

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU* – DIREITO EMPRESARIAL**

FLAVIA REZENDE GUERRA FELGUEIRAS

**OS INCOTERMS – TERMOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO**  
**E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA FOB – FREE ON BOARD**  
**NO COMÉRCIO MARÍTIMO INTERNACIONAL**

SÃO PAULO

2015

**FLAVIA REZENDE GUERRA FELGUEIRAS**

**OS INCOTERMS – TERMOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO  
E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA FOB – FREE ON BOARD  
NO COMÉRCIO MARÍTIMO INTERNACIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito final para  
obtenção de título de especialista em  
Direito Empresarial pela Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Daniel Bushatsky

2015

FLAVIA REZENDE GUERRA FELGUEIRAS

OS INCOTERMS – TERMOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO  
E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA FOB – FREE ON BOARD  
NO COMÉRCIO MARÍTIMO INTERNACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito final para obtenção de título de especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, orientado pelo professor Daniel Bushatsky.

Banca examinadora:

1. \_\_\_\_\_  
Daniel Bushatsky - Prof. Orientador
2. \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

Ao meu querido marido, pelo exemplo de determinação e apoio incessante.

À minha querida família, pelo estímulo e inspiração constantes.

Ao professor Daniel Bushatsky, pela alegria, disposição e incentivo ao ensinar.

Ao meu mestre Raumsol, pelas ferramentas para buscar a  
superação e me ensinar a razão de ser da existência.

Ao Criador, fonte da Sabedoria Universal, pelos mais valiosos  
presentes: a vida, a existência e Sua essência divina.

## RESUMO

O presente trabalho objetivou traçar um panorama geral dos Incoterms (Termos de Comércio Internacional), situando-os como uma das fontes formais da chamada *lex mercatoria*, e posteriormente analisar uma de suas cláusulas mais utilizadas no transporte marítimo internacional, a cláusula FOB - *Free on Board* (livre a bordo), principalmente quanto ao seu aspecto mais importante, qual seja, o momento da transferência dos custos e riscos do vendedor das mercadorias ao comprador (ponto crítico), que ocorre com a entrega a bordo do navio. Pretendeu-se demonstrar como a utilização desta cláusula de forma inadequada para as negociações envolvendo transporte de carga em contêineres e do tipo *roll-on roll-off* amplia desnecessariamente os riscos e a responsabilidade do vendedor sobre as mercadorias mesmo após sua disponibilização no terminal portuário, podendo acarretar despesas excessivas e não previstas no preço negociado. A alternativa recomendada nestes casos é a utilização da cláusula FCA - *Free Carrier* (livre no transportador), uma vez que este termo permite a antecipação do ponto crítico para a entrega no porto, desobrigando o exportador de tais riscos e impedindo que incorra nos custos daí decorrentes.

Palavras-chaves: Incoterms. *Lex mercatoria*. FOB. Comércio Marítimo Internacional. FCA.

## **ABSTRACT**

This paper aimed at providing a general overview of the Incoterms (International Commercial Terms), defining them as a formal source of what is known as *lex mercatoria*, then analyzing the FOB - Free on board term, one of the mostly used terms in international maritime carriage, specially on its main aspect, i.e. the moment that costs and risks over the cargo are transferred from seller to buyer (critical point), which occurs with delivery on board the ship. The objective was to demonstrate that the inadequate use of such term in negotiations involving cargo carried in containers or roll-on roll-off extends unnecessarily the risks and responsibility of the seller even after the goods are made available at the terminal, which may lead to high expenses not included in the agreed price. The alternative recommended in these cases is the use of the FCA - Free carrier term, since it allows anticipating the critical point for the delivery at the port, relieving the exporter of such risks and preventing related costs.

Keywords: Incoterms. *Lex mercatoria*. FOB. Maritime International Commerce. FCA.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	8
2. A <i>LEX MERCATORIA</i> .....	11
3. OS INCOTERMS .....	15
4. A CLÁUSULA FOB NO COMÉRCIO MARÍTIMO INTERNACIONAL .....	27
4.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS .....	30
4.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO TERMO <i>FOB</i> - A CLÁUSULA <i>FCA</i> COMO ALTERNATIVA.....	33
5. A CLÁUSULA FOB – <i>FREE ON BOARD</i> NA JURISPRUDÊNCIA.....	39
6. CONCLUSÃO .....	46
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49
ANEXO A - ACÓRDÃOS CITADOS.....	51

## 1. INTRODUÇÃO

Historicamente, o desenvolvimento econômico mundial está intrinsecamente associado à expansão da navegação e da utilização, desde tempos remotos, da via marítima como principal meio de transporte de mercadorias.

É fato certo que o comércio marítimo, a construção de frotas mercantes e o estabelecimento de rotas marítimas tiveram papel primordial no desenvolvimento das civilizações, seja para a sobrevivência dos povos ou representando seu poder e progresso.<sup>1</sup>

Principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, com a intensificação do comércio entre as nações e a crescente interdependência entre os países mais longínquos em razão da globalização, o transporte marítimo teve papel fundamental neste processo e consagrou sua preponderância sobre os demais meios de transporte de carga.

Atualmente, cerca de 75 por cento do volume de cargas no mundo é movimentado pela via marítima, tendo em vista a elevada capacidade de carga transportada pelos navios mercantes, cada vez maiores e mais modernos, aliada ao baixo custo por tonelada embarcada. No Brasil, que tradicionalmente exporta *commodities* e matéria prima e importa largamente bens industrializados e de consumo, o transporte marítimo representa, respectivamente, 84,1 por cento e 74,6 por cento dos valores movimentados no comércio exterior.<sup>2</sup>

De acordo com Geraldo Bezerra de Moura, "o transporte marítimo é um dos suportes indispensáveis no equilíbrio da balança de pagamentos nacionais e na sustentação da política nacional em termos de mercado exterior."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**, vol. I. 2. ed. Barueri, SP: Manole. 2005.

