratado o assunto, quando o sujeito ou os sujeitos envolvidos na relação jurídica buscam a tutela jurisdicional.

Encontramos na Jurisprudência, o Sendeiro que começa seguir os tribunais no sentido de qualificar o vínculo decorrente do contrato de transporte como um contrato de consumo. Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Tocantins no Brasil, observamos que aquela corte colegiada, seguiu o entendimento de que o transportador deve indenizar seus transportados, porque estes últimos foram prejudicados no ato da execução de um contrato de consumo, por um serviço nitidamente defeituoso.

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

Na Apelação Cível, que leva à referida sentença, com pedido de indemnização por danos morais e materiais, em decorrência de um acidente, melhor dizendo atuação de um terceiro através de tentativa de assalto com ferimento de morte ao passageiro. Na primeira parte, da

³ CASTELLO BRANCO, N. M., *Direito dos Transportes*, Editora Almedina, Coimbra. 2004, p. 55.

⁴ HERMAN DE VASCONCELLOS, A. B., *Código de Defesa do Consumidor*, Editora Forense, Rio de Janeiro. 2001, p. 310.

decisão o Tribunal fala de questões processuais, o que decidimos manter o Raciocínio da Corte para uma maior compreensão dos actos processuais, ainda que esse não seja o núcleo do presente trabalho, porém a título de exemplo, serve para uma melhor compreensão do leitor.

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

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

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

Em caso análogo o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul expôs que:

“No Brasil dos dias correntes, o assalto nos meios de transporte de pessoas é facto previsível e até corriqueiro e na aplicação da Lei, o intérprete deve louvar-se no método de aproximação da regra jurídica à realidade presente, dando-lhe a inteligência e o alcan-

ce condizentes com o novo quadro formado pelas vicissitudes sociais, por isso, a recorrente não deve atribuir a culpa somente ao Estado, haja vista que, principalmente em nossa região, os assaltos e mortes em ônibus interestaduais estão cada vez mais frequentes e, em determinados locais e horários, bastante presumíveis”⁵.

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

Na celebração do contrato de transporte entre usuário e transportador⁶, o primeiro deve cumprir sua prestação que é o pagamento, ou assumir a obrigação de fazê-lo em um prazo estabelecido no contrato. Para o segundo envolvido no vínculo, fica a obrigação de realizar o serviço de transporte, ou seja, levar o passageiro até a destinação final, objeto do contrato. Por este prisma, se acentua cada vez mais, que o contrato de transporte é um contrato de consumo, pois se de um lado existe um usuário de um serviço, que é o passageiro, de outro lado existe o transportador que presta um serviço.

Quanto à indemnização por danos materiais, não há controvérsias, eis que, o de cujus contribuía para o sustento da mãe e após o facto danoso, a mesma suporta problemas de saúde e não consegue arcar com os gastos de sua manutenção básica, restando evidente, em conformidade com o artigo 948 do Código Ci-

⁵ Tribunal De Justiça Do Mato Grosso Do Sul, Apelação Civil, 00987/2001. Diário da Justiça, Campo Grande, 2001.

⁶ ANDRADE DA SILVA, M. V. F., *Relação contratual do transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas*, in Revista Jus Navegandi, Teresina, 2005, p. 05.

vil que, a recorrente havia que ser responsabilizada. No entanto, verifica-se que a apelante tem razão quanto ao percentual de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, pois conforme a orientação jurisprudencial a contribuição do filho para o custeio da casa dos pais não corresponde à totalidade de seu salário, posto que, 1/3 (um terço) do vencimento seria o mínimo necessário para as despesas pessoais do descendente.

No caso em tela, qualquer que seja o valor da indenização pelo dano moral, não se mostra suficiente a ceifar o sofrimento da mãe pela perda do filho, no entanto o quantum fixado afigura-se compatível com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moderação, prudente arbítrio e parcimônia, posto que, incapaz de enriquecer a autora ou provocar a ruína da empresa e suficiente para alertar a ré. Para entender as duas decisões acima, que foi proferidas por Tribunais de Justiça distintos, o ponto fundamental a ser analisado, é o reconhecimento da existência de um contrato de transporte entre o passageiro que compra um bilhete de viagem em ônibus, com o transportador, e o estabelecimento do vínculo obrigacional para as duas partes. Ainda como aspecto importante, o fato dos referidos tribunais aplicarem a responsabilidade objetiva, preceituado no Código de Defesa do Consumidor, demonstra o entendimento de enquadrar a modalidade de contrato de transporte como um contrato de consumo⁷.

Pensamos que a própria disciplina, as regras do CDC (Código De Defesa do Consumidor) em si, pode ser aplicada às relações contratuais, mesmo que uma relação de consumo não esteja caracterizada. A base deste entendimento encontra-se em uma permissiva inserta no próprio Código, em seu art. 29, como já visto ao estabelecer o quarto conceito de consumidor constante nesta lei, amplia o âmbito

⁷ Tribunal de Justiça do Tocantins, Processo n.º 4657. Palma. 2006.

de aplicação da mesma, de modo a possibilitar a aplicação do CDC à teoria contratual inteira⁸. Na doutrina, encontramos defesa mais consistente, no sentido de caracterizar o contrato de transporte como um contrato em que esta presente a relação de um que contrato e consumo um serviço, e de outro que recebe pra realizar esse serviço. para um melhor entendimento da caracterização do contrato de transporte como contrato de consumo⁹.

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

Além da abrangência do conceito de serviço adotado em seu art. 3º, § 2º, o Código de Defesa do Consumidor tem regra específica no art. 22 e parágrafo único. Ficou ali estabelecido que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários, na forma prevista no CDC¹⁰. Não há como e nem porque contestar, portanto, a incidência do CDC nos casos de acidentes ocorridos por ocasião do transporte de passageiros por se tratar de serviços públicos.

O que o Código fez, foi mudar o fundamento da obrigação, que agora não é mais o contrato de transporte em si, mas sim da relação de consumo. Mudou, também, o seu fato gerador,

⁸ NOVAIS, A. A. L., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, São Paulo. 2001. pág.180

⁹ MELO, E. P., *A Teoria dos Contratos Relacionais*, www.Jusnavegandi.com. Teresina. 2005.

¹⁰ CAVALIERE FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*, Malheiros Editora, São Paulo. 1999. p. 79

deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício ou defeito do serviço, consoante o art. 14, CDC. O fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada à relação causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de fato do serviço.

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

O consumidor, em linhas gerais é a parte mais frágil da relação de consumo, como já afirmado, no país que segue o modelo capitalista globalizado o cidadão é obrigado a consumir para sobreviver. SEGUNDO ANDRADE DA SILVA, existe exemplo claro de contrato de transporte em que esta patente a relação de consumo, no caso de Contratos de Transporte Aéreo, é fácil enxergar a relação de consumo, pois se tem de um lado um consumidor, a prestação de um serviço, concessão mediante remuneração e no outro extremo o fornecedor empresa aérea. Entende-se que se tratando da contratação por um consumidor mediante remuneração do serviço de transporte aéreo, apesar de tentativas de desvirtuar a idéia, vislumbra-se de uma clássica relação de consumo¹¹.

