

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

FERNANDA SIQUEIRA DE ALMEIDA

**CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE – UM  
PANORAMA DA FORMAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
TRANSPORTADOR SOBRE DANO E PERDA DE CARGA**

São Paulo  
2010

FERNANDA SIQUEIRA DE ALMEIDA

**CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE – UM PANORAMA DA  
FORMAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR SOBRE  
DANO E PERDA DE CARGA**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do Título de Especialista em Direito Internacional.

Orientador: Prof. Doutor Paulo Marcos Rodrigues Brancher

São Paulo  
2010

FERNANDA SIQUEIRA DE ALMEIDA

**CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE – UM PANORAMA DA  
FORMAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR SOBRE  
DANO E PERDA DE CARGA**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do Título de Especialista em Direito Internacional.

Orientador:

---

Paulo Marcos Rodrigues Brancher  
Professor Orientador

DEDICO, aos meus pais, razão primeira e última deste esforço e para os quais ainda pretendo dedicar muitas outras vitórias.

A toda minha família, especialmente meus irmãos e avós, por sempre acreditarem nos meus sonhos e me apoiarem.

AGRADEÇO em primeiro lugar a Deus, por permitir mais esta etapa em minha vida.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração desta monografia e, de modo especial, meu orientador, professor Paulo Marcos Rodrigues Brancher pelo incentivo constante e pela orientação segura.

## RESUMO

Esta monografia visou analisar a formação dos contratos internacionais de transporte, desde à sua constituição, até os principais pontos da responsabilidade civil do transportador em caso de dano ou perda de carga. Através de um panorama dos contratos internacionais em geral, foi possível traçar um paralelo entre estes e os contratos internacionais de transporte, abrangendo temas como elementos constitutivos do contrato, negociação, legislação aplicável, formas alternativas de contratação, o conhecimento de embarque como contrato de adesão e principais responsabilidades do transportador previstas nas convenções internacionais vigentes que regem a matéria.

**Descritores:** Contratos Internacionais de Transporte, Responsabilidade Civil, Convenções Internacionais.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>08</b> |
| <b>I – CONTRATOS .....</b>  | <b>09</b> |
| 1.1. Conceito .....   | 09        |
| <b>II – CONTRATOS INTERNACIONAIS .....</b>  | <b>12</b> |
| 2.1. Contratos Internos e Contratos Internacionais .....  | 12        |
| 2.2. Características dos contratos internacionais .....   | 14        |
| 2.3. Formação dos contratos internacionais .....  | 18        |
| 2.3.1. Elaboração .....   | 18        |
| 2.3.2. Negociação .....   | 20        |
| 2.3.3. Contrato definitivo e précontrato .....  | 25        |
| 2.3.4. Formas alternativas de contratação internacional .....                                     | 27        |
| <b>III – CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE .....</b>   | <b>36</b> |
| 3.1. Características e particularidades .....   | 37        |
| 3.2. Responsabilidade do transportador .....  | 41        |
| 3.3. Responsabilidade civil do transportador aos danos e falta de carga.....                      | 45        |
| 3.3.1. Principais aspectos da responsabilidade civil nas convenções internacionais em vigor ..... | 46        |
| 3.3.1.1. Aplicação .....  | 46        |
| 3.3.1.2. Obrigações do Transportador .....  | 48        |
| 3.3.1.3. Exclusão de Responsabilidade .....   | 51        |
| 3.3.1.4. Limitação de Responsabilidade .....  | 52        |
| 3.3.1.5. Convenção de Rotterdam .....   | 54        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>  | <b>56</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>   | <b>59</b> |

## INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objeto a análise dos contratos internacionais de transporte, em especial da responsabilidade civil do transportador no caso de perda ou dano de carga.

Para tanto analisaremos a estrutura dos contratos internacionais, atentando para assuntos pontuais como a escolha da legislação aplicável e o foro para dirimir controvérsias. Também mencionaremos a negociação dos contratos e suas etapas, bem como as formas de contrato e précontrato, com vistas a delinear o momento em que as partes estarão vinculadas ao contrato e suas obrigações a partir do momento da vinculação.

Faremos também uma análise acerca das formas alternativas de contratação internacional, mencionando as formas de pagamento e os *incoterms*, cláusulas estas de grande importância para o transporte internacional.

Esta digressão será feita para que possamos analisar a estrutura dos contratos internacionais de transporte, com o intuito de verificar se estão presentes todos os requisitos necessários para a formação de um contrato válido e eficaz.

Posteriormente, adentraremos no âmbito da responsabilidade civil do transportador em caso de dano ou perda de carga, oportunidade em que analisaremos os aspectos mais relevantes contidos nas principais convenções que regem a matéria, tais como as Regras de Haia-Visby e Regras de Hamburgo. Em relação a estas convenções, faremos um estudo comparativo das mesmas, objetivando vislumbrar os avanços referentes à responsabilização do transportador.

Utilizaremos como subsídios legais o Código Civil, a Lei de Introdução ao Código Civil, as Convenções Internacionais que regem sobre o transporte marítimo de mercadorias, bem como doutrinas de renomados autores, tais como Irineu Strenger, Maristela Basso, dentre outros.

## I – CONTRATOS

### 1.1. Conceito

Desde que a humanidade começou a exercer atividades comerciais em larga escala, veio a necessidade de expressar esta operação em um instrumento capaz de definir regras e obrigações recíprocas. Este instrumento que estabelece normas e obrigações ficou conhecido como *contrato*.

A teoria clássica define que contrato é o negócio jurídico bilateral que cria, modifica ou extingue uma obrigação<sup>1</sup>. Assim, todo contrato é um ato jurídico bilateral, mas não se pode dizer que todo ato jurídico bilateral é um contrato, a menos que o referido ato tenha natureza patrimonial.

Além de ser um ato jurídico bilateral, o contrato também é definido por ser um ato jurídico volitivo entre duas ou mais pessoas. Desta caracterização decorrem os princípios que regem a Teoria Geral dos Contratos, dos quais faremos uma breve exposição para situar-nos no mundo jurídico dos contratos.

O Princípio da Autonomia da Vontade “particulariza no direito contratual a liberdade de contratar. É o poder dos indivíduos de suscitar mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica”<sup>2</sup>. Esta liberdade de contratar se caracteriza tanto pela possibilidade de as partes escolherem com quem querem contratar quanto pela possibilidade de definirem os termos do contrato da maneira que lhes convier.

O Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos é aquele conhecido pela máxima *pacta sunt servanda*, que resume a idéia de que o contrato faz lei entre as partes. Tal corolário foi bastante importante no início das operações mercantis, vez que era a garantia da segurança das mesmas. Deste modo, a própria declaração de vontade vinculava (e ainda vincula) as partes contratantes. Disto surgiu o caráter irrevogável e irretroatável dos contratos, que só seria mitigado alguns séculos mais

---

<sup>1</sup> DIREITO, Carlos Gustavo. “O Contrato”. In: **Novas Perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Coord. Carlos Alberto Menezes Direito, Antonio Augusto Cançado Trindade, Antonio Celso Alves Pereira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1006.

<sup>2</sup> Id. Ibid. p. 1007.

tarde, ao final da Primeira Guerra Mundial<sup>3</sup>, pela cláusula *rebus sic standibus*, a qual permite a revisão dos contratos de trato sucessivo caso uma ou algumas das obrigações tenham se tornado extremamente onerosa para uma das partes, fato este que poderia até inviabilizar o próprio negócio jurídico em questão.

O Princípio do Consensualismo consagra ideia de que o contrato é válido pelo consenso das partes, e não pela forma que possui, a não ser que a lei prescreva alguma formalidade específica para a validade do negócio jurídico, tais como nos contratos de compra e venda de imóveis, para os quais é exigida a escritura pública para sua validade e eficácia (artigo 108 do Código Civil Brasileiro<sup>4</sup>). Para os demais atos, segue a regra de que a declaração de vontade não depende de forma especial (artigo 107 do Código Civil<sup>5</sup>).

O Princípio da boa-fé no âmbito dos contratos obedece ao conceito de boa-fé objetiva, na qual o contratante, além da intenção de agir com lisura, deverá fornecer provas concretas desta intenção. Para Teresa Negreiros, “a dita boa-fé objetiva muito além de um critério de qualificação de comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta”<sup>6</sup>.

Por sua vez, o Princípio da Função Social do Contrato surgiu com a necessidade da intervenção do Estado nas relações particulares, com vistas a coibir abusos cometidos por aqueles que possuem maior poder econômico, na tentativa de reduzir as desigualdades sociais decorrentes da industrialização e do acúmulo de riqueza nas mãos de uma minoria privilegiada. O Direito Brasileiro, em consonância com este pensamento, traduziu-o nos dizeres do artigo 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Desta forma, o referido *Codex* prevê que a intervenção do Estado nas relações particulares se dará através do juiz natural que, ao interpretar o contrato, o fará de forma a favorecer a coletividade em detrimento dos interesses individuais das partes.

---

<sup>3</sup> DIREITO, op.cit. p. 1010.

<sup>4</sup> “Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País” (*in* BRASIL. LEI Nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 22 jan. 2002).

<sup>5</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

<sup>6</sup> NEGREIROS, Teresa, apud DIREITO, op.cit. p. 1018.

De todos os princípios acima elencados, o único que sofre mitigação no direito brasileiro é o princípio da autonomia da vontade. Enquanto que no direito internacional as partes possuem a liberdade de escolher a lei aplicável ao contrato, o direito brasileiro, na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 9º<sup>7</sup>, determina que será aplicada a lei do país às obrigações que se constituírem nele. Na mesma esteira, o parágrafo primeiro do supramencionado artigo dispõe que “destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”.

Destarte, ante à limitação imposta pelo direito interno, os operadores brasileiros do comércio internacional se vêm impedidos de escolher a legislação que regerá o contrato, sendo obrigados a seguir a lei brasileira.

No entanto, a Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, conhecida como Lei da Arbitragem, posiciona-se a favor da autonomia da vontade das partes. Embora não seja exatamente clara, grande parte dos doutrinadores pátrios concorda que o artigo 2º e parágrafos seguintes<sup>8</sup> da referida lei possibilita às partes a escolha livre das regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, conjuntamente com os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais do comércio. Tal possibilidade não é extensiva aos contratos internos, mas é de grande valia para os contratos internacionais que, ao optarem pela escolha da arbitragem como forma de dissolução de litígios, permite que os operadores brasileiros do comércio internacional tenham a possibilidade de escolher normas estrangeiras para regerem os contratos internacionais por eles concluídos.

Impende destacar que a discussão sobre a escolha da lei aplicável aos contratos é um tema polêmico e muito divergente entre doutrinadores, não sendo objeto deste estudo. O que pretendemos é fornecer um panorama geral dos principais elementos da formação dos contratos internacionais, evidenciando os mais importantes e fazendo uma conexão com o tema deste estudo.

---

<sup>7</sup>Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem (in BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 4 set. 1942).

<sup>8</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

## II – CONTRATOS INTERNACIONAIS

### 2.1. Contratos Internos e Contratos Internacionais

Feita esta definição dos contratos no âmbito interno, passemos à análise dos mecanismos que nos possibilitam estudar os contratos internacionais. Neste item faremos um paralelo entre os contratos internos e internacionais, demonstrando os pontos de convergência e os que diferenciam quanto à análise e aplicação.

Muito se discute acerca das características que definem um contrato como sendo internacional. Uma análise mais superficial da matéria pode apontar para a existência dos elementos de conexão estrangeiros na relação jurídica, tais como o domicílio das partes e/ou da nacionalidade das mesmas. Todavia, tal análise apenas permite verificar os elementos de conexão em si, sendo incapaz de definir a internacionalidade de um contrato.

Deve-se ter em mente que o contrato internacional é uma consequência do intercâmbio de Estados e pessoas, físicas ou jurídicas, em sentido amplo, através dos mecanismos próprios da atividade comercial internacional. Desta forma, o contrato internacional seria o “motor, no sentido estrito, do comércio internacional, e, no sentido amplo, das relações internacionais, em todos os seus matizes”<sup>9</sup>.

Portanto, quando os elementos constitutivos do contrato, tais como partes, objeto, local da obrigação, da execução e da produção dos efeitos ocorrem dentro dos limites geográficos e políticos de um país, estamos diante do contrato interno. Por outro lado, quando as partes possuem nacionalidade e domicílios diversos, em países distintos, quando o local da execução ultrapassa as fronteiras, não coincidindo com o local da obrigação, temos que o contrato é internacional.

Porém o que se deve ter em mente é que os contratos internacionais, diferentemente dos internos, estão sujeitos a diversas legislações, que podem versar sobre os diversos elementos do contrato, escapando, desta forma, da regulação de um único ordenamento jurídico.

---

<sup>9</sup> STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4. ed. São Paulo, LTR, 2003, p. 32.

Assim, temos que “uma das notas características dos contratos internacionais é a sua vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros ‘dados de estraneidade’, como o ‘domicílio’, a ‘nacionalidade’, a *Lex voluntatis*, a ‘localização da sede’, o ‘centro de principais atividades’ e até a ‘própria conceituação legal’<sup>10</sup>.

Os contratos internacionais são a instrumentalização das operações comerciais que promovem o intercâmbio de mercadorias e serviços entre países distintos, sendo que uma das partes pode ter papel determinante no cenário econômico internacional, capaz inclusive de afetar a economia dos Estados que por meio dele se instrumentaliza a operação, dentre outros aspectos.

A partir disso podemos concluir que a característica preponderante do contrato internacional é a extraterritorialidade. Ainda que as partes possuam nacionalidades diferentes, o critério do domicílio e a interveniência dos sistemas jurídicos são o que se deve levar em consideração para classificar um contrato como internacional.

---

<sup>10</sup> STRENGER, op. cit. p. 34.

## 2.2. Características dos contratos internacionais

As necessidades da economia moderna impulsionaram os operadores do comércio internacional a criar mecanismos que facilitem o intercâmbio de mercadorias e serviços. Para tanto, houve o desenvolvimento e o aprimoramento de mecanismos contratuais capazes de garantir a segurança jurídica das operações.

Com a consolidação da *Lex Mercatoria*, vários outros tratados e convenções foram criados para consecução daquele objetivo, como por exemplo a UNIDROIT, as Convenções Internacionais relativas ao comércio internacional, os *Incoterms*, dentre outros. Tais mecanismos são regras que foram criadas com base no direito costumeiro comercial internacional e que foram amplamente aceitas pelos países atuantes no comércio internacional, e que por eles vem sendo largamente utilizadas.

Por isso, alguns autores como Irineu Strenger<sup>11</sup> acreditam que os contratos internacionais do comércio são dotados de autonomia técnica, vez que possuem ampla normatividade técnica e regras próprias, as quais foram sendo construídas ao longo dos anos e internacionalmente aceitas e utilizadas pelos operadores do comércio internacional. O mencionado autor considera ainda que os referidos operadores formam uma comunidade que procura elaborar suas próprias regras para reger suas operações comerciais.

Outro fator relevante para a autonomia técnica dos contratos internacionais do comércio, defendida pelo supramencionado autor, é o fato de ocorrerem grandes empreendimentos em escala mundial cujos atores são empresas multinacionais, os quais contribuem com as regras próprias dos sistemas jurídicos aos quais estão inseridos, permitindo, destarte, a implantação de regimes jurídicos autônomos nos contratos.

Além da autonomia técnica, outra característica notável dos contratos internacionais é quanto à sua eficácia, a qual pode ser definida como “a força jurídica de execução deduzida da forma e substância dos ajustes convencionais”<sup>12</sup>.

Como sabemos, a eficácia da execução de um contrato internacional está diretamente ligada à escolha da lei aplicável. Todavia, ante a possibilidade de

---

<sup>11</sup> STRENGER, op. cit. p. 50.

<sup>12</sup> Id. Ibid. p. 55.

envolvimento, em um contrato internacional, de dois ou mais sistemas jurídicos estranhos entre si, a escolha errada pode comprometer significativamente a operação comercial pretendida no contrato.

A falta de uniformidade jurídica é um dos grandes problemas do direito do comércio internacional. Nos dizeres de Eduardo Grebler<sup>13</sup>:

[o direito do comércio internacional] padece do mesmo mal que os ramos internacionais que lhe são aparentados: não há, na realidade, norma cogente internacional com caráter de direito positivo. Há, no máximo, algum direito uniforme, incorporado às leis nacionais de cada país, por consentimento manifestado em convenções por ele celebradas.

Apesar de todas as dificuldades na uniformização das regras no comércio internacional, Irineu Strenger<sup>14</sup> confirma que

Não há dúvida de que as últimas duas décadas foram marcadas pelo esforço, que podemos chamar de anticonflitivo, dos contratos internacionais, buscando adequações metodológicas e fundamentos que permitissem a amenização do impacto das leis divergentes.

Conforme esboçamos no capítulo anterior, é fato que a escolha da lei que regerá um contrato é algo ainda controverso tanto no nosso direito interno quanto ao internacional, ante a possível miscelânea de regimes jurídicos que um contrato internacional está sujeito a ter. Contudo, temos que é essencial a escolha adequada da legislação aplicável, obedecendo ao limites da ordem pública e da reciprocidade, bem como possuindo uma boa estrutura descritiva e observando os elementos constitutivos da relação contratual, como garantia da eficácia da operação comercial internacional que se pretende realizar.

Outra característica interessante dos contratos internacionais é a possibilidade de utilização da teoria da *specific performance* como meio de definir sua natureza jurídica e sua essência. Tal teoria permite definir o local do domicílio da

---

<sup>13</sup> GREBLER, Eduardo in MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas de *hardship***. São Paulo, Aduaneiras: 1999, p. 31.

<sup>14</sup> STRENGER, op. cit. p. 57.

parte a quem compete a execução do contrato como sendo o local de execução da obrigação, quando não há elementos de conexão específicos<sup>15</sup>.

A utilização deste princípio pode ser de grande valia quando há vários elementos de estraneidade no contrato internacional, o que acarreta a sua vinculação à vários sistemas jurídicos diferentes, uma vez que estabelece um ponto de referência quando há a necessidade de definir o local da execução da obrigação contratual, e conseqüentemente sob a qual regime jurídico a referida execução estará vinculada.

No entanto, Irineu Strenger faz importante ressalva acerca da utilização desta teoria, a saber:

Em primeiro lugar, o princípio da *specific performance* não pode ser aceito como princípio exclusivo para toda a esfera do Direito das obrigações. Parcialmente, a prática legislativa e judiciária, sob muitos aspectos, leva em consideração outras soluções razoáveis e adequadas (a aplicação exagerada do princípio da *specific performance* é limitada pela autonomia da vontade, e também, em muitos outros aspectos, a escolha de outros caminhos e meios pareceu mais conveniente, como na aceitação de residência comum, da sede, do *locus contractus* etc.). Parcialmente, como já foi esclarecido, em muitos casos o *locus contractus* supera em importância o lugar da *specific performance*, ou seja, a lei do devedor aparece indistintamente, e só indistintamente, por trás da *lex loci contractus*.

Este princípio possui importância não só para sua aplicação prática e imediata para a definição do local da execução da obrigação, como também tem grande valia normatizadora, eis que trata-se de direito dispositivo, podendo incorporar-se aos dispositivos do Direito Internacional Privado para finalidade de atividade legislativa a ser gradativamente composta.

Outra característica dos contratos internacionais são as cláusulas padrão, denominadas *boiler-plate clauses*. Tais cláusulas normalmente estão dispostas no final do contrato, sendo as “disposições gerais” (*general provisions*) no nosso equivalente em português. Apesar de serem cláusulas de conteúdo padrão, também podem conter disposições específicas do contrato a ser concluído.

---

<sup>15</sup> STRENGER, op. cit. p. 66.

A seguir temos alguns exemplos de *boiler-plate clauses* mais comuns nos contratos internacionais<sup>16</sup>:

- a) acordo integral (*entire agreement*): disposição contratual que estabelece a prevalência do instrumento em questão sobre todos os demais entendimentos anteriores, escritos ou orais, havidos entre as partes, relativos ao mesmo objeto;
- b) cessão (*assignment*): cláusula que veda a qualquer uma das partes ceder ou transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do contrato, no todo ou em parte, sem a prévia autorização por escrito da outra parte;
- c) aditamento (*amendment*): cláusula que determina que todos os aditamentos ou modificações ao contrato em questão deverão ser feitos por escrito, devendo o referido instrumento ser assinado pelas partes contratantes;
- d) sucessores (*successors*): disposição que estabelece que os direitos e obrigações decorrentes do contrato beneficiam e obrigam as partes e seus respectivos sucessores a qualquer título;
- e) renúncia (*no waiver*): cláusula segundo a qual o não exercício de determinado direito previsto no contrato ou em lei não representa a sua renúncia;
- f) independência das disposições (*severability*): disposição contratual que determina que a nulidade de determinada cláusula não invalida as demais nem o contrato como um todo;
- g) idioma (*language*): quando, por determinação legal ou conveniência das partes, o contrato internacional for redigido em duas línguas, determinação daquela que deverá prevalecer; e
- h) notificações (*notifies*): disposição que estabelece a forma em que serão realizadas as notificações, solicitações, exigências e determinações previstas no contrato e, eventualmente, o momento em que as mesmas serão consideradas feitas.

---

<sup>16</sup> AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 233-234.

## **2.3. Formação dos contratos internacionais**

### **2.3.1. Elaboração**

Diversas são as dificuldades encontradas para a elaboração dos contratos internacionais, uma vez que envolvem aspectos como interferência estatal, assuntos de ordem política, econômica, jurídica, cultural, linguística e da própria diversidade de contratos atualmente existente.

Outrossim, é notável a produção doutrinária internacional com vistas a encontrar soluções que possam proporcionar relativa harmonização dos sistemas jurídicos existentes, com o intuito de dirimir os conflitos entre os mesmos, inclusive com a participação direta dos Estados, mediante a celebração de tratados e convenções internacionais. O objetivo é contornar as diferenças existentes nos ordenamentos jurídicos internos e nas próprias condições econômicas dos parceiros do comércio internacional<sup>17</sup>.

Em relação aos aspectos de interferência estatal, temos o caso das barreiras burocráticas impostas à importação de produtos. Tais barreiras podem ser tanto a demora na tramitação dos procedimentos administrativos, quanto o controle de fronteiras, a falta de informação das autoridades responsáveis, a ausência de regras claras relacionadas ao assunto e a limitação na divulgação de procedimentos.

Vale ainda mencionar as questões de ordem tributária, como por exemplo a imposição de barreiras alfandegárias e tarifárias, a imposição de alíquotas de importação diferentes para os produtos a serem importados e as dificuldades relacionadas às formas de garantia de financiamento dos produtos vendidos no mercado externo.

Não menos importantes são as questões de ordem política, que igualmente influenciam no desenvolvimento e segurança das relações comerciais internacionais. Como exemplo disto temos a conclusão de acordos realizados entre governos que impedem a transação comercial, a imposição de embargos comerciais e retaliações impostas a determinados países.

---

<sup>17</sup> MELO, Jairo Silva, op. cit. p. 46.

As questões de ordem econômica estão relacionadas com a forte concorrência internacional, que muitas vezes proporciona a venda de produtos com financiamentos prolongados e a juros baixos, bem como a reiterada prática de *dumping* internacional, além de exigências de compensações por parte dos governos de alguns países.