¹¹ ANDRADE DA SILVA, M. V. F., *Relação contratual do*

3. Contrato de transporte

3.1 Um Contrato de Adesão

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

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

Por ser contrato de adesão, o passageiro adere às cláusulas pré-estabelecidas ao adquirir a passagem ou bilhete¹², ou mesmo com o simples ato de adentrar no meio de transporte com intenção de empreender viagem. As condições do contrato de adesão podem estar constantes no bilhete de passagem, nos roteiros de viagem, murais, cartazes, ou outras formas de divulgação.

transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas, Jus Navegandi, Teresina. 2005, p. 6.

¹² Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Artigo 54. "Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo".

Doutrinadores procuram diferenciar o contrato de adesão do contrato por adesão, a diferenciação não traz grandes conseqüências práticas, servindo apenas como elemento histórico, científico, e, portanto não nos parece necessário enveredar demasiado por esse caminho, apenas ficamos com a distinção realizada por NERY¹³, entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam formas de contrato onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do poder público. E o contrato por adesão um particular estipula as cláusulas e outro adere.

O que deve ficar entendido é que em regra os contratos de adesão seriam aqueles geralmente que se vinculam a um serviço com natureza pública, geralmente de fornecimento, ou prestação de um serviço, como obviamente o contrato de transporte. Outra característica desses contratos é que as cláusulas são impostas de forma unilateral e preestabelecidas por uma das partes¹⁴.

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

Opõe-se ao contrato de adesão o contrato de comum acordo, ou seja, aquele concluído de comum acordo das partes, mediante negociação cláusula por cláusula. Convém salientar, que o contrato de adesão não é uma categoria autônoma de contrato, podendo ser interpretada como uma técnica de formação cuja finalidade é a rapidez na conclusão do negócio.

Sem dúvida se pode dizer que¹⁵ o elemento definidor dos contratos de adesão são as cláusulas preestabelecidas, ou unilaterais, más que o consumidor pode aderir a tais condições ou não. Enfim, o contrato de transporte por necessidade imperativa na sua grande maioria se celebra através de um contrato de adesão, o que facilita a sua identificação, como contrato de consumo. Questão polêmica se verifica também sobre qual norma deve ser aplicada aos contratos de adesão de forma geral. Para muitos, como defende Leite Novais ¹⁶ não apenas os princípios consubstanciados no texto do Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicados ao direito contratual como um todo.

Uma característica notável no contrato de adesão é sua forma de exteriorização, ou seja, forma de perfeição do mesmo. O contrato de transporte, sendo um contrato e consumo de serviço, pode ser celebrado tanto por escrito como celebrados verbalmente, segundo NERY JUNIOR¹⁷ o CDC não restringe o conceito de contrato de adesão às fórmulas escritas do estipulante, e sendo o contrato de transporte um contrato na sua grande maioria de adesão, ou seja, celebrado mediante estipulação unilateral e obviamente aceito pela outra parte

¹³ NERY JUNIOR, N., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, p. 320.

¹⁴ Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, p. 320.

¹⁵ Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, Editora Forense Universitária, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, p. 320.

¹⁶ LEITE NOVAIS, A. A., *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, Biblioteca de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 210.

¹⁷ Ob.cit. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, p. 322..

que adere às condições deste, estes contratos podem ser celebrados tanto na forma escrita ou pela forma verbal, que recebendo, portanto apoio legal do Código.

3.2 Cláusulas abusivas

Como forma de *plantear* o assunto, podíamos nos perguntar: o que seriam cláusulas abusivas? Para uma melhor compreensão recorreremos à definição de NERY JUNIOR¹⁸ para o citado autor, são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São exemplos de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas.

Em entendimento semelhante, GAMA¹⁹ define as cláusulas abusivas como sendo aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar uma lesão contratual à parte a quem desfavoreçam.

O fundamento jurídico em que sedimenta boa parte da doutrina, e o posicionamento acerca das cláusulas abusivas é o abuso de um direito, contemplado pelo direito de forma genérica. As cláusulas abusivas seriam, portanto, uma especialização do fenômeno do abuso²⁰. Desta forma, se pode dizer que o fundamento do repúdio às cláusulas abusivas assenta-se no princípio da boa fé. O princípio da boa fé²¹ pode encontrar amparo legal inserindo-se como conceito indeterminado numa cláusula geral, ou vigorar como um princípio subja-

cente ao ordenamento jurídico, aflorando na construção do caso concreto.

Desta forma, é que o princípio da boa fé se faz largamente presente no sistemas jurídicos abordados. Tanto que está presente no rol das cláusulas abusivas, uma cláusula geral que autoriza o repúdio das disposições que sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Com relação o problema das cláusulas abusivas os contratos de adesão, os ordenamentos jurídicos modernos adotam uma técnica de proteção do contratante mais débil, ou seja, ainda que possa parecer paradoxal o fato de que ao mesmo tempo em que se proclamam princípios como a liberdade de empresa, se adota também um sistema de proteção que implica uma intervenção estatal, através de ordenamentos específicos.

Entre estas principais idéias norteadoras, podemos destacar: Uma específica regulamentação dos contratos de adesão com o objetivo de estabelecer as condições gerais dessa contratação.

3.3 Controle público

Como meio de entender o controle realizado pelo Estado nos contratos de adesão, nos valem do ensinamento de SALEILLES²², já no início do século passado o renomado jurista

22 SALEILLES, R., *Déclaration de volonté*, Editora Pichon. Paris, 1901, p. 89. "Sem dúvidas, há contratos e contratos e estamos longe da realidade desta unidade de tipo contratual que supõe o Direito. Será necessário, cedo ou tarde, que o Direito se incline diante das nuances e divergências que as relações sociais fizeram surgir. Há supostos contratos que tem do contrato apenas o nome, e cuja construção jurídica esta por fazer; para os quais em todo caso, as regras de interpretação judicial deveriam se submeter, sem dúvidas, a importantes modificações; poderiam ser chamados, na ausência de termo melhor, de contratos de adesão, nos quais a predominância exclusiva de uma única vontade, agindo como vontade individual, que dita sua lei não mais a um indivíduo, mas a uma coletividade indeterminada, obrigando antecipada e unilateralmente, admitindo-se apenas a adesão daqueles que desejarem aceitar a lei do contrato".

18 Ob. Cit. Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 310.

19 GAMA ZAGHETTO, H., Curso de Direito do Consumidor, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 123.

20 CARVALHO NETO, F. C., Nulidade Da Nota Promissória Dada Em Garantia Nos Contratos Bancários, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003, p. 148.

21 Código Civil Brasileiro de 2002. Artigo 113. "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

alertava para a necessidade dessa regulamentação por parte do poder público, ainda que na sua linha de entendimento o citado autor tecia duríssima crítica aos contratos de adesão ao dizer que há contratos que tem de contrato só o nome, aqui poderíamos discordar, mas o certo é que devemos atentar para sua capacidade de atenção no sentido de encontrar um termo equilibrado para esse controle ou intervenção do estado como queiram alguns.