No âmbito jurídico há entraves como a existência de legislações protecionistas ou mesmo a não existência de legislação específica ou clara sobre a matéria; ausência de garantias legais a incidência de carga tributária excessiva sobre os produtos das partes contratantes internacionais.

Os aspectos de ordem cultural e linguística são também deve ser considerados, pois o não conhecimento dos mesmos pode levar ao fracasso das negociações e conseqüentemente da conclusão do contrato.

Desta forma, o conhecimento das dificuldades existentes facilita a análise da operação comercial que se pretende realizar. A seguir discorreremos sobre os temas pontuais da formação dos contratos internacionais, apontando os problemas e as soluções que julgamos interessantes para a conclusão de contratos internacionais.

### 2.3.2. Negociação

A formação de um contrato, seja ele interno ou internacional, requer o elemento volitivo como força motriz de sua existência. Desta forma, através da vontade das partes geram-se instrumentos contratuais que produzirão vínculos obrigacionais entre as partes.

Preliminarmente, os negociadores devem agir com boa fé, tentando buscar acordos equilibrados e vantajosos para ambas as partes, admitindo discussões e fazendo pequenas concessões, sempre com o intuito de as partes saírem satisfeitas com o acordo concluído. Não raro, os contratos muito vantajosos para apenas uma das partes não têm chance de serem bem sucedidos.

Destarte, para garantia de um bom acordo para ambas as partes, há que se passar invariavelmente pela fase de negociações preliminares. É nesta oportunidade que as partes poderão discutir assuntos comuns e vislumbrar os problemas e suas soluções, com o objetivo de chegar a um acordo.

Apesar de serem de suma importância para a conclusão dos contratos, as negociações preliminares são tidas como atos preparatórios, sendo um conjunto de fatos e atos jurídicos que podem ser denominados atos précontratuais, vez que possuem natureza jurídica diversa da oferta e da aceitação, estes sim elementos formativos imprescindíveis dos contratos.

Mesmo sendo considerada por alguns autores como atos preparatórios, a importância das negociações preliminares se verifica através da natureza vinculativa que possuem, sendo que tais atos não raro geram consequências jurídicas. Todavia, ressalta-se que esta afirmação não pode ser tomada como regra, tendo a doutrina inclusive feito uma distinção entre dois elementos: a oferta (*offer*) e o convite para negociar (*invitation to deal*).

Nas palavras de Irineu Strenger<sup>18</sup>:

[...] simples convite de negociação, embora seja passo não desconsiderável na formação dos contratos, pode ser inócuo no mundo jurídico, a não ser que se faça por meio de palavras, que pelo seu conceito possam produzir efeitos de direito.

---

<sup>18</sup> STRENGER, op. cit. p. 114-115.

A proposta, porém, pode ser englobante, envolvendo ambas as situações, ou seja, a oferta e o convite para negociar. Nesse caso, iniciar-se-á o processo formativo, e todo intercâmbio de palavras tem valorização jurídica, compreendidos, nesse intercâmbio, todos os mecanismos de comunicação.

Assim, as negociações podem iniciar-se a partir de uma oferta, quando uma parte dirige à outra uma proposta clara, precisa e determinada de venda de uma mercadoria, por exemplo. A outra parte não é obrigada ou não pode aceitar de imediato naquele momento, mas nada impede que a partir daí comece um período de negociações, que podem decorrer na conclusão de um contrato ou se exaurir no seu próprio insucesso. Como também a negociação pode desenvolver-se através de uma série de ofertas e contrapropostas sucessivas, que podem ser mais ou menos firmes e precisas. Segundo Joanna Schimidt<sup>19</sup>, “a progressão rumo ao acordo pode se fazer a partir de uma proposta vaga de entrar em negociações, chegando a uma proposta firme e precisa de concluir um contrato determinado, com condições determinadas”.

Desta forma, podemos concluir que a oferta pode ser considerada como a primeira declaração de vontade dirigida para a conclusão do contrato, e para isso precisa ser clara, precisa e determinada, de modo que a simples aceitação da mesma seja suficiente para o fechamento do negócio jurídico bilateral.

Após definidos os elementos balizadores da negociação, discorreremos acerca da negociação em si. Cada vez mais situações requerem negociações, e com os contratos internacionais não seria diferente. É através dela que as partes irão identificar os pontos de convergência das suas vontades, bem como verificar os interesses opostos.

Neste íterim, acreditamos que o *método da negociação baseada em princípios*, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard<sup>20</sup>, é uma excelente ferramenta para o operador do direito e do comércio internacional.

O êxito do referido método consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo no qual as partes prontamente se

---

<sup>19</sup> SCHIMIDT, Joanna in BASSO, Maristela. **Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão, prática**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

<sup>20</sup> FISHER, Roger, URY, William e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005, p. 16.

posicionam com o que estão ou não estão dispostas a fazer. Sugere que a parte procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando os interesses de ambas entrarem em conflito, que a parte insista que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. Os desenvolvedores deste método acreditam que, utilizando-se desta técnica, a parte pode obter aquilo a que tem direito e, ainda assim, agir com decência, princípio este tão pouco observado hodiernamente.

Para tanto, o método da negociação baseada em princípios define quatro premissas básicas iniciais para promover uma negociação justa e equânime: pessoas, interesses, opções e critérios.

A primeira premissa indica que deve-se separar as pessoas do problema. Seres humanos são dotados de emoções fortes, as quais normalmente emergem numa negociação, sendo que não raro misturam-se com os méritos objetivos do problema. Desta forma, se uma das partes assumir uma posição, ou seja, apegar-se a ela de modo taxativo, apenas piora a situação, o que pode resultar que o ego das pessoas envolvidas se identifique com a posição defendida. Para tanto, é necessário separar o “problema das pessoas” com o objetivo da negociação a ser alcançado.

O segundo ponto, que trata dos interesses, consiste em superar o inconveniente de concentrar-se nas posições declaradas das pessoas, quando o objetivo da negociação é satisfazer seus interesses subjacentes. Assim, concentrar-se nos interesses que levaram as partes à negociação, e não nas posições declarada de cada uma delas, é essencial.

A questão das opções foca na dificuldade que se tem de conceber boas soluções quando se está sob pressão. Muitas vezes, decidir na presença da outra parte é algo que limita a criatividade. Destarte, a parte deve reservar um tempo para pensar em uma vasta gama de soluções possíveis que promovam os interesses comuns e conciliem criativamente os interesses divergentes. Criar uma variedade de possibilidades antes de tomar uma atitude, inventando opções de benefícios mútuos, é uma maneira muito produtiva de contrabalancear essas limitações antes de chegar a um acordo.

Discutir os critérios objetivos os quais devem embasar-se as decisões é a quarta premissa básica para atingir uma negociação justa. Muitas vezes, quando os interesses são diametralmente opostos, uma das partes pode forçar um resultado favorável a ela pela simples teimosia. Tal método premia a intransigência e produz

resultados arbitrários<sup>21</sup>. Deste modo, a outra parte pode objetar a este negociador, dizendo que a afirmação categórica do mesmo não é suficiente para tanto e que o acordo deve refletir em algum padrão justo, independente da pura e simples vontade das partes, tais como o valor de mercado, a lei, a opinião especializada, dentre outros. Consequentemente, a parte demonstra à outra parte intransigente que a negociação não se baseia nos termos escolhidos por ela, e sim padrões objetivos e razoáveis.

As quatro premissas acima expostas devem estar presentes em todo o período de negociação, desde o momento em que se começa a refletir sobre negociação até a obtenção de um acordo, ou seja, devem permear as três etapas básicas da negociação: análise, planejamento e discussão, as quais discorreremos a seguir.

Na fase de análise, a parte deve diagnosticar a situação, colhendo as informações e ponderando sobre as mesmas. Deve considerar os problemas pessoais das partes envolvidas do problema em si, bem como identificar seus interesses e os da outra parte. Além disso, deve criar opções para os interesses em questão e identificar os critérios-base para o acordo.

Durante o planejamento, as mesmas quatro premissas serão novamente utilizadas, pois a parte precisa conceber uma forma de lidar com o problema das pessoas, definir, dentre os seus interesses, qual ou quais são os mais importantes, gerar opções adicionais e definir critérios para as mesmas antes de decidir.

No estágio da discussão, que é o ponto ápice da negociação, usaremos novamente os quatro elementos para, por exemplo, abordar as diferenças de percepção, de comunicação e os sentimentos envolvidos, a como raiva e a frustração. Identificados estes pontos, as partes devem tentar compreender os interesses um do outro, para assim poderem criar opções mutuamente vantajosas para ambas.

Concluem os elaboradores do método da negociação baseada em princípios Roger Fisher e William Ury<sup>22</sup> que

[...] o método da negociação baseada em princípios, concentrando-se nos interesses básicos, nas opções mutuamente satisfatórias e em

---

<sup>21</sup> FISHER, op. cit. p. 29.

<sup>22</sup> Id. Ibid p. 31.

padrões imparciais, resulta, tipicamente, em acordos *sensatos*. O método permite que se chegue a um consenso gradual numa decisão conjunta, *eficientemente*, sem que todos os custos transacionais de aferrar-se a posições apenas para ter que "arrancar-se" delas depois. E separar as pessoas do problema permite que se lide direta e empaticamente com o outro negociador como um ser humano, possibilitando assim um acordo *amigável*.

Portanto, acreditamos que o método acima abordado pode ser de grande valia para os operadores do direito e do comércio internacional, vez que, ao se basear nos princípios básicos que regem uma sociedade, é perfeitamente possível chegar a acordos justos e satisfatórios para ambas as partes, pois todos os interesses em questão foram ponderados e as decisões foram tomadas de acordo com critérios justos e equânimes para ambas as partes.

### 2.3.3. Contrato definitivo e précontrato

É possível dizer que as negociações findam-se quando o contrato é formado, tornando-se definitivo entre as partes. O contrato definitivo é aquele no qual as partes comprometem-se a assumir determinadas obrigações, as quais foram amplamente discutidas e determinadas quando da negociação. Desta forma, o contrato definitivo é aquele que expressa a vontade de contratar das partes nas condições em que os interesses de ambas foram debatidos e ajustados.

O papel do advogado na negociação e na conclusão dos contratos internacionais é de fundamental importância, vez que é necessário que ele conheça bem o sistema jurídico que irá reger a relação contratual, a língua estrangeira em que se processa a negociação (caso não seja sua língua mãe), assim como que conheça o sistema jurídico do país da outra parte ou se informe a respeito<sup>23</sup>. Tudo isso é necessário para que as questões vitais do contrato sejam enfrentadas, tais como a escolha da língua em que o mesmo será redigido, com todas as implicações que disto decorrem, a lei aplicável e o foro competente para solução de eventuais controvérsias.

Todavia, nem sempre é possível chegar ao contrato definitivo ao final da negociação. Isso não implica dizer que a negociação tenha sido mal sucedida, mas pode ocorrer que a atividade a ser realizada entre as partes não pode ser imediatamente definida com certeza, em razão das circunstâncias de natureza preparatória que se impõem, muitas vezes longas e complexas, tais como forma de obtenção de capital, de contratações, preparação de projetos e planos, dentre outros. Deste modo, configura-se mais útil e prático realizar adaptações e reajustamentos, os quais também requerem tutela jurídica para a definição clara de direitos e obrigações.

Para tanto tem-se utilizado frequentemente no comércio internacional a figura dos précontratos. Um deles é o chamado *gentlemen's agreement*, cuja vinculação pode ocorrer ou não, dependendo do sistema jurídico ao qual está subordinado.

---

<sup>23</sup> BASSO, op. cit. p. 136.

Irineu Strenger<sup>24</sup> discorre acerca da supramencionada modalidade, a saber:

A conclusão de tal acordo, em todos os aspectos semelhante a um contrato em boa e devida forma, reforça o valor constrangente do engajamento moral adotado pelos negociadores, gerando o dever de confiança de preservar a fé jurada. Para evitar equívocos e clarificar as intenções de cada um dos parceiros, o *gentlemen's agreement* pode ser reduzido a escrito.

Das palavras do respeitável autor depreende-se que o contrato preliminar possui característica autônoma, sendo inclusive possível firmar vários deles para regular todas as situações necessárias, firmando compromissos précontratuais recíprocos.

Tal fato não impede que responsabilidades sejam geradas, especialmente em caso de ruptura do acordo por uma das partes. O que, por sua vez, não significa que a responsabilidade de indenizar será gerada em função da não conclusão do contrato definitivo, mas sim das responsabilidades atinentes ao próprio objeto do précontrato em si, que rege aquela operação específica.

Asseveramos que a questão acima não é pacífica. É cada vez mais recorrente, nos contratos preliminares, cláusula que prevê a caducidade do mesmo no caso de o contrato definitivo não ser concluído. Todavia, entendemos que este tipo de cláusula pode inclusive configurar condição potestativa, sujeita, portanto, à nulidade.

Desta feita, entendemos que os vínculos do précontrato devem prevalecer até o momento que sejam substituídos por outros, em comum acordo entre as partes<sup>25</sup>, o que também não impede que as partes estabeleçam prazo de conclusão do contrato definitivo, com os efeitos que lhe convierem.

---

<sup>24</sup> STRENGER, op. cit. p. 120.

<sup>25</sup> Id. Ibid. p. 123.

#### 2.3.4. Formas alternativas de contratação internacional

Concomitante com a tradicional forma de contratação descrita nos dois tópicos anteriores e em face das diversas dificuldades enfrentadas pelos operadores do comércio internacionais, foram concebidas formas alternativas e complementares de contratação, as quais proporcionam às partes uma maior segurança na contratação internacional. Interessante notar que várias destas formas não exigem uma vinculação definitiva das partes a um determinado sistema jurídico nacional, sendo por isso chamadas de formas alternativas e complementares, pois se integram e colaboram com as formas de contratação convencional.

Para demonstrar o conjunto de práticas e usos uniformes utilizados na contratação internacional, adotaremos a seguinte enumeração exemplificativa de Rovira<sup>26</sup>: convenções internacionais, associações profissionais, os contratos tipo, os *incoterms* e o crédito documentário.

As *convenções internacionais* são iniciativas adotadas pelos Estados para viabilizar as relações comerciais entre os contratantes submetidos a ordenamentos jurídicos diversos, através da utilização de um sistema de codificação internacional. Têm como objetivo a universalização das regras aplicáveis ao comércio internacional, sendo assim um grande incentivo para a atividade negocial. Mediante este instrumento, as supramencionadas regras saem do âmbito dos operadores do comércio internacional e juristas, vez que passam a ser divulgadas por todos os partícipes diretos e indiretos das relações comerciais internacionais.

Uma das vantagens das convenções internacionais é que elas afastam as divergências que possam existir entre os Estados na interpretação de uma determinada norma. Também têm a vantagem de reforçar o costume internacional ao torná-lo explícito, mais claro, ao alcance das várias partes operadoras do comércio internacional. Ainda, a codificação sendo realizada em conferências internacionais, onde os Estados participantes estão nivelados pela igualdade jurídica (ao menos em tese), confere aos Estados menos influentes uma participação mais

---

<sup>26</sup> ROVIRA, Suzan Lee Zaragoza de, in MELO, op. cit. p. 51.

efetiva na elaboração da norma internacional, vez que a norma costumeira é formada inúmeras vezes por influência das grandes potências<sup>27</sup>.

Não obstante às vantagens acima citadas, é sabido que as convenções internacionais não prevêm a possibilidade de utilização de instrumentos de coerção na sua aplicação. No entanto, tal crítica, apesar de pertinente, não afasta a importância e legitimidade das convenções na esfera do comércio internacional.

Tão antigo quanto o comércio internacional são as *associações profissionais*, cujo surgimento advém das corporações na Idade Média, que tinham como objetivo favorecer as relações comerciais através do incentivo de práticas e usos comerciais comuns. Atualmente, as referidas associações possuem grande importância no desenvolvimento das relações comerciais, vez que elaboram e divulgam a adoção de fórmulas tipo de contratos e proporcionam a solução de litígios por via da arbitragem, contribuindo, assim, para a universalização das práticas comerciais.

Os *contratos tipo* surgiram para conferir agilidade e praticidade na conclusão dos contratos, uma vez que são regulamentações ou fórmulas de contrato padronizadas, com diversos pontos comuns, distinguindo-se geralmente somente no que tange às particularidades de cada ramo do comércio. Diferem dos contratos tradicionais, pois podem ser considerados simples formulários, modelos quanto à forma de que certos instrumentos devem revestir-se, a fim de que seus elementos essenciais sejam determinados. Normalmente, as partes contratantes pertencem ao mesmo ramo de atividade, o que presume que as partes conheçam as regras, os usos e costumes, permitindo a rápida conclusão dos contratos.

O *crédito documentário* é atualmente uma das formas de pagamento mais seguras do comércio internacional e por esta razão tem sido largamente utilizada. Trata-se de uma carta de crédito que o importador abre em um banco a favor do exportador, devendo nesse documento ser expressamente indicada a condição do crédito com a condição de revogabilidade ou não. Neste momento, o banco emissor deve estar também garantido sobre a solvabilidade do importador, a quem garante. A seguir, a abertura de crédito é notificada ao exportador. O banco notificante (geralmente no país do exportador ou próximo dele) irá conferir se a documentação

---

<sup>27</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque, in id. Ibid, op. cit. p. 53.

de exportação está em ordem e se estão sendo observadas as condições de crédito, aceitando então a carta de crédito e assumindo as obrigações de pagamento.

Assim, as vantagens e benefícios são mútuos, uma vez que o exportador receberá o pagamento devido, desde que a documentação solicitada pelo importador tenha sido satisfatoriamente atendida, fato este que diminui consideravelmente os riscos para ambas as partes, conferindo segurança à relação comercial.

Os *Incoterms*, sigla que em inglês representa a expressão *International Commercial Terms*, foram criados pela Câmara de Comércio Internacional – CCI com o propósito de padronizar os termos utilizados no comércio internacional. São fórmulas sintéticas que definem com precisão as obrigações do importador e do exportador, determinando de forma clara o momento quando as obrigações passam de um para o outro.

Tal procedimento é feito através de siglas, as quais definem cláusulas precisas contendo obrigações claras através de uma terminologia uniforme, de fácil interpretação e aplicação prática. A abrangência dos *incoterms* define a forma e local de entrega de mercadorias, transferência de responsabilidades, repartição de despesas, providência relativa à documentos necessários à passagem de fronteira e composição do preço da mercadoria<sup>28</sup>.

Os *incoterms* são compostos por 13 (treze) termos, divididos em quatro grupos, quais sejam E, F, C e D. No Grupo E, as maiores obrigações correm por conta do importador, enquanto que as cláusulas do Grupo F determinam que o transporte principal seja pago pelo importador. O Grupo C, por sua vez, possui cláusulas que preveem que o transporte principal seja pago pelo exportador, enquanto que o Grupo D prevê cláusulas que definem que o exportador é responsável até a chegada da mercadoria no porto de destino.

O Grupo E possui apenas uma cláusula. Vejamos seus termos segundo a definição de Amaral<sup>29</sup>:

*Ex works* (EXW): A condição *ex works* significa “a partir do local da produção”. Com a utilização desta cláusula, as partes convencionaram que todos os custos e responsabilidades pela aquisição das

---

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena, in MELO, op. cit. p. 58.

<sup>29</sup> AMARAL, op. cit. p. 274.

mercadorias, tais como transporte, frete, seguro, etc., correrão por conta exclusiva do importador. O exportador apenas disponibiliza as mercadorias ao importador no seu estabelecimento, ficando a cargo deste a retirada e o transporte das mercadorias, bem como todos os custos aduaneiros para a exportação. A responsabilidade pela perda ou pelos danos causados às mercadorias, a partir da saída do estabelecimento do exportador, é integralmente do importador.

As cláusulas do Grupo F foram assim definidas pelo supracitado autor, a saber<sup>30</sup>:

*Free Carrier (FCA)*: Com a utilização desta cláusula, o exportador obriga-se a entregar as mercadorias, totalmente liberadas para exportação, com o pagamento de todas as taxas e impostos necessários, no local indicado pelo importador. Ou seja, o exportador é responsável pelo transporte necessário à entrega das mercadorias no local indicado pelo importador e por todos os custos necessários ao desembarço da mercadoria para a exportação. O importador, por sua vez, fica responsável pelo transporte principal das mercadorias e todas as demais despesas, arcando com todos os riscos pela perda ou por danos as mercadorias, a partir do momento em que estas lhe são entregues pelo exportador, livres para exportação, no local indicado.

*Free Alongside Ship (FAS)*: Com a utilização desta cláusula, o exportador fica responsável por todos os custos necessários a exportação até o momento em que as mercadorias estejam prontas para embarque no navio indicado pelo importador. Aqui também a responsabilidade pelo desembarço das mercadorias para a exportação fica totalmente por conta do exportador. O importador assume todos os custos e riscos do transporte principal das mercadorias até o local do seu destino. É uma cláusula que somente é utilizada para os casos de transporte marítimo ou fluvial de mercadorias.

*Free on Board (FOB)*: Com a utilização desta cláusula, o exportador obriga-se a entregar as mercadorias a bordo do navio indicado pelo importador. O exportador arca com todos os custos decorrentes do

---

<sup>30</sup> AMARAL, op. cit. p. 274-275.

desembarço das mercadorias para a exportação, inclusive impostos, e fica responsável pela integridade das mercadorias até o momento em que estas são colocadas a bordo do navio indicado pelo importador, quando então a responsabilidade passa para o importador, cessando qualquer responsabilidade do exportador. O importador, por sua vez, arcará com todos os custos a partir do embarque das mercadorias, inclusive o do transporte principal, seguro e frete. É utilizada para o transporte marítimo ou fluvial. É a cláusula mais utilizada nos negócios internacionais realizados por empresas brasileiras.

Por sua vez, as cláusulas do Grupo C foram assim definidas por Amaral, senão vejamos<sup>31</sup>:

*Cost and Freight (CFR)*: Por esta cláusula todas as despesas correm por conta do exportador até a chegada das mercadorias ao porto de destino indicado pelo importador. No entanto, o risco em caso de dano ou perda das mercadorias é do importador a partir do momento em que as mercadorias entram no navio no porto de embarque. Assim, o exportador deve arcar com os custos para o transporte das mercadorias até o porto, bem como com as despesas de armazenagem, desembarço aduaneiro para exportação, embarque das mercadorias e o transporte principal. A responsabilidade do exportador pelos danos ou perda da mercadoria, no entanto, vai até o momento do embarque no porto de saída, passando o importador a correr todos os riscos a partir deste momento. Os custos a partir da chegada das mercadorias ao destino passam a ser exclusivos do importador. É uma cláusula utilizada para transporte marítimo e fluvial de mercadorias.