Nos contratos de adesão podem surgir alguns problemas para os aderentes, como por exemplo: Imposição de cláusulas não comutativas; imposições de ônus excessivos; falta de informações sobre o negócio, ou sobre bens; redação equivocada de cláusulas; fixação de sanções indevidas, ou desproporcionais, transferência de responsabilidade para outrem entre tantas outras situações desfavoráveis.

Na doutrina encontramos²³ posicionamento sustentando que não se pode dizer que cláusula abusiva, seja uma conseqüência lógica do contrato de adesão, primeiro porque seria tirar o caráter científico da ciência jurídica e da teoria geral dos negócios jurídicos, segundo, porque existe a possibilidade que o aderente realize uma análise prévia do contrato, e o caráter de praticidade do contrato de adesão também leva ao mesmo uma condição de necessidade de sua efetivação, poderá vir a ser uma decorrência de caráter econômico, justamente porque cria maior peso, maior ônus para o contraente fraco, e exonera cada vez mais o predisponente.

Os contratos de adesão, reflexos da necessidade econômico-social e da realidade de um mundo globalizado, apresentam inúmeras vantagens, possibilitando a uniformidade, a redução dos custos, à racionalização contratual.

²³ IRTI, N., *L'età della decodificazione*, In Revista de Direito Civil- imobiliário, agrário e empresarial Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, p. 33.

Porém não se pode negar que o contrato de adesão é propício para o surgimento de cláusulas abusivas visto que o fornecedor tenderá sempre a assegurar a sua posição, e por isso colocará condições contratuais que afrontarão a boa-fé ou romperão o equilíbrio entre as prestações de cada parte, a partir desse momento se discute o controle do Estado, primeiro pela edição de texto normativo, segundo com a utilização do aparato jurisdicional.

Os códigos têm por finalidade estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa fé e da equidade, ou seja, da função social e finalidade do vínculo contratual, faz-se necessário a busca de um regime de proteção, onde a Administração pública e a privada possam equilibrar as relações de consumo, principalmente com a fiscalização com o fim de evitar as cláusulas abusivas no contrato de adesão.

Na experiência da União Européia, nos contratos de adesão, em especial os contratos de transporte de passageiros realizados por internet, o *Reglamento* 1008 de 2008/CE²⁴, é um exemplo de atuação de controle para evitar abusos nos bilhetes de transporte aéreo, para tentar corrigir essas distorções práticas entre os preços anunciados e os cobrados como preço final ao consumidor, por esse preceito normativo, só pode haver alterações nessas condições com anuência do consumidor, como assegura PANIZA FULLANA, que qualquer alteração nas condições do bilhete deve ser comunicado de forma clara ao consumidor²⁵.

²⁴ Reglamento (CE) N. 1008/2008 Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

²⁵ PANIZA FULLANA, A., *El Derecho Del Turismo en La Unión Europea, Regulación Actual, Novedades Normativas y Propuesta de Futuro, (Análisis de algunos aspectos problemáticos)* En la revista de estudios Turísticos, Madrid, 2010, p. 117.

3.4 O Duplo Controle

Ainda no que é pertinente aos controles realizados pelo poder público nos contratos de adesão, em princípio nota-se duas modalidades, um primeiro através da edição de preceitos normativos, e outro com a utilização de seu aparato jurisdicional. Com a presença dos contratos de adesão nas relações de consumo, pelo que passou o Direito do Consumidor a ser um dos principais elementos de afirmação da cidadania, ditando o tom do regime jurídico e legal das condições gerais dos contratos.

O controle nos contratos de adesão realizado pelo Judiciário reflete uma evolução na teoria contratual, onde antes o juiz era um antagonista diante a relação contratual, agora tem o Estado Juiz competência para de ofício declarar a nulidade de determinada cláusula. Logicamente que juiz sempre deverá tentar ao máximo manter o contrato, a relação, tornando apenas nula aquela cláusula que seja considerada abusiva para uma das partes em favor da outra. Esta reflete uma prática de controle de maneira direta e também incidente do judiciário, o qual provocado ou não decretará a nulidade da cláusula abusiva.

No sistema jurídico espanhol encontramos esse chamado duplo controle quando observamos, por exemplo, os artigos 85 a 90 TRLGDCU²⁶, que elenca as cláusulas abusivas por vincular o contrato a vontade do empresário, ou ainda, quando observamos o artigo 5 LCGC²⁷, que estipula que a redação das cláusulas gerais deverá ajustar-se aos critérios de transparência, clareza, concreção e simplicidade.

²⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por El que se apruébale texto refundido de la Ley General par L Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias.

²⁷ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones Generales de La Contratación.

No sistema jurídico brasileiro, a luz da lei 8.078 de 1990, CDC, brasileiro, que através dos artigos 51 e 53 instituiu, portanto, um duplo controle judicial, tanto formal quanto do conteúdo dos contratos de consumo. O juiz examinará, inicialmente, a manifestação de vontade do consumidor, verificando se foi respeitado seu direito²⁸ de informação sobre o conteúdo das obrigações que está assumindo, sob pena de declarar o contrato ou a cláusula não destacada como não existente²⁹. De outra forma ainda os citados dispositivos legais, impõem um controle do conteúdo do contrato, coibindo especialmente as cláusulas abusivas, sob pena de nulidade absoluta.

Em virtude da importância conferida às relações de consumo, cumpre ao Estado tutelar a parte hipossuficiente da relação contratual, tutela esta que é feita no plano administrativo, com a instituição de órgãos próprios estatais; legislativo, por meio de leis específicas de proteção; e judicial, com a fixação de jurisprudência.

²⁸ LIMA MARQUES, C., *Manual de Direito do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 214.

²⁹ Lei 8.078 de 1990. Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Art. 51. "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor, pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; transfiram responsabilidades a terceiros; estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; determinem a utilização compulsória de arbitragem; imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração".

Da preocupação do ente público com os problemas da defesa do consumidor advieram grandes mudanças na elaboração dos contratos, assim como a compreensão e percepção desse instituto pelos juristas, já não se aplica mais indistintamente o *pacta sunt servanda*, o que denota o reflexo no âmbito jurídico do processo de evolução por que passou a economia, a crise do liberalismo refletiu no declínio do individualismo característico daquela realidade sócio-econômico³⁰.

Coexiste com essa característica, a de contrato de adesão, e sem oferecer nenhuma contradição o fato de ser o mesmo normatizado ou regulamentado, ou seja, modalidades de contrato em que o Estado assume a tarefa de aportar toda a base legislativa e regulamentaria, com conteúdo imperativo. Diferente da concepção clássica de contrato, que conta com cláusulas aportadas livremente pelas partes. No contrato normatizado ou regulamentado, o legislador, fixa alguma ou até mesmo todas as condições.

Com efeito, essa regulamentação do Estado, pode alcançar alguns aspectos ou até todos os aspectos contratuais, como por exemplo, a fixação de preços e etc. Assim ficam estabelecidos certos limites para que os contratantes possam pactuar.

Nesse sentido se manifesta HUALDE. “Esta penetración estatal en el ámbito contractual, puede obedecer a varias razones. En ocasiones se justifica o puede justificarse en planteamientos de política social. El Estado interviene así, para restablecer el equilibrio en la igualdad de los contratantes a favor del económicamente más débil. La reglamentación del poder público se impone en estos contratos entre particulares siempre que una de las partes se halle en una posición prepon-

derante tal que pueda determinar ella sola, sin contar con la otra parte, las condiciones del pacto, como precio, modalidades de la prestación, etc”.