*Cost, Insurance and Freight (CIF)*: Pela utilização desta cláusula, o exportador arca com todas as despesas e também com os riscos de danos ou perda das mercadorias desde a saída do seu estabelecimento até a chegada ao país de destino. Assim, o exportador deve arcar com os custos para o transporte das mercadorias até o porto, despesas de armazenagem, desembarço aduaneiro para a exportação, embarque das mercadorias e o transporte principal, ficando responsável até o desembarque das mercadorias do país de destino. O importador, a partir do desembarque das mercadorias, passa a arcar com todos os custos e

---

<sup>31</sup> AMARAL, op. cit. p. 275-277.

correr os riscos de perda ou dano que as mercadorias podem sofrer. É uma cláusula utilizada para transporte marítimo e fluvial de mercadorias.

*Carriage Paid to* (CPT): Esta cláusula tem características bastante semelhantes as da cláusula CFR, no entanto, é utilizada para transportes diversos do marítimo ou transportes multimodais (marítimo e ferroviário, por exemplo). Com a utilização da cláusula CPT, o exportador arca com todos os custos necessários para a chegada das mercadorias ao local indicado pelo importador, tais como o transporte local e principal, os custos de estadia, o frete, as despesas para o desembarço necessário para a exportação, enfim, todas as despesas existentes até o desembarque das mercadorias no local de destino. A responsabilidade do exportador cessa, entretanto, quando as mercadorias são entregues ao transportador, assumindo o importador, a partir desse momento, todos os riscos de perda ou dano que as mercadorias podem sofrer.

*Carriage and Insurance Paid to* (CIP): pela utilização desta cláusula, bastante semelhante a cláusula CPT, o exportador arca com todos os custos necessários para a chegada das mercadorias ao local indicado pelo importador, tais como o transporte local e principal, os custos de estadia, o frete, as despesas para o desembarço necessário para a exportação, enfim, todas as despesas existentes até o desembarque das mercadorias no local de destino. A responsabilidade do exportador inclui o pagamento do seguro pelo transporte da mercadoria e somente cessa com a chegada da mercadoria ao local indicado pelo importador. Portanto, se a mercadoria sofrer danos ou se perder durante o transporte, a responsabilidade será do exportador. O importador passa a arcar com todos os custos e com a responsabilidade pela mercadoria a partir do recebimento no local determinado.

Por fim, vejamos as cláusulas do Grupo D na definição do mesmo autor<sup>32</sup>:

*Delivered at Frontier* (DAF): A utilização desta cláusula pressupõe o transporte terrestre das mercadorias (rodoviário ou ferroviário). O exportador é responsável por todos os custos, inclusive transporte, para a entrega das mercadorias ao importador no ponto da fronteira que foi

---

<sup>32</sup> AMARAL, op. cit. p. 277-279.

acordado. O exportador deve entregar as mercadorias ao importado livres para a exportação, arcando com todos os custos daí decorrentes. O importador deve arcar com os custos da importação das mercadorias e a sua responsabilidade começa a partir do recebimento das mercadorias do exportador no local da fronteira que foi acordado.

*Delivered Ex Ship (DES)*: A utilização desta cláusula pressupõe o transporte marítimo ou fluvial da mercadoria. O exportador é responsável pelo pagamento de todas as despesas e assume todos os riscos de danos ou perdas das mercadorias desde a sua saída do seu estabelecimento até o momento em que as mercadorias ficam prontas para desembarque no país de destino, quando a responsabilidade passa para o importador. Assim, o exportador deve arcar com os custos para o transporte das mercadorias até o porto, despesas de armazenagem, desembaraço aduaneiro para a exportação, embarque das mercadorias e o transporte principal, ficando o importador responsável por todos os custos e despesas necessários ao desembarque, desembaraço aduaneiro e transporte das mercadorias até o seu estabelecimento no país de destino.

*Delivered Ex Quay (DEQ)*: Pela utilização desta cláusula, o exportador arca com todas as despesas e também com os riscos pela ocorrência de danos ou perda das mercadorias, desde a sua saída do seu estabelecimento até o desembarque das mercadorias no cais do porto do país de destino. Assim, o exportador deve arcar com os custos para o transporte local e principal das mercadorias, despesas de armazenagem, desembaraço aduaneiro para a exportação, embarque das mercadorias no porto de saída e desembarque das mercadorias no porto de destino. O importador passa a arcar com todos os custos e correr todos os riscos de perda ou da ocorrência de danos às mercadorias a partir do momento em que estas lhe são entregues pelo exportador no cais do porto do país de destino. O importador arca com as despesas necessárias ao desembaraço aduaneiro para a importação das mercadorias. É uma cláusula utilizada para transporte marítimo ou fluvial de mercadorias.

*Delivered Duty Unpaid (DDU)*: Pela utilização desta cláusula, o exportador obriga-se a entregar a mercadoria ao importador no local por

este designado no país de destino. Assim, o exportador arca com todas as despesas e responsabilidades para o transporte local e principal das mercadorias, armazenagem, desembarço aduaneiro para a exportação, embarque das mercadorias no local da saída, desembarque das mercadorias no local da chegada e transporte das mercadorias no país do importador até o estabelecimento deste. O importador, por sua vez, fica responsável pelo desembarço aduaneiro e pelo pagamento de todos os custos e despesas necessárias para tanto. Essa cláusula pode ser utilizada para qualquer meio de transporte, porém, quando se tratar de transporte marítimo, deve-se utilizar as cláusulas DES e DEQ.

*Delivered Duty Paid (DDP)*: Pela utilização desta cláusula, o exportador assume todos os custos e despesas necessárias para a entrega das mercadorias no local designado pelo importador. É a cláusula que prevê maiores obrigações ao importador. Assim, o exportador assume todos os custos necessários para o transporte local e principal das mercadorias, armazenagem, desembarço aduaneiro para exportação, embarque das mercadorias no local da saída, desembarque das mercadorias no local da chegada, desembarço aduaneiro necessário à importação e o transporte das mercadorias no país do importador até o estabelecimento deste. O exportador assume também todos os riscos no caso de ocorrência de danos ou perda das mercadorias durante todo o trajeto desde o seu estabelecimento até o local de destino das mercadorias determinado pelo importador. Não há restrições ao uso da cláusula DDP em razão do transporte da mercadoria. No entanto, caso o transporte seja marítimo ou fluvial, recomenda-se o uso das cláusulas DES ou DEQ.

Gomes<sup>33</sup> resume com exatidão o propósito e aplicabilidade dos *incoterms*, a saber:

[...] posto não seja obrigatória a observância de fórmulas sacramentais, o uso de expressões consagradas é aconselhável para traduzir com mais segurança, a intenção das partes. A existência dessas fórmulas, de emprego frequente, possibilita análise mais objetiva do aspecto externo dos contratos.

---

<sup>33</sup> GOMES, in id ibid p. 58.

Os *incoterms* mais utilizados no transporte internacional de mercadorias são os do grupo F e C, uma vez que facilitam a utilização de créditos documentários e determinam a transferência de riscos ainda no país de origem. Tal fato permite que o Conhecimento de Embarque seja um dos principais documentos a serem utilizados na liquidação da carta de crédito, já que comprova que o vendedor embarcou as mercadorias ou as entregou sob custódia do transportador, cumprindo totalmente com suas obrigações.

Desta forma, são inúmeros os benefícios trazidos pela adoção dos *incoterms*, posto que dispensam interpretações, as quais já foram definidas pela CCI, o que possibilita às partes aumento na segurança e efetividade na conclusão de contratos internacionais.

### III – CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE

No capítulo anterior discorreremos sobre como são constituídos os contratos internacionais desde sua formação, abrangendo a negociação, até sua conclusão. Assuntos pontuais foram abordados, tais como o princípio da autonomia da vontade, a legislação aplicável ao contrato e a opção de escolha da cláusula compromissória.

Também foram abordados os précontratos e as formas alternativas de contratação, com especial atenção aos incoterms e sua grande utilidade e aplicabilidade no comércio internacional.

Os referidos temas foram abordados para introduzir o tema a seguir, qual seja contratos internacionais de transporte. Este intróito foi necessário para que possamos entender como se chegou à formação dos contratos internacionais de transporte, sendo que no decorrer deste capítulo veremos suas características e particularidades, traçando um paralelo com o capítulo anterior e dando ênfase às diferenças que o caracterizam e o particularizam.

Para finalizar, destacaremos a responsabilidade do transportador, abordando um dos problemas mais frequentes no comércio internacional e apontando as possíveis soluções.

### 3.1. Características e particularidades

No capítulo anterior vimos como se constitui o contrato internacional, suas principais características, seus pontos controversos e possíveis soluções para os mesmos. Tal introdução foi necessária para que possamos chegar a uma das características mais importantes e senão a mais marcante do contrato internacional de transporte: trata-se de um contrato de adesão.

Por ser um contrato de adesão, o objetivo deste estudo é justamente verificar se toda a sistemática de formação do contrato internacional anteriormente debatida realmente se aplica à formação dos contratos internacionais de transporte. Nossa meta é analisar se estão presentes todos os requisitos de validade do contrato, quais são as obrigações de cada parte, se tais obrigações encontram respaldo na legislação internacional (leia-se convenções sobre comércio internacional), como também analisar a responsabilidade do transportador num dos problemas mais recorrentes no comércio internacional, qual seja os danos e perda de carga.

Feita esta pequena explanação, passaremos a enfrentar a natureza jurídica dos contratos internacionais de transporte. De acordo com o artigo 730 do Código Civil, pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas. A empresa de transporte, pessoa física ou jurídica, está apta à oferta e à prestação de serviços, de deslocamento de pessoas e de mercadorias por via terrestre, aérea, aquaviária e ferroviária, mediante contratos celebrados com os respectivos usuários, revestindo-se para tanto de forma comercial, quer em nome individual, quer em nome coletivo, e assumindo os riscos decorrentes desse empreendimento<sup>34</sup>.

Como já foi dito, trata-se de contrato de adesão, sendo que o mesmo é instrumentalizado através de um documento denominado Conhecimento de Embarque (em inglês, *Bill of Lading*, ou pela sigla B/L), documento este expedido pelo transportador ao embarcador, no qual devem estar contidas todas as

---

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena, in MOREIRA, Marcio Roberto Gotas. A nova teoria contratual e os contratos de transporte internacionais de carga. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 743, 17 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7011>>. Acesso em: 18 maio 2010.

informações necessárias para a realização do transporte, bem como a delimitação das responsabilidades das partes.

O conhecimento de embarque, além de ser o contrato de transporte propriamente dito, funciona também como comprovante de que a carga foi devidamente entregue ao transportador e muitas vezes efetivamente embarcada, o que é de fundamental importância para a sistemática do crédito documentário descrita no capítulo anterior. Também tem a função de representar um título de propriedade das mercadorias, transferível e negociável, uma vez que é emitido em três originais negociáveis idênticos.

As partes envolvidas na operação e constantes do conhecimento de embarque são o transportador (*carrier*), o embarcador (*shipper*) e o destinatário (*consignee*). O transportador (*carrier*), de acordo com as Regras de Haia definidas na Convenção Internacional de Bruxelas para a aplicação de regras em matéria de conhecimento de embarque<sup>35</sup> é o proprietário do navio ou afretador que celebra um contrato de transporte com o embarcador. Já o embarcador ou expedidor (*shipper*) é a pessoa que entrega as mercadorias ao transportador com quem celebra o contrato de transporte. O destinatário ou consignatário (*consignee*), por sua vez, é a pessoa responsável por retirar as mercadorias no porto de destino. A ele conferem os poderes de retirada das mercadorias como também de tomar todas as providências cabíveis em caso de avarias, perdas ou atrasos na entrega da carga.

Além das partes contratantes, outros elementos também deverão constar do conhecimento de embarque, a saber<sup>36</sup>:

- a) natureza geral das mercadorias;
- b) marcas essenciais necessárias a sua identificação;
- c) declaração de mercadoria perigosa, se for o caso;
- d) número de volumes e peso da carga, de acordo com a descrição feita pelo embarcador;
- e) estado aparente das mercadorias;
- f) identificação do transportador, embarcador e consignatário (nomes e endereços);
- g) portos de carga e descarga;

---

<sup>35</sup> Convenção Internacional de Bruxelas para a aplicação das regras em matéria de Conhecimento de Embarque (Regras de Haia de 25/08/1924).

<sup>36</sup> VIEIRA, Guilherme Bergman Borges. **Regulamentação no comércio internacional – aspectos contratuais e implicações práticas**. São Paulo, Aduaneiras: 2002, p. 67-68.

- h) número de originais do conhecimento de embarque;
- i) lugar de emissão do documento;
- j) assinatura do transportador ou de seu agente;
- k) frete e local de pagamento;
- l) prazo de entrega das mercadorias;
- m) legislação aplicável e limites de responsabilidade pactuados entre as partes, no caso de serem superiores aos previstos nas regras aplicáveis descritas nas convenções internacionais de comércio.

Todos estes elementos e características acima abordados nos traz de volta à ideia de que o conhecimento de embarque é um contrato de adesão, no qual o embarcador simplesmente adere às condições impostas pela empresa transportadora, sem negociá-las em nenhum momento. Em outras palavras, a parte contratante não possui direito de alterar seus termos, que são préfixados no verso do conhecimento de embarque, tais como as condições do contrato, o regime de responsabilidade do transportador e a legislação aplicável, ou seja, são preparados antecipadamente, em modelos impressos, não estando sujeito à negociação.

A vontade do embarcador no contrato de transporte, no entanto, restringe-se à escolha do transportador, pois seja qual for a empresa contratada, o contratante não tem como questionar as cláusulas do conhecimento do embarque, já que todos os termos, cláusulas e condições do contrato se encontram impressas. Destarte, pode-se dizer que o princípio da autonomia da vontade encontra-se mitigado no contrato de transporte, cabendo, caso a caso, analisar a verdadeira intenção das partes por ocasião da celebração do contrato.

Vale observar também que o contrato de transporte é, na verdade, uma estipulação em favor de terceiro, pois quem celebra o contrato são embarcador e transportador, com vistas a transportar carga que beneficiará terceiro, ou seja, seu consignatário. Note que se o embarcador não tem condições de discutir as cláusulas do contrato com o transportador, menores chances de discussão terá o destinatário da carga, que é parte do contrato de compra e venda que antecede ao contrato de transporte, que sequer participa da celebração do negócio jurídico.

Apesar desta impossibilidade de negociação prévia das cláusulas e condições, a parte contratante deve identificar no conhecimento de embarque as principais obrigações do transportador, as quais devem estar de acordo com as

convenções internacionais sobre transportes, tais como: manter as condições de navegabilidade da embarcação; realizar uma estiva correta da carga; emitir o conhecimento de embarque ou documento equivalente (*waybill*); descarregar e entregar as mercadorias<sup>37</sup>.

Estando presentes todas estas obrigações do transportador no conhecimento de embarque, destacamos que o embarcador tem como principal obrigação a entrega das mercadorias ao transportador, as quais devem estar devidamente identificadas, bem como prestar informações precisas sobre a carga para possibilitar uma estiva correta da mesma e pagar o frete devido. Por fim, a principal obrigação do consignatário é receber as mercadorias, devendo providenciar com antecedência toda a documentação necessária para o despacho aduaneiro de importação.

---

<sup>37</sup> VIEIRA, op. cit. p. 68.

### 3.2. Responsabilidade do transportador

Conforme estudado anteriormente, o conhecimento de embarque é a própria instrumentalização do contrato de transporte. Todas as regras que o regem estão contidas no verso do documento, sendo por esta razão tido como contrato de adesão, ante a impossibilidade de negociação prévia das cláusulas.

O conhecimento de embarque possui ainda uma cláusula denominada *Paramount*, que determina a legislação aplicável ao contrato de transporte. Esta é uma cláusula de suma importância, uma vez que, definida a legislação aplicável, define-se conseqüentemente o regime de responsabilidade do transportador, os limites de indenização, caso seja apurada a responsabilidade do transportador, bem como a definição de prazos para eventuais reclamações de danos, avarias ou falta de mercadoria.

Em razão do crescente desenvolvimento do comércio internacional, houve a necessidade de discutir a limitação da responsabilidade, como forma de preservar os operadores do comércio internacional, tais como comerciantes, transportadores e seguradores, definindo parâmetros para o dever de indenizar. Para tanto várias regulamentações foram criadas, conforme veremos a seguir<sup>38</sup>:

A *Heater Act* foi promulgada em 1893 pelo governo dos Estados Unidos, e podemos dizer que foi a primeira regulamentação a tratar de transporte marítimo de mercadorias. Tal lei proibia que os conhecimentos de embarque contivessem cláusulas de isenção ou limitação de responsabilidade do transportador em caso de negligência ou imprudência nas operações de carregamento do navio, estiva, custódia, cuidado com as mercadorias e entrega da carga. Esta lei era de âmbito nacional, portanto aplicável apenas a transportes marítimos realizados nos Estados Unidos.

Ante a expressiva repercussão do *Harter Act* e demais regras, no ano de 1921 a *International Law Association* decidiu reunir em uma conferência os embarcadores, transportadores, seguradoras e banqueiros para elaborar um documento que serviu de base para que, na Convenção de Bruxelas de 1922, fosse discutido e aprovado, em 1924, a Convenção Internacional para a Unificação de

---

<sup>38</sup> VIEIRA, Guilherme Bergman Borges, op. cit. p. 70-74.

Certas Regras em Matéria de Conhecimento de Embarque, que ficou conhecida como Regras de Haia de 1924. Este foi o primeiro grande passo rumo à uniformização da legislação aplicável no transporte marítimo. Esta convenção logrou certo êxito, pois até 1968 contava com a assinatura de 73 Estados, incluindo os de maior expressividade no comércio internacional.

Posteriormente, após os conflitos da 2ª Guerra Mundial, na tentativa de recuperação das suas economias nacionais, bem como visando a atualização da Convenção de Bruxelas de 1924, os Estados se reuniram por mais duas vezes, produzindo dois protocolos de suma importância – Protocolo de Visby, de 1968, e Protocolo DES (ou SDR) de 1979, que foi assim denominado pois incorporou o Direito Especial de Saque do Fundo Monetário Internacional – FMI no cálculo dos limites das indenizações a serem efetuadas pelo transportador marítimo. Com a adoção do Protocolo de Visby, a Convenção de Bruxelas de 1924 passou a se chamar Regras de Haia-Visby, entrando em vigor a partir de 1977.

Vale salientar que as Regras de Haia-Visby são bastante favoráveis ao transportador, vez que lista 17 causas nas quais o mesmo estará isento de culpa, a saber<sup>39</sup>: falta náutica, incêndio, perigos do mar, atos de guerra, culpa do embarcador, greves, desvios de rota para salvamento, vício próprio da mercadoria, embalagem inadequada, dentre outras que não decorram de culpa do transportador ou seus agentes. Além disso, é excluída a responsabilidade por atraso na entrega das mercadorias e por cargas carregadas no convés.

Como a navegação, naqueles remotos tempos, era muito perigosa e a tecnologia era pouco desenvolvida, os riscos naturais se apresentavam bem maiores do que hoje e geravam ocorrências difíceis de serem contornadas, as Regras de Haia-Visby tentavam proteger o transportador, que não raro arcava com quase todos os prejuízos que a operação demandava. Desta forma, as referidas regras estabelecem que o transportador seja responsabilizado por perdas e danos resultantes do fato de não haver exercido a devida diligência para assegurar a navegabilidade da embarcação, da falta de armação correta e da falta de segurança adequada para o transporte das mercadorias.

---

<sup>39</sup> Convenção Internacional de Bruxelas para a aplicação das regras em matéria de Conhecimento de Embarque (Regras de Haia de 25/08/1924).

Na opinião de Vieira<sup>40</sup>, o fator mais importante da lista acima mencionada é relativo à falta ou culpa náutica, a qual libera o transportador de responsabilidade em caso de perdas e danos resultantes de um erro na navegação ou administração do navio (*manage of the ship*). Por causa destas exceções, quem arca com a maior parte dos riscos é o embarcador.

Contudo, com o desenvolvimento da tecnologia, que possibilitou a criação de sistemas de comunicação, viabilizando o contato entre o transportador e o comandante do navio, como também de tecnologias que reduziram consideravelmente o tempo de viagem, as hipóteses que originaram as isenções e exclusões de responsabilidade acima mencionadas não mais se justificavam.

Em razão disso, a UNCITRAL, na Conferência de Comércio e Desenvolvimento das Nações Unidas, reunida com os representantes das Nações Unidas que transportam por via marítima, elaborou a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Marítimo de Mercadorias de 1978, que ficou conhecida como Regras de Hamburgo<sup>41</sup>. Uma de suas principais características é a inclusão do conceito de culpa presumida do transportador e a obrigação de indenização no caso de atraso na entrega de mercadorias. No entanto, tais regras não tiveram a aceitação esperada, tendo entrado em vigor somente em 1992, quando atingiu o quorum mínimo de 21 ratificações necessárias para sua vigência, ratificações estas de países com pouca expressividade no comércio internacional.

Desta forma, o embarcador está sujeito a regimes distintos de responsabilidade e limites de indenização, sendo que os transportadores marítimos as levarão em conta quando da emissão do Conhecimento de Embarque, já que no seu verso, mais precisamente na cláusula *Paramount*, estará a lei do país do transportador, que poderá ter ratificado uma ou outra convenção.

Vale ressaltar que o Brasil não admite a submissão de um contrato de transporte celebrado em território nacional à uma lei estrangeira, conforme o artigo 9º da LICC, já analisado no início deste estudo. Este artigo determina que, para reger as obrigações, será aplicada a lei do país em que se constituírem. Assim, um Conhecimento de Embarque emitido no Brasil estará sempre sujeito à legislação

---

<sup>40</sup> VIEIRA, op. cit. p. 72.

<sup>41</sup> Convenção das Nações Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercadorias (Regras de Hamburgo de 30/03/1978).

brasileira, vez que o princípio da autonomia da vontade é mitigado em nosso ordenamento jurídico.

Concluimos que mister se faz analisar as cláusulas e disposições contidas no verso do Conhecimento de Embarque, para verificar os limites de responsabilidade do transportador, bem como é importante conhecer a fundo as convenções internacionais vigentes e a legislação nacional aplicável quando da contratação da operação de transporte a ser realizada.

### 3.3. Responsabilidade civil do transportador aos danos e falta de carga

Neste tópico deste estudo abordaremos um dos problemas mais frequentes do transporte marítimo: os danos às mercadorias e a falta de carga. Para tanto, analisaremos a responsabilidade do transportador na esfera da responsabilidade civil.

Sabemos que a operação de transporte marítimo é uma operação complexa, que possui várias fases e envolve diversas partes. No que tange ao transportador, as causas mais comuns em danos de mercadoria e falta de carga ocorrem por estiva inadequada, tampas de escotilha defeituosas e manuseio impróprio<sup>42</sup>.

Ante a relevância do tema, há uma extensa regulamentação em âmbito internacional. As convenções internacionais que versam sobre a responsabilidade civil do transportador são as Regras de Haia, Regras de Haia-Visby e Regras de Hamburgo, sobre as quais fizemos uma breve introdução no item anterior.

No direito brasileiro temos que a responsabilidade civil está regulada nos seguintes diplomas legais: Código Comercial (Lei nº 556/1850); Código Civil (Lei nº 10.406/2002); Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990); Decreto Lei nº 116/1967) e; Decreto nº 350/1935 (decreto que incorpora a Convenção Internacional Relativa à Limitação de Responsabilidade de Proprietário de Embarcações Marítimas).