E continuando a referida autora “Es por esto necesario que el Estado intervenga para remediar esa desigualdad reglamentando las condiciones del servicio y las tarifas en aquellos contratos en los que puede existir un monopolio de hecho y que versen sobre prestaciones de primera necesidad para el usuario como el transporte, el agua, la energía eléctrica o el gas. La intervención estatal en el contrato puede obedecer también a razones de índole económica o de política económica. El Estado asume por esta vía la tarea de establecer los límites de producción, el destino de las mercancías producidas, fijación de precios... El contrato de transporte ya sea de cosas o de personas es un buen ejemplo de contrato reglamentado, si bien esta reglamentación se presenta con diversa intensidad según el tipo o la modalidad de transporte precisamente es en el transporte donde la justificación para dotar legislativa o reglamentariamente de contenido al contrato se produce tanto por razones de índole social como de índole económica”³¹.

A característica apresentada pelo contrato de transporte de ser um contrato de adesão, é justificada pela grande realização do mesmo e pela necessidade de celeridade no desenvolvimento dessas atividades, poderia se dizer que nos dias atuais essa característica do contrato de transporte é inevitável, não podemos sequer imaginar a possibilidade de que cada vez que alguém deseja ser translada de um ponto ao outro, ou mesmo necessita transportar bagagens ou mercadorias tenha que celebrar uma negociação que será exteriorizada de forma individual nos respectivos bilhetes de passagens ou cartas de transporte.

³⁰ CARVALHO NETO, F. C., Nulidade Da Nota Promissória Dada Em Garantia Nos Contratos Bancários, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003, p. 150.

³¹ HUALDE MANSO, T., *El transporte de Viajeros por carretera, Régimen de responsabilidad Civil*, Editora Aranzadi, Pamplona. 2005, p. 46.

Assim verifica-se a possibilidade de valer-se do pré-estabelecimento das condições, desde que observados os preceitos mencionados anteriormente, ou seja, o controle oferecido pelo Estado que fortalece a idéia de ser o transporte um serviço público.

Mas além da realização de atividades eminentemente privadas, entendemos que o Estado deve fiscalizar através de organismos e com a edição normativa, a celebração dos contratos de adesão, em especial no atual estágio onde as contratações são realizadas na sua maioria pela internet, como já mencionamos anteriormente, cuidando assim, de manter certo equilíbrio, entre os envolvidos na relação jurídica.

Portanto um elemento importante nesse equilíbrio contratual é a informação prévia que deve receber o aderente, nesse sentido, muito bem se posiciona TUR FÁUNDEZ³², é importante que o contratante tenha direito a informação já na fase pré-contratual, para conhecer bel o produto ou serviço que vai contratar, e assim pode proteger a vontade do adquirente.

4. A proteção do consumidor. Um estudo comparado

4.1 Sistema jurídico no Brasil

Como afirmamos nos tópicos anteriores, a origem do direito do consumidor de forma institucionalizada no direito brasileiro é recente, e por consequência a proteção do consumidor acompanha o aspecto cronológico do citado ramo do direito, no Brasil, apesar de encontrarmos com um corpo normativo específico de proteção ao consumidor, relativamente recente, podemos dizer que as disposições constantes do Código Civil de 2002 a respeito do contrato de transporte, juntamente com o

Código de Defesa do Consumidor, oferecem uma base legislativa segura e que permitirá o desenvolver paulatino desse novo ramo jurídico, que em se tratando de Europa, já conta com muitos avanços.

Porém no caso específico do sistema jurídico Brasileiro, podemos dizer que o aparato de Estado para a proteção dos consumidores, em especial dos serviços de transporte, no atual estágio conta no plano normativo, com a Lei 10.406, que estatuiu o Código Civil, em 2002; A Lei 8.078 fonte do Código de Defesa do Consumidor, em 1990; E mais recentemente foi sancionado O Decreto Lei nº. 7.381 de 2 de dezembro de 2010, que regulamentou a Lei 11.771 de 2008, Denominada Lei do Turismo no Brasil, importante salientar que por força do referido Decreto, o Ministério do Turismo tem a tarefa de fiscalizar a atividade turística, além de definir quem pode realizar a atividade de prestador de serviços turísticos. Outro aspecto constante do referido Decreto Lei, é a regulamentação das atividades dos *transportistas*. Com relação a instituições de defesa das envolvidas na relação de consumo, no sistema brasileiro existe a Promotoria Pública, com fundamento na Constituição federal de 1988, e agora mais recentemente a Defensoria Pública³³ por força da Lei 11.448 de 15 de janeiro de 2007³⁴.

³³ Lei 11.448. de 15 de janeiro de 2007. "Defensoria Pública com legitimidade para propor Ação Civil Pública na Defesa das Relações de Consumo".

³⁴ Decreto Lei 7.381 de Dezembro de 2010. Das Atividades dos Prestadores de Serviços Turísticos. Os prestadores de serviços turísticos deverão se cadastrar junto ao Ministério do Turismo, observado o disposto na Lei nº 11.771, de 2008. Art. 20. "Na ocorrência de cancelamento ou solicitação de reembolso de valores referentes aos serviços turísticos, a pedido do consumidor, eventual multa deverá estar prevista em contrato e ser informada previamente ao consumidor. Quando a desistência for solicitada pelo consumidor em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte do prestador de serviço não caberá multa, e a restituição dos valores pagos e ônus da prova deverão seguir o disposto na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 36. As condições para prestação de serviços de turismo dos veículos terrestres de turismo observarão laudo de inspeção técnica realizado por instituição acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia,

³² TUR FÁUNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico Deberes de Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada 2001, p. 35.

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

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

Diante dessa explanação, verificamos que o turista encontra o amparo e a proteção que lhe é pertinente, dispondo além do sistema imposto pelo Código de Defesa do Consumidor de um sistema de proteção estabelecido pelo Código Civil que dedica ao contrato de transporte um capítulo específico e que como já tratado antes, pode ser invocado em conjunto com o CDC³⁵.

Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com periodicidade anual, ainda no parágrafo único. As condições para prestação de serviços de turismo das embarcações de turismo observarão procedimento de inspeção técnica realizada por instituições credenciadas pelos órgãos competentes”.

³⁵ Art. 734 do Código Civil brasileiro. : “O Transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas

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

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

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

A identificação da modalidade de relação entre as partes será fundamental para a aplicabilidade da norma coerente, todavia a dimensão jurídico privada segue sempre no sentido da boa aplicação do direito ainda que seja a atividade complexa, o que sem duvida justifica a constante investigação. A atividade de transporte em si mesmo, caracteriza-se por diversas vezes com uma relação de consumo. A complexidade do tema se verificará em maior ou menor escala de acordo com a

bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

modalidade de transporte em termos internos ou internacional.