Assevera-se que responsabilidade civil do transportador perante a carga decorre do vínculo contratual existente entre o transportador e o embarcador, no caso, do contrato de transporte evidenciado por um Conhecimento de Embarque. Destarte, podemos dizer que a responsabilidade civil do transportador em face de danos ou falta de carga transportada é de natureza contratual.

---

<sup>42</sup> FERNANDES, Paulo Campos e LEITÃO, Walter de Sá. **Responsabilidade do Transporte Marítimo**. São Paulo, Aduaneiras: 2009, p. 53.

### **3.3.1. Principais aspectos da responsabilidade civil nas convenções internacionais em vigor**

#### **3.3.1.1. Aplicação**

A aplicação das Regras de Haia-Visby está definida no artigo X da referida convenção, o qual dispõe que as regras desta convenção são aplicáveis quando o Conhecimento de Embarque é emitido por um país signatário da Convenção, ou quando a carga foi carregada em um porto cujo país é signatário, ou quando o contrato estabelece a Convenção como lei aplicável ao mesmo. Neste caso, nota-se que a jurisdição é atraída mesmo que não se venha a dispor sobre isso, quando as partes contratantes se enquadrem na situação do artigo X.

Nota-se ainda que, por mais que a responsabilidade seja originada por força de lei, neste caso a Convenção incorporada ao ordenamento jurídico do país signatário, alguns autores consideram que esta responsabilidade é de origem contratual, uma vez que a mesma só será aplicada por força de um contrato estabelecido entre as partes.

Há uma discussão quanto à aplicação das Regras de Haia-Visby aos contratos de afretamento. Isto porque, conforme o artigo V, segunda parte, a Convenção não será aplicada aos contratos de afretamento, mas se os Conhecimentos de Embarque forem emitidos no caso de um navio estar sob um contrato de afretamento, estes obedecerão aos termos desta Convenção.

Alguns autores são da opinião de que o supra mencionado artigo só se aplica aos Conhecimentos de Embarque emitidos por um embarcador que não seja o afretador. Desta forma, mais uma vez atentamos para a importância da escolha correta do transportador, para que restem claras e definidas entre as partes as condições de embarque, bem como a responsabilidade aplicável.

Já quanto à aplicação das Regras de Hamburgo, temos que estas são bem mais amplas do que as de Haia-Visby, vez que as regras também se aplicarão sempre que o porto de descarga for um país signatário das Regras de Hamburgo, conforme disposto em seu artigo 2.

Em relação aos contratos de afretamento, as Regras de Hamburgo são mais claras sobre este tema, dispondo que a Convenção só será aplicada se o detentor do Conhecimento de Embarque não for o afretador, no caso em que o referido Conhecimento for emitido com vínculo de afretamento.

Também é importante destacar o período de aplicação das regras de responsabilidade de cada Convenção. Nas Regras de Haia-Visby, o artigo VI dispõe que o período de aplicação ocorrerá durante a viagem do navio. Todavia, o transportador poderá ampliar o alcance de sua responsabilidade, incluindo também os períodos de carga e descarga, conforme artigo VI da mesma Convenção.

No que tange às Regras de Hamburgo, o seu artigo 4 determina que o transportador assume responsabilidade desde o momento em que a carga é posta à sua disposição, no porto de carga, até a sua entrega ao consignatário, no porto de descarga. Desta forma, a responsabilidade para os signatários desta Convenção inclui carga, viagem e descarga.

Superados estes esclarecimentos, passaremos para a análise das obrigações e responsabilidades do transportador em cada uma destas Convenções.

### 3.3.1.2. Obrigações do Transportador

O artigo III das Regras de Haia-Visby define as responsabilidades e obrigações do transportador em relação à carga, as quais são: fazer com que o navio tenha boas condições de navegabilidade; prover o navio com tripulantes preparados, equipamentos e provisões adequadas; fazer com que os porões e demais compartimentos estejam adequados e seguros para o recebimento da carga, transporte e preservação da mesma.

Assim, denota-se que a obrigação neste caso é de meio, uma vez que o transportador deve empregar todos os esforços para garantir as condições acima mencionadas, mantendo uma conduta prudente, diligente, cautelosa e razoável, quando do exercício da atividade de transporte de maneira ordinária e habitual.

Referente às condições de navegabilidade, Fernandes<sup>43</sup> ensina que:

O conceito exprime a ideia de manter o casco íntegro, escotilhas vedadas, os principais sistemas de operação do navio em boas condições de uso, tais como: propulsão, geração de energia, governo, etc. O navio também deve estar equipado com as cartas náuticas necessárias, com tripulação qualificada e treinada. Além disso, o navio deverá estar suprido com combustíveis e víveres para poder empreender a viagem planejada.

Além destas condições, o navio também deve estar apto a receber a carga transportada. Não basta que o navio esteja em boas condições de navegabilidade, que possua certificados e classificação em situação regular se o navio não está adequado a transportar a carga que obrigou por contrato. É neste momento que a parte contratante deve conhecer bem os transportadores que possam realizar adequadamente o transporte da sua carga para minimizar os riscos da operação.

Ressaltamos que as obrigações contidas no item 2 do supramencionado artigo, tais como de manuseio, estiva e armazenagem da carga, também são

---

<sup>43</sup> FERNANDES, op. cit. p. 60-61.

obrigações de meio, e que a obrigação contida no item 3, qual seja a emissão do competente Conhecimento de Embarque, é obrigação de resultado.

Na visão do mesmo autor Fernandes<sup>44</sup>,

A ideia de fazer com que as obrigações relacionadas aos itens 1 e 2 sejam de meios se associa ao conceito de aventura marítima. Os riscos do transportador marítimo são grandes e a ocorrência de um sinistro em relação à carga costuma ter elevado impacto econômico. O compartilhamento de riscos faz com que o transportador possa oferecer um frete menor ao embarcador, já que os riscos absorvidos pelo transporte nesta formulação contratual são menores.

Da análise destas disposições de responsabilidade das Regras de Haia-Visby, podemos concluir que trata-se de responsabilidade subjetiva, vez que é necessário provar de que o transportador faltou com o dever de *due diligence* de manter o navio em boas condições de navegabilidade e de mantê-lo adequado para o transporte da carga. Conseqüentemente, o ônus da prova será do embarcador, que deverá reunir provas que evidenciam a negligência e imprudência do transportador, que faltou com seu dever de *due diligence* quando do transporte de mercadorias a que se obrigou.

Feito este estudo acerca das obrigações do transportador nas Regras de Haia-Visby, passamos ao estudo das referidas obrigações nas Regras de Hamburgo.

As Regras de Hamburgo trazem uma grande diferença em relação às Regras de Haia-Visby, que é a responsabilidade objetiva, eis que impõem ao transportador obrigações de resultado, conforme se verifica no artigo 5, item 1, daquele diploma legal.

Denota-se da leitura do referido artigo que o transportador é responsável por perdas e danos à carga enquanto as mesmas estiverem sob sua guarda. Portanto, ele tem o dever de zelar sobre a carga e tomar todas as medidas necessárias para seu correto transporte. O transportador não será responsabilizado caso prove que tomou todas as medidas necessárias, bem como se provar a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Vale também ressaltar que esta

---

<sup>44</sup> FERNANDES, op. cit. p. 62.

convenção não traz o conceito de navegabilidade (*seaworthiness*), aptidão para receber a carga transportada (*cargoworthiness*) e dever de diligência (*due diligence*) quando do transporte da carga.

As Regras de Hamburgo também regulamentam outro tema importante não tratado nas Regras de Haia-Visby, qual seja a responsabilidade sobre os atrasos na entrega de cargas e deveres quanto a integridade da carga, disposto no item 2 do supramencionado.

A Convenção de Hamburgo também traz regras específicas acerca do transporte de carga no convés, disposta no artigo 9, sendo que o transporte de mercadorias no convés deve ser acordado entre transportador e embarcador, devendo este acordo constar expressamente na documentação de embarque. Desta forma, o transportador não poderá limitar sua responsabilidade caso realize o transporte de carga no convés sem a expressa autorização do embarcador.

Outra característica importante das Regras de Hamburgo é a regulamentação específica sobre cargas perigosas, dispostas no artigo 13, da convenção. Neste artigo está evidenciada a responsabilidade do embarcador de informar ao transportador a natureza perigosa da carga. Caso o embarcador assim não proceda, o transportador está eximido de responsabilidade quanto à periculosidade da carga.

Analisando as disposições das Regras de Hamburgo, vemos um grande avanço quanto ao ônus da prova. Enquanto que nas Regras de Haia-Visby a responsabilidade do transportador é subjetiva, recaindo o ônus da prova sobre o embarcador, nas Regras de Hamburgo notamos que há responsabilidade objetiva do transportador, vez que o mesmo deve fazer prova que tomou todas as medidas necessárias para o adequado transporte da carga.

### 3.3.1.3. Exclusão de Responsabilidade

O artigo IV das Regras de Haia-Visby lista as hipóteses em que o transportador será isento de responsabilidade por perdas e danos à carga. Conforme estudamos no item anterior, para que o transportador seja responsabilizado pelas Regras de Haia-Visby, o embarcador deverá provar o ocorrido. Portanto, nos termos deste artigo, o transportador somente será responsabilizado caso o embarcador prove que condição de má navegabilidade (*unseaworthiness*) se deu por falta de devida diligência do transportador.

O item 2, alínea “a”, descreve a hipótese de culpa náutica. Pelas regras desta convenção, o transportador não pode ser responsabilizado por danos à carga caso estes forem causados por negligência do comandante e/ou sua tripulação. Nas palavras de Fernandes<sup>45</sup>, a culpa náutica se refere a falhas causadas por bordo e não pela administração do transportador.

O referido dispositivo legal também exclui o transportador de responsabilidade por danos causados por incêndio, a menos que o transportador tenha dado causa ao mesmo, bem como nas as hipóteses que denominamos de caso fortuito e força maior, apesar de este conceito inexistir no direito anglossaxão.

Já as Regras de Hamburgo, em seu artigo 5, excluem a responsabilidade do transportador menos hipóteses. Desta forma, destacamos que o transportador não poderá ser responsabilizado caso prove que ele, seus empregados e agentes tomaram todas as providências para evitar o dano. Também não responderá em caso de incêndio em que o embarcador não consiga provar que o transportador tenha dado causa, bem como não consiga provar que o transportador não tenha tentado combater o incêndio.

Outra hipótese interessante da convenção acima mencionada é a exclusão de responsabilidade caso os danos à mercadoria ocorrerem em função de medidas para salvar a vida ou propriedade no mar.

Vale ressaltar que não consta como excludente de responsabilidade desta Convenção a falta náutica, como ocorre nas Regras de Haia-Visby.

---

<sup>45</sup> FERNANDES, op. cit. p. 70.

### 3.3.1.4. Limitação de Responsabilidade

A limitação de responsabilidade ocorre quando os danos causados às mercadorias forem efetivamente provados. Assim, pelas Regras de Haia-Visby, o transportador terá que indenizar o embarcador, sendo que o limite se baseia no peso da carga danificada, conforme disposto no artigo IV, item 5.

Interessante notar que, caso o transportador seja obrigado a indenizar o embarcador, poderá o transportador, pelas regras desta Convenção, escolher o *quantum* indenizatório. No entanto, caso o valor das mercadorias estiver declarado no Conhecimento de Embarque, o limite de responsabilidade passa a ser este valor. É facultado às partes estipularem limites de responsabilidades superiores a 666.67 unidades de conta por pacote ou 2 (duas) unidades de conta por quilograma do peso bruto dos produtos perdidos ou danificados; abaixo destes valores, é vedado.