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

Para entender melhor a situação legislativa de lentidão em estabelecer um Corpo legislativo específico ao direito do turista como consumidor, convém lembrar que no Brasil, o Direito do Consumidor surgiu somente entre as décadas de 40 e 60, quando foram sancionados diversas leis e decretos federais³⁶. Legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações.

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

Tomando como referencial o artigo 170 da carta Magna brasileira, onde trata da questão da ordem econômica, faz-se *mister* observar o que diz o inciso V, que coloca a defesa do consumidor como princípio de Defesa Social, ou seja transportando esse ensinamento da Constituição³⁷, se pode dizer que sendo a

defesa do Consumidor um princípio constitucional, como já afirmamos em parágrafos anteriores, a atividade turística estará protegida ou melhor dizendo deve ser regulamentada de forma a garantir uma real defesa aos turistas como consumidores.

O Estado Social, que surgido no século XX como resposta à miséria e a exploração de grande parte da população, estabelece como características o poder limitado, a garantia os direitos individuais e políticos, acrescentando a estes os direitos sociais e econômicos. Logo, o Estado passou a intervir na Economia para promover justiça social.

Nas Constituições promulgadas, adotando esse modelo de Estado, os direitos individuais eram mais importantes que os direitos sociais. Estes foram regulados como normas pragmáticas, dependendo, então, de regulamentação.

Ainda nesse sentido, a lição de CAS GERARD³⁸, quando o citado jurista diz que o surgimento da sociedade industrial e como consequência o aumento das relações contratuais, e a necessidade de adaptações nas formas de realizar o negócio jurídico, obrigam o Estado a legislar no sentido de criar mecanismos de disciplina nas contratações, em especial nos contratos em massa, para manter certo equilíbrio.

Assim ocorreu com a Constituição brasileira de 1988 que dispõe que “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”. Portanto, a Constituição Federal de 1988, exigiu que o Estado abandonasse a sua posição de mero espectador da sorte do consumidor, para adotar um modelo jurídico e uma política de consumo que efetivamente protegesse o consumidor. Isso porque, o Código Civil, formu-

³⁶ BARBOSA, M., *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*, Del Rey Belo Horizonte, 2000, p. 29.

³⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo

170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça social observado os seguintes princípios-V. Defesa do Consumidor”.

³⁸ CAS, G., *La Défense Du Consommateur*. Editorial Presses Universitaires Paris, 1980, pág.10.

lado segundo o pensamento liberal, já trazia o vício redibitório como meio de proteção do consumidor. Esse meio, no entanto, mostrou-se ineficaz para a proteção do consumidor.

Outro aspecto importante na tentativa de proteger o turista como consumidor, e nesse aspecto a legislação pertinente é no sentido de aplicar o princípio *pró consummatore*, o Código De Defesa do Consumidor, no artigo 47³⁹, estabelece o princípio da interpretação *pró-consumidor*, nesse sentido a lição de AMARAL JUNIOR⁴⁰, dizendo que a interpretação deve ser favorável ao consumidor, inclusive que o ônus da dúvida deve recair sobre predisponente, e, portanto o bônus será para o consumidor.

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

O Código de Defesa do Consumidor, por reger relações de consumo de pessoas de todos os níveis culturais é inclusive ao nosso juízo de fácil interpretação. Lei feita para o uso e interpretação do cidadão comum. BUGARELLI⁴¹, definindo o consumidor utiliza basicamente as palavras textuais do diploma legal mencionado, e leciona: Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática em dúvidas, porém que

se deve dar uma valoração jurídica a fim de protegê-lo quer evitando quer reparando os danos sofridos.

Para BRITO FILOMENO⁴², consumidor é qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem a aquisição de bens, bem como, a prestação de serviços, nota-se que pela definição do referido autor, o contrato de transporte por tanto, pode ser entendido como um contrato de consumo, como já nos referimos em outro capítulo, bem como pode ser invocado o Código de Defesa do Consumidor, para dirimir dúvidas, surgidas na execução dos mesmos. Com relação à definição de fornecedor, podemos utilizar a definição do legislador Brasileiro, que dispôs no Código de Defesa do Consumidor que:

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

Se, portanto, consumidor é aquele que utiliza serviço e fornecedor aquele que comercializa a prestação de serviços, não nos resta dúvidas de que a relação transportador/passageiro é uma relação de consumo, devendo, pois, ser regida pela lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor onde a responsabilidade é objetiva, no mesmo sentido o Código Civil.

Outro entendimento jurisprudencial interessante é a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴³, ali, o Magistrado, se manifesta dizendo que na relação de

³⁹ Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Artigo 47. "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

⁴⁰ AMARAL JÚNIOR, A., *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo. 2001, p. 184.

⁴¹ BUGARELLI, W., *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira*, Editora Max Limonad, São Paulo. 1984, p. 189.

⁴² BRITO FILOMENO, J. G., *Manual de Direito do Consumidor*, Editora Atlas, São Paulo. 2003, p. 37.

⁴³ MELLO TAVARES, C., *Desembargador Tribunal De Justiça De São Paulo*, em Ação de indenização no transporte. São Paulo. 2004.

consumo, como forma de proteger o usuário de transporte, e aos consumidores em geral, deve ser no sentido de que a indenização deve ter um caráter, inclusive, punitivo, alegando que a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo aos que praticam lesão aos demais, o que teria um caráter educativo e preventivo para os fatos futuros.

Para o Desembargador SILVA BRAGA⁴⁴, que tem linha de pensamento distinto, pois o mesmo afirma que a segurança é dever do Estado e este dever não pode ser repassado às empresas de ônibus, acreditamos que, apesar de estar certo, ao exímio Desembargador, deve-lhe ter caído no esquecimento que o mesmo art. 144, da Constituição da República Federativa do Brasil, “declara ser a segurança pública dever do estado”. Complementa ainda, que a esta mesma segurança pública é também responsabilidades de todos, não podendo, em nossa opinião, exigir que a parte mais fraca da relação arque com os prejuízos decorrentes da falha na aceção deste preceito constitucional, posto principalmente ser o consumidor o elo mais fraco da economia e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco.

Com relação ainda a decisões nos contratos de transportes, na Jurisprudência Brasileira, notamos que o entendimento dominante caminha na direção, primeiro de aceitar o vínculo como sendo do ramo do direito do consumidor, segundo no sentido de distribuir o direito de forma mais benéfica ao pólo passivo que é o consumidor, aqui talvez seja interessante esclarecer que a expressão mais benéfica não deve ser entendida como tendenciosa, ou que o eixo da ciência jurídica foi deslocado em uma direção meramente protecionista, na verdade o que ocorre é apenas uma tentativa

⁴⁴ SILVA BRAGA, M. P., Tribunal De Justiça De São Paulo, em Recurso de Apelação Danos Morais e Indenização Acidente de Transito, Contrato de Transporte. São Paulo. 2005.

de diminuir a disparidade de força que ocorre na relação, ou seja, o consumidor esta em uma situação de inferioridade com relação ao atuante no outro pólo do vínculo jurídico.

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

No Brasil, os direitos do consumidor estão preceituados no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor⁴⁵, no citado dispositivo estão listados todos os direitos a estes conferidos. Com relação a esses direitos no que é pertinente ao contrato de transporte na relação de consumo, podemos destacar o direito a Segurança, o direito a Informação, o direito a indenização.