Ao analisar os limites de responsabilidades nas duas convenções, vê-se que as Regras de Hamburgo abrangem mais situações do que as Regras de Haia. Outro aspecto interessante das Regras de Hamburgo é a adoção da unidade de conta (*unit of account*) dos Direitos Especiais de Saque do Fundo Monetário Internacional – FMI para o cálculo dos limites das indenizações.

Não menos importante mencionar os prazos prescricionais para reclamação e ajuizamento de ação judicial em caso de danos à carga ou perdimento da mesma.

Nos termos do artigo III, item 6, das Regras de Haia-Visby, para efetuar a reclamação, o embarcador deverá primeiramente notificar a ocorrência de danos na ocasião em que a carga for entregue ao consignatário ou no porto de descarga. No caso de danos não aparentes, o embarcador tem prazo de até 3 (três) dias para notificar o transportador. Assevera-se que a notificação é condição *sine qua non* para o exercício do direito de reclamação, vez que a ausência da mesma acarreta presunção de que as mercadorias foram entregues nas mesmas condições em que foram recebidas, condições estas descritas no Conhecimento de Embarque.

Os prazos para notificação nas Regras de Hamburgo são mais dilatados, conforme disposto em seu artigo 19. De acordo com esta convenção, em caso de dano aparente o embarcador não precisa notificar o transportador quando da entrega da mercadoria, seja ela ao consignatário ou no porto de desembarque. O

embarcador tem 1 (um) dia útil para fazer tal reclamação, enquanto que, para os danos não aparentes, terá prazo de 15 (quinze) dias para efetuar a notificação.

No que tange à propositura de ação indenizatória, as Regras de Hamburgo dispõem em seu artigo 20 que o prazo prescricional é de 2 (dois) anos, contados da data em que a mercadoria foi ou deveria ter sido entregue, excluído o primeiro dia do prazo. Apesar de serem mais vantajosas para o embarcador, as Regras de Hamburgo preveem a possibilidade de dilação de prazo por parte do transportador (ou seja, daquele em face de que foi ajuizada a ação), desde que seja feito por escrito para o embarcador.

### 3.3.1.5. Convenção de Rotterdam

Ante a crescente necessidade de se adaptar às constantes mudanças de tecnologia e sua incorporação no transporte de mercadorias, bem como para revisar alguns dispositivos das regras internacionais e práticas correntes, a UNCITRAL elaborou uma nova convenção internacional sobre este tema, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 11/12/2008. A Convenção Internacional para Regular o Transporte Internacional de Mercadorias por Via Marítima<sup>46</sup>, mais conhecida como Regras de Rotterdam, visa estabelecer regras para situações em que ainda não há regulação, como também para uniformizar cada vez mais as regras em vigor.

Esta convenção teve a participação de países importantes e atuantes no transporte marítimo, tais como Alemanha, França, Reino Unido, Estados Unidos, Japão, China, Índia, Rússia e Brasil.

Os dispositivos das Regras de Rotterdam são bastante complexos, pois trata de temas variados e muitas vezes díspares, que vão das regras da operação de transporte em si a regras próprias de comércio eletrônico, tais como transporte multimodal porta a porte e contratos por volume. Por esta razão, os trabalhos iniciaram-se em 1996, tendo findo no ano de 2008.

Segundo Fernandes<sup>47</sup>, as Regras de Rotterdam revisaram os seguintes temas: responsabilidade do transportador; período de responsabilidade do transportador; obrigações do transportador; limitação de responsabilidade do transportador; obrigações do embarcador; liberdade de contratação; documentação de transporte; frete; entrega ao consignatário; direitos de controle das partes interessadas na carga durante o transporte; transferência de direitos sobre as mercadorias; partes com direitos de ajuizar ações contra o transportador; prazos de prescrição para ações contra o transportador.

---

<sup>46</sup> A Convenção Internacional para Regular o Transporte Internacional de Mercadorias por Via Marítima (Regras de Rotterdam de 11/12/2008).

<sup>47</sup> FERNANDES, op. cit. p. 98.

No que tange ao regime de responsabilidade, o mesmo autor informa ainda que as Regras de Rotterdam mantiveram o mesmo sistema adotado nas Regras de Haia-Visby. No entanto, fizeram modificações importantes nos temas abaixo<sup>48</sup>:

- a) a obrigação de exercer a devida diligência para manter o navio em boas condições e navegabilidade e adequado à carga se dará antes do carregamento até o desembarque da mercadoria;
- b) exclusão de responsabilidade por culpa náutica não mais subsiste;
- c) houve ampliação do limite de responsabilidade do transportador.

Esta convenção foi assinada em 23/09/2009. Apesar de contar com a participação de diversos países atuantes no transporte marítimo internacional, quando da sua elaboração, as Regras de Rotterdam ainda não entraram em vigor, uma vez que o número mínimo de assinaturas necessárias para sua vigência ainda não foi atingido. Por esta razão não analisamos esta convenção mais detidamente, focamos apenas em seus pontos principais e suas inovações em relação às convenções que a precederam.

---

<sup>48</sup> FERNANDES, op. cit. p. 98-99.

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo a análise da formação dos contratos internacionais, seu histórico, principais aspectos e desdobramentos, com vistas a analisar os contratos internacionais de transporte, desde sua elaboração até aspectos peculiares e relevantes, abrangendo ainda o tema da responsabilidade civil do transportador em relação a danos e perda de cargas.

Deste modo, foi possível verificar todos os aspectos que influenciam na formação de um contrato internacional, principalmente os que tangem à escolha da legislação aplicável e o foro para dirimir controvérsias. Vislumbramos que tal aspecto é de suma importância, já que a lei aplicável ao contrato é a que deve reger toda a relação contratual, sendo que notamos que o operador do comércio internacional deve conhecer a fundo a legislação escolhida para contratar em condições justas e satisfatórias, seja para si ou para seu cliente.

Também mencionamos a importância da negociação dos contratos internacionais, abrangendo formas de negociação capazes de chegar a um acordo de maneira satisfatória para ambas as partes contratantes. Fizemos questão de mencionar as formas de contrato e précontrato, com vistas a delinear o momento em que as partes estão vinculadas ao contrato, bem como suas obrigações a partir do momento da vinculação.

Ademais, analisamos ainda as formas alternativas de contratação internacional, mencionando as formas de pagamento e os *incoterms*, cláusulas estas de grande importância para o transporte internacional.

Toda esta explanação foi feita para que pudéssemos analisar a estrutura dos contratos internacionais de transporte. Vislumbramos que, apesar de serem considerados contratos de adesão, é de suma importância ter conhecimento de todos os aspectos relacionados na primeira parte deste estudo, especialmente no que tange à legislação aplicável. Entendemos que desta maneira o operador do comércio internacional, já que não será capaz de negociar as cláusulas contratuais contidas no Conhecimento de Embarque, poderá analisá-las com mais precisão,

caso seja conhecedor da legislação aplicável ao contrato, como também das convenções internacionais que regem a matéria, em especial no que tange à responsabilidade do transportador. Assim, será possível que o mesmo faça a escolha da transportadora adequada para a carga que pretende transportar, vez que estará ciente dos riscos e da responsabilidade do transportador no caso de danos e perda da carga.

No âmbito da responsabilidade do transportador, analisamos os aspectos mais relevantes contidos nas principais convenções que regem a matéria, tais como as Regras de Haia-Visby e Regras de Hamburgo. Ao estudar o histórico destas convenções, vimos que inicialmente surgiram para proteger o transportador dos grandes riscos que a atividade de transporte marítimo internacional impunha em tempos remotos, onde a tecnologia era insuficiente para evitar perdas e danos às cargas. No entanto, com o avanço das ferramentas tecnológicas, as cláusulas protecionistas ao transportador não mais puderam prosperar, o que ensejou a criação de regras mais equânimes, imputando a responsabilidade ao transportador nos casos de negligência e imprudência.

Não obstante estudarmos histórico, fizemos ainda um estudo comparativo das Regras de Haia-Visby e Regras e Hamburgo no que tange à responsabilidade civil do transportador. Foram analisados os casos em que o transportador é responsabilizado, bem como casos em que sua responsabilidade é excluída e/ou limitada, como ainda os prazos do embarcador para reclamar dos danos e perdas e prazo para ingressar com ação judicial.

Ressaltamos ainda a existência uma recente convenção internacional assinada, conhecida como Regras de Rotterdam, que visam aprimorar as regras anteriormente estabelecidas, adequando-as com a nova realidade, em especial ao comércio eletrônico, assunto este recente na operação de transporte e já tão largamente utilizado, apesar de haver parca regulamentação sobre o tema. Mesmo não tendo entrado em vigor, esta convenção já sinaliza os novos rumos do transporte marítimo internacional, preocupando-se em regulamentar desde já assuntos os quais ainda pouco se tem regramento.

Com este estudo, concluímos que é de vital importância para o operador do comércio internacional, incluindo partes, negociadores, advogados, dentre outros, o conhecimento da legislação aplicável ao contrato e das convenções que regem a matéria.

Embora não seja possível negociar as cláusulas contratuais do Conhecimento de Embarque, pode-se optar por entre as transportadoras disponíveis no mercado, analisando detidamente as cláusulas de seus B/Ls e assim fazendo a escolha adequada. Não menos importante é o conhecimento das convenções internacionais, especialmente na parte que tratam das responsabilidades, pois assim será possível entrever os problemas mais comuns e a solução encontrada pela “legislação internacional” para os mesmos.

Deste modo, concluímos que os países mais atuantes no transporte marítimo internacional veem tentando conciliar interesses de transportadores e embarcadores, através da criação de dispositivos que ora protegem um, ora outros, nos seus aspectos mais sensíveis. Não obstante o jogo de interesses que corriqueiramente ocorre no comércio internacional, acreditamos que a comunidade internacional está no caminho para uma maior aceitação, quem sabe até uma consolidação, de regras a serem uniformemente aplicadas pelo globo, uma vez que os precedentes históricos e a recente regulamentação sinalizam que a evolução do tema está por vir.

## BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Lex Editora, 2006.

BASSO, Maristela. **Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão, prática**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 4 set. 1942.

BRASIL. LEI Nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 23 set. 1996.

BRASIL. LEI Nº 10.406, de 22 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 22 jan. 2002.

Convenção das Nações Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercadorias (Regras de Hamburgo de 30/03/1978).

Convenção Internacional de Bruxelas para a aplicação das regras em matéria de Conhecimento de Embarque (Regras de Haia de 25/08/1924).

Convenção Internacional para Regular o Transporte Internacional de Mercadorias por Via Marítima (Regras de Rotterdam de 11/12/2008).

DIREITO, Carlos Gustavo. "O Contrato". In: **Novas Perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Coord. Carlos Alberto Menezes Direito, Antonio Augusto Cançado Trindade, Antonio Celso Alves Pereira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERNANDES, Paulo Campos e LEITÃO, Walter de Sá. **Responsabilidade do Transporte Marítimo**. São Paulo, Aduaneiras: 2009.

FISHER, Roger, URY, William e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

MELO, Jairo Silva. **Contratos internacionais e cláusulas de *hardship***. São Paulo, Aduaneiras: 1999.

MOREIRA, Marcio Roberto Gotas. A nova teoria contratual e os contratos de transporte internacionais de carga . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 743, 17 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7011>>. Acesso em: 18 maio 2010.

Revisões da Convenção Internacional de Bruxelas de 25/08/1924 para aplicação das regras em matéria de Conhecimentos de Embarque de 23/02/1968 e 21/12/1979 (Regras de Haia-Visby).

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4. ed. São Paulo, LTR, 2003.

VIEIRA, Guilherme Bergman Borges. **Regulamentação no comércio internacional – aspectos contratuais e implicações práticas**. São Paulo, Aduaneiras: 2002.