Com relação à segurança enquanto direito garantido aos consumidores nos contratos de transportes, o preceituado no Código, deve ser entendido como conjunto de atos capaz de garantir ao passageiro uma viagem cômoda e segura, compreendido aqui como segurança, a proteção do passageiro tanto de situações que possam ocorrer por ato do próprio transportador, como ato por ação de terceiro.

⁴⁵ Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Artigo. 6º: “São direitos básicos do consumidor: a proteção da vida, saúde e *segurança* contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a *informação* adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; a efetiva prevenção e *reparação de danos patrimoniais e morais*, individuais, coletivos e difusos; a facilitação da defesa de seus direitos, *inclusive com a inversão do ônus da prova*, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

O Código prevê ainda, o direito que tem o consumidor de receber todas as informações, relativa a preço, tipo de transporte que deve ser utilizado, todas as informações mediante o especificado no contrato ou bilhete que detenha o passageiro, nesse sentido leciona BRITO FILOMENO, que na verdade se trata de um detalhamento com as especificações correta do serviço que deve receber⁴⁶.

Prevê também o citado diploma legal, o direito do consumidor, a receber uma indenização no caso que durante a execução da atividade de transporte, ocorra algum prejuízo, e como já foi comentado no capítulo da responsabilidade nesta tese, o passageiro tem direito a pleitear e receber indenização, com a faculdade de poder pleitear contra qualquer um dos envolvidos no outro pólo da relação contratual, em virtude da responsabilidade solidaria⁴⁷.

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

⁴⁶ BRITO FILOMENO, J. G., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001, p. 125.

⁴⁷ Código de Defesa do Consumidor, artigo. 7º parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

4.2 Sistema jurídico na União Européia

Na Espanha, la Ley General para la Defensa de Los Consumidores y Usuarios, Ley 20/1984, de 19 de Julio (BOE del 24). Preceito normativo que foi introduzido naquele sistema como processo de harmonizar a lei Espanhola as normas Comunitárias. Saliendo que a referida lei no sistema jurídico da Espanha teve seu texto refundido pela Lei 1/2007⁴⁸, evidencia um controle das condições e cláusulas abusivas, estabelecendo um regime especial de interpretação para impedir o prejuízo dos aderentes favorecendo assim os interesses dos mesmos. Verifica-se um comprometimento em combater as clausulas abusivas, que ultrapassa fronteiras, a resolução do Conselho Europeu da à seguinte definição para cláusulas abusivas: “São aquelas cláusulas que comportam no contrato uma posição de desequilíbrio entre direitos e obrigações em prejuízo dos consumidores, contrários ao direito imperativo ou cuja redação seja inadequada ou enganosa⁴⁹.”

A antiga Comunidade Econômica Européia, atualmente União Européia, exterioriza sua preocupação quando em 1993 edita a diretiva 13/93/CEE, sobre as cláusulas abusivas no contrato de consumo, determinando em seu artigo 10, que todos os Estados-Membros deveriam tomar medidas eficazes adequando às normas de cada um. Até 31 de Dezembro de 1994.⁵⁰

Em 27 de Abril de 2000, foi apresentada pela comissão da Comunidade Européia um relatório contendo avaliação da *Directiva*

⁴⁸ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁴⁹ MANFREDINI HAPNERC, E., *Direito do Consumo aspectos de direito privado*, Editora da UFPR, Curitiba. 1989, p. 120.

⁵⁰ Directiva 13/93 del Consejo de 5 de abril sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con los Consumidores.

13/93/CEE, abordando uma série de pontos que necessitavam revisão para uma melhora da situação existente. Baseados em estudos de mercados que identificavam a existências de cláusulas abusivas em distintos setores econômicos, instaurando-se assim um maior diálogo entre consumidores e profissionais, além de preocupação mais detalhada com a informação para todos os seguimentos⁵¹.

A lei portuguesa (Decreto-Lei n.º 446, de 1985, apesar de apresentar tendência nos sistemas romano-germano, optaram por cláusulas contratuais gerais, GALDINO⁵², alguns artigos regulam as cláusulas abusivas absolutas e outros se referem às relativamente proibidas. Diz em seu art. 1.º, *in verbis*: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

Na França são necessárias duas condições para que se possa classificar uma cláusula como abusiva. -Deve haver abuso de poder econômico e uma vantagem excessiva para uma das partes. Tais critérios, por serem bastante amplos carecem de complementação que são feitas por decreto do poder executivo via conselho de Estado, após previa recomendação da comissão de Cláusulas Abusivas.

Na experiência Espanhola, existe um entendimento que parece digno de comentário, no preâmbulo da *Ley 7/1998*⁵³ que trata das condições gerais da contratação, fala que o conceito de cláusulas contratual abusivas tem seu âmbito próprio na relação com os consumidores, e que pode ocorrer tanto em condições gerais como nas cláusulas pré-

dispostas em um contrato particular em que o consumidor se limita a aderir. Ainda no citado diploma legal, se acrescenta um artigo 10 bis, onde claramente o legislador estipula as situações determinantes das cláusulas abusivas⁵⁴.

Outro preceito normativo com relação as cláusulas abusivas no sistema Espanhol, e o que estabelece a exclusão das cláusulas abusivas dos contratos, em concreto esse controle seta previsto no Real Decreto Legislativo 1/2007.

A partir de 1988, foi concedida legitimidade para as associações de consumidores se oponem as cláusulas abusivas, o que estende ao poder judiciário a possibilidade de também concretizar a análise das condições genéricas da lei. Segundo orientação da Directiva 13/93 –(Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores). Segundo Padilha, também neste sentido a lei francesa possui uma lista exemplificativa acerca das cláusulas abusivas⁵⁵.

Fazendo uma retrospectiva de nosso tema, estamos diante de contrato de transporte, modalidade que de contrato que atualmente se realiza por adesão em função da necessidade de rapidez para a sua realização e como tal um contrato de consumo por ter como objeto a prestação de um serviço, que atende a destinatários que na maioria dos casos se subordinam a este contrato pré-estabelecido e esta subordinação os coloca em condição de *hipossuficiência* ou vulnerabilidade.

⁵¹ Texto completo do Relatório da Comissão das Comunidades Europeias. Disponível em: <http://europa.eu.int/clab/index.htm>

⁵² GALDINO, V. S., *Cláusulas Abusivas*. Editora Saraiva, São Paulo. 2001, p. 59.

⁵³ *Ley 7/1998* de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

⁵⁴ *Ley 7/1998*, artigo 10 bis. N.º 1 “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley”.

⁵⁵ PADILHA, S. M. G., *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*, Editora Prim@facie, João Pessoa. 2003, p. 99.

O que justifica uma atenção a editar normas de proteção, em especial no que diz respeito à inserção de cláusulas abusivas, primeiro porque sem dúvida é papel do Estado à manutenção do equilíbrio das relações jurídicas, segundo porque o consumidor, e aqui falando não tem tempo pra estar tão vigilante com as letras pequenas dos contratos, e tão pouco tem que ser um esperto em contratos, ou seja de forma o Estado atreves de seu aparato normativo, deve ter mecanismo para garantir esse equilíbrio.

Por exemplo, na experiência Espanhola⁵⁶, se pode notar o papel fiscalizador do Estado, nos contratos realizados *on line*, onde o consumidor contrata por internet, ai entre o papel fiscalizador do Estado para tentar afastar possível fraude de que o consumidor não saiba com quem esta contratando⁵⁷.

A cláusula eletiva de foro, estabelecida em contrato de adesão, pela parte economicamente mais forte, revela-se abusiva se e quando impuser, ao contratante mais fraco sérios problemas relativos a busca da tutela jurídica se por ventura for necessário para sua defesa no processo. Assim, afrontando estas condições as correspondentes garantias constitucionais, e essa afronta, abstraídos outros aspectos processuais de menor ou nenhuma importância em confronto com ditas garantias, seria suficiente, por si só, para justificar a pronta remessa dos autos ao foro do domicílio da parte mais fraca e prejudicada evidentemente, na medida em que a existência e o exercício da técnica processual têm por objetivo, atender, precipuamente aos desígnios constitucionais e não, à evidência, impor ônus e gravames indevidos a um dos sujeitos processuais na relação de consumo.

⁵⁶ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

⁵⁷ TUR FAÚNDEZ, M. N., *Turismo y Comercio Electrónico, Deberes de Información y Documentación*, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 39.

Na relação de consumo, em linhas gerais, se sujeita o consumidor aos contratos massificados, ou seja, os contratos por adesão algumas vezes recheados de cláusulas abusivas, onde a autonomia do consumidor na sua grande maioria fica a cargo de uma simples aceitação, pois o consumidor com intuito de adquirir um produto ou serviço adere àquela imposição de cláusulas, e futuramente caso constatado alguma irregularidade se discutiria em juízo, sob pena de não ter satisfeita aquela pretensão.

Para concluir o presente item, parece-nos importante salientar que a partir do estudo dos ordenamentos estudados, estamos caminhando no sentido de que por um lado, o poder público edita normas para tentar elidir as cláusulas abusivas nessa modalidade de contrato, mas não menos importante é o fato do que se pretende com essas medidas garantir o equilíbrio entre as partes, para que também os contratos de adesão continuem desempenhando esse papel tão importante nas relações jurídicas em um estágio em que a sociedade necessita cada vez, mas de instrumento ágil, e funcional.

De certa forma, podemos dizer que a proteção do usuário dos serviços de transporte atingiu nas últimas décadas um avanço significativo, por exemplo, na modalidade de um contrato de transporte nas denominados viagens combinadas, o usuário pode ajuizar pretensão tanto contra o transportador ou o organizador da viagem, ou contra os dois de forma simultânea⁵⁸. Nota-se, portanto a evolução dessa defesa, pelo fato de ampliar o leque de busca da pretensão do direito lesado.

No âmbito da Comunidade Européia, nota-se um avanço com relação à proteção do usuário dos serviços de transportes, já por volta

⁵⁸ TUR FAÚNDEZ, M. N., *La Protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2003, p. 158.

do ano 2000, Uma resolução do Conselho⁵⁹ visava estabelecer e garantir direitos que a nosso ver é fundamental na relação contratual, relativos à informação. Nas palavras de JANER TORRENS⁶⁰, até aquele momento os usuários dos serviços de transportes não estavam informados suficientemente de seus direitos.

O aspecto positivo da citada resolução é levar a cabo uma informação clara e detalhada dos contratos e informação de quando um atraso pode ser considerado normal, de posse desse conhecimento, o consumidor pode realizar suas defesas se for o caso ou ainda fazer uma comparação entre as empresas prestadoras de serviço de transportes, e com isso possivelmente melhora-se a qualidade dos serviços.

Aplicando essa análise à realidade contratual e especificamente ao contrato de transporte, nos direcionamos novamente à realidade espanhola, que como em outros países europeus, evidencia-se uma maior preocupação com o contrato de transporte como um contrato turístico e como tal de consumo, remetendo a partir da ótica turística aos direitos consumeristas que lhe assistem.

Assim, a Comunidade teve a preocupação de estabelecer um marco jurídico de proteção ao turista como usuário dos serviços de transporte. Este marco jurídico inicia-se com o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 e a Resolución Del Consejo, de 2 de octubre de 2000, sobre los derechos

de los pasajeros de líneas aéreas.⁶¹ tendo como parâmetro que o referido Regulamento foi derogado pelo Regulamento 261/2004⁶².

Essa resolução objetiva-se basicamente, em divulgar, tornar mais conhecido os direitos dos passageiros aéreos tendo como foco principal os seguintes pontos:

Promover a melhoria do sistema informativo ao passageiro, contratos, com maiores esclarecimentos como, por exemplo, possibilidades de atrasos e suas conseqüências, organização em nível europeu de informes periódicos que permitam também a comparação de resultados entre as distintas companhias aéreas facilitando a eleição por parte do consumidor, por aquela que mais lhe atenda.

Reforçar a proteção do passageiro tratando de pontos como a cessão de bilhete, a obrigação de confirmação de reservas, a modificação de preços depois da reserva, a possível compensação ou reembolso do bilhete em caso de atraso.

Melhorar o serviço prestado, em caso de atrasos, verificarem a possibilidade de recondução o quanto antes e o nível mínimo de assistência aos passageiros com deficiência

⁶¹ DOCE n.º L. 210, de 7 de Agosto de 1985, pp. 29-33

⁶² El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. El Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, concluido en Montreal el 28 de mayo de 1999, no resulta determinante para la interpretación de las causas de exoneración contempladas en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004.

⁵⁹ Resolución del Consejo, de 2 de octubre de 2000, sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas. DOCE N C 293, de 14 de octubre de 2000, pp. 1-2.

⁶⁰ JANER TORRENS, J.D., *La Protección del Turista como Consumidor*. Editora Tirant lo Blanch. Valencia. 2003, p. 49.

física que necessitam medidas de adaptação para suas situações particulares.

Facilitar a propositura de demandas, para tanto, as companhias de viagens, os aeroportos, os agentes de viagem e operadores turísticos facilitem a apresentação de demandas e “queixas” e que as mesmas sejam resolvidas em prazo determinado.

A proteção do turista consumidor, usuário do serviço de transporte alcança dimensões supranacionais e mais uma vez a União Européia se destaca por demonstrar um cuidado com o tema e estabelecer um sistema jurídico de proteção.

Como mencionamos o marco legislativo comunitário que foi a Resolução do Conselho, de 2 de Outubro de 2000, sobre os direitos de passageiros de linhas aéreas,⁶³ com o objetivo de informar melhor os direitos dos passageiros de viagens aéreas, exterioriza os avanços comunitários com relação à proteção de turistas usuários de transporte, que nos permite afirmar a importância de num futuro desenvolver um estudo mais específico sobre o tema⁶⁴. Nas palavras de Barthelemy⁶⁵, ainda que tais condições normalmente não estejam estipuladas nas leis reguladoras da atividade da aviação civil ou na Convenção de Varsóvia/Haia, mas são inerentes ao contrato de transportes de passageiros, as questões de segurança prestação de um bom serviço.

Conclusões

Como forma de concluir o presente trabalho, após a análise realizada tanto na Legislação brasileira, quanto européia, bem como em

algumas das jurisprudências que formas utilizadas como elemento de estudo, podemos apontar as seguintes matizes, o que faremos de forma enumeradas por questões didáticas.

A definição do contrato de transporte como um contrato de prestação de serviço, e, por conseguinte uma relação de consumo torna-se fundamental para a consolidação da atividade, no que são pertinentes as garantias do turista, na prestação de um bom serviço, mas principalmente com relação ao aspecto educacional dos que desenvolvem a atividade profissional.

Outra conclusão resultante dessa investigação é a importância que a matéria tem recebido por parte dos ordenamentos jurídicos objetos desse estudo, o contrato de transporte por sua importância tanto do ponto de vista econômico, social, político, merece destaque no rol dos direitos básicos da atividade humana, ou seja, a definição da atividade turística, concretamente o contrato de transporte como atividade de consumo, recebe um status de direito fundamental.

Em virtude da conclusão do parágrafo anterior, e em razão da insuficiência dos limites tradicionais e negativos da autonomia privada para dirimir os abusos das relações contratuais, impõe a saída do Estado da condição minimalista, ou seja, de expectador, própria do período liberal, para se transformar em agente normativo e regulador da atividade econômica. Passa a limitar positivamente a liberdade contratual e a explorar e deter o monopólio de algumas atividades, eminentemente, privadas, além de dotar o aparato estatal de mecanismos para responder aos envolvidos na atividade turística, nomeadamente no transporte, a tutela jurídica que estes necessitem.

Por parte da jurisprudência, nota-se o trilhar de um caminho no sentido de entender e aplicar aos contratos de transportes uma relação típica e consumo podemos notar que

⁶³ DOCE N° C293, de 14 de octubre de 2000, pp. 1-2.

⁶⁴ TORRES LANA, J. A., *La protección del Turista como Consumidor*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 48

⁶⁵ BARTHELEMY, M., *Droit de Transports Terrestres et Aériens*, Dalloz Editor, Paris, 1996, p. 385.

pela análise de decisões acima declinadas no decorrer do presente trabalho, o Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica Européia, tende a esse entendimento.

No mesmo sentido, parece seguir a maioria da jurisprudência brasileira, em dois aspectos relativamente ao contrato de transporte como uma relação de consumo, e na forma como tem sido enfrentada a matéria, decidindo com muito rigor os pleitos, medidas essas que em nosso entendimento tem despertado aspecto de caráter educativo, tanto para os usuários dos serviços de transportes, no sentido de encorajar esses a buscarem seus direitos, como aos que desenvolvem as atividades, no sentido de primar pela qualidade dos serviços prestados, como mecanismo de evitar possíveis medidas judiciais contrárias.

Tanto na realidade brasileira como na realidade européia e especificamente espanhola, apesar seguirem caminhos distintos e metodologias distintas começam a delinear um regime de proteção eficaz, que entende e evidencia o turista como um consumidor, e que pelas particularidades que o envolvem encontra-se ainda muito mais fragilizado e vulnerável.

Portanto, podemos concluir o presente trabalho, no sentido de entender e defender a intervenção do poder público na realização desses controles nos contratos de transportes como mecanismo de tentativa para uma maior justiça contratual, ou melhor, como forma de equilibrar o vínculo e garantir o bom desenvolvimento de uma ferramenta muito importante para o avanço econômico e social.

Bibliografia

AMARAL JÚNIOR, A. (2001). *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva.

ANDRADE DA SILVA, M. V. F. (2005). “Relação contratual do transporte aéreo e suas aplicações e implicações normativas, in *Revista Jus Navigandi*. Teresina.

AUGUSTO BECKER, A. (1963). *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Editora Saraiva.

BARBOSA, M. (2000). *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*. Horizonte: Del Rey Belo

BARTHELEMY, M. (1996). *Droit de Transports Terrestres et Aériens*. Paris: Dalloz Editora

BUGARELLI, W. (1984). *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira*. São Paulo: Editora Max Limonad.

BRITO FILOMENO, J. G. (2001). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária.

BRITO FILOMENO, J. G. (2003). *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas.

Cas, G. (1980). *La Defense Du Consommateur*. Paris: Editorial Presses Universitaires.

CASTELLO BRANCO, N. M. (2004). *Direito dos Transportes*. Coimbra: Editora Almedina.

CAVALIERE FILHO, S. (1999). *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editora.

CARVALHO NETO, F. C. (2003). *Nulidade Da Nota Promissória Dada Em Garantia Nos Contratos Bancários*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

GAMA ZAGHETTO, H. (2001). *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense.

GALDINO, V. S. (2001). *Clausulas Abusivas*. São Paulo: Editora Saraiva.

HERMAN DE VASCONCELLOS, A. B. (2001). *Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense.

- HUALDE MANSO, T. (2005). *El transporte de Viajeros por carretera, Régimen de responsabilidad Civil*. Pamplona: Editora Aranzadi.
- IRTI, N. (1979). “L’età della decodificazione”, In *Revista de Direito Civil- imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- JANER TORRENS, J.D. (2003). *La Protección del Turista como Consumidor*. Valencia: Editora Tirant lo Blanch.
- Leite Novais, A. A. (2001). *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor, Biblioteca de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- LIMA MARQUES, C. (2007). *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- MANFREDINI HAPNERC, E. (1989). *Direito do Consumo aspectos de direito privado*. Curitiba: Editora da UFPR.
- MELLO TAVARES, C. (2004). *Desembargador Tribunal De Justiça De São Paulo, em Ação de indenização no transporte*. São Paulo.
- MELO, E. P. (2005). *A Teoria dos Contratos Relacionais*, www.Jusnavegandi.com. Teresina.
- NERY JUNIOR, N. (2001). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, 7º edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária.
- NOVAIS, A.A. L. (2001). “A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor, Biblioteca de
- Direito do Consumidor, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo.
- PADILHA, S. M. G. (2003). *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. Editora Prim@facie, João Pessoa.
- PANIZA FULLANA, A. (2010). “El Derecho Del Turismo en La Unión Europea, Regulación Actual, Novedades Normativas y Propuesta de Futuro, (Análisis de algunos aspectos problemáticos)”, en *Revista de estudios Turísticos*. Madrid.
- PONTES MIRANDA, F.C. (2008). *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Editora Submarino.
- SALEILLES, R. (1901). *Déclaration de volonté*. París: Editora Pichon.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (1982). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid.
- SILVA BRAGA, M.P. (2005). *Tribunal De Justiça De São Paulo, em Recurso de Apelação Danos Morais e Indenização Acidente de Transito, Contrato de Transporte*. São Paulo.
- TORRES LANA, J. A. (2003). *La Protección del Turista como Consumidor.*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- TUR FÁUNDEZ, M. N. (2001). *Turismo y Comercio Electrónico, Deberes de Información y Documentación*. Editorial Comares.
- TUR FAÚNDEZ, M. N. (2003). *La Protección del Turista como Consumidor*. Valencia: Tirant lo Blanch.