<sup>2</sup> Informação obtida com base em dados de 2014 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. GUIA MARÍTIMO. **Publicação eletrônica**. Disponível em <[http://www.guiamaritimo.com/gm\\_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao](http://www.guiamaritimo.com/gm_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao)>. Acesso em 08 out. 2015.

<sup>3</sup> MOURA, Geraldo Bezerra de. **Direito da Navegação**. São Paulo: Aduaneiras. 1991, p. 69.

Como vimos, a compra e venda mercantil no âmbito do comércio exterior está plenamente inserida no cenário nacional e o transporte marítimo de cargas tem grande impacto nestas comercializações.

É de se ressaltar que os contratos que regulam a importação e exportação de bens são instrumentos complexos: incluem, em um só documento, acordos sobre as condições de venda, transporte, seguro e meios de pagamento, além de estabelecer a divisão dos ônus por serviços portuários e custos alfandegários, sem esquecer de eventuais obrigações adicionais, tais como a preparação de documentos e licenças governamentais.

Nesse contexto, adquire relevância o tema tratado no presente trabalho, na medida em que visa abordar os Incoterms ou Termos Internacionais de Comércio (no inglês, *International Commercial Terms*), amplamente utilizados nos contratos e operações de comércio exterior, apresentando um panorama geral dos mesmos.

Como se verá mais adiante, os Incoterms são regras ou cláusulas internacionais, de caráter uniformizador, que constituem a base de negociação dos bens dados a transporte e objetivam conferir maior harmonia e segurança aos negócios celebrados entre compradores e vendedores de diferentes países.

Partiremos de uma sintética digressão histórica e conceituação da *lex mercatoria*, situando os Incoterms como uma de suas fontes formais, e discorrendo sobre as principais questões relacionadas à necessidade de padronização das cláusulas utilizadas no comércio internacional e de que forma elas auxiliam as partes na formalização desses negócios.

Em especial, pretendemos neste trabalho nos aprofundar no estudo de um dos Incoterms mais utilizados no comércio marítimo internacional, qual seja, a cláusula FOB, *Free on board* ou “Livre a bordo”, na tradução em português, tratando de alguns aspectos a ela relacionados, mais especificamente sobre o momento de transferência dos riscos e custos do vendedor ao comprador e suas implicações.

Com base em alguns exemplos, tratar-se-á sobre a importância de os contratantes no comércio internacional conhecerem as responsabilidades a que estão sujeitos ao elegerem o termo FOB e como sua utilização equivocada pode trazer riscos desnecessários aos operadores.

Adicionalmente, veremos como a cláusula FCA – *Free Carrier* pode ser uma alternativa para o vendedor, especialmente quando a mercadoria a ser entregue para transporte seja habitualmente disponibilizada no terminal portuário antes de seu carregamento.

Por derradeiro, apontaremos a aplicação da cláusula FOB na prática do judiciário brasileiro e de que forma esta padronização influencia no julgamento das lides envolvendo os contratos internacionais de compra e venda, que reflete a importância de os operadores do comércio exterior conhecerem as implicações de não elegerem o melhor termo para seus negócios.

## **2. A LEX MERCATORIA**

A origem da *lex mercatória* remonta à era medieval, numa época em que os comerciantes de atividades específicas se reuniam nas corporações de ofício, as quais, buscando a autossuficiência, exerciam funções políticas, judiciais e executivas. Por meio de dirigentes eleitos, zelavam pela defesa do interesse e da dignidade da corporação, mantinham a ordem e a paz entre seus membros e faziam cumprir os estatutos, usos e leis do comércio, julgando as causas comerciais. (BAPTISTA, 2011)

Neste período, os mercadores de diferentes cidades deslocavam-se para as grandes feiras e principais portos para comercializar seus produtos, onde os usos e costumes eram aplicados para solucionar os litígios surgidos entre comerciantes, conferindo à *lex mercatoria* um verdadeiro caráter cosmopolita, em virtude do comércio oceânico. (MAGALHAES; TAVOLARO, 2004)

Os usos e costumes mercantis surgiram, pois, como resposta às regras feudais e eclesiásticas, que se tornavam incompatíveis com a prática do comércio internacional.

Na Idade Moderna, no entanto, com o surgimento dos Estados nacionais e o fortalecimento do conceito da plena soberania, a *lex mercatoria* deixou de ser aplicada, especialmente com o movimento de codificação das regras mercantilistas, ainda que muitos de seus preceitos tenham sido incorporados às legislações nacionais.

Já no século XX, a chamada nova *lex mercatoria* foi retomada, com a importante atuação da Câmara Internacional de Comércio de Paris (CCI) a partir de 1920, em razão das limitações e restrições das engessadas leis nacionais, que não atendiam ao dinamismo e ao crescente volume das práticas comerciais internacionais (MAGALHAES; TAVOLARO, 2004).

A *lex mercatoria* passou a ser defendida por renomados juristas, dentre os quais estão Berthold Goldman e Phillippe Kahn, sendo considerada, em sua configuração atual, como uma das principais fontes do direito do comércio internacional.

Assim definiu Goldman, em trabalho publicado em 1985, "*lex mercatoria* é um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras, referidas espontaneamente ou criadas dentro da estrutura do comércio internacional, sem referencia a um sistema jurídico nacional em particular".<sup>4</sup>

Mais recentemente, Luiz Olavo Baptista conceitua:

(...) é o nome que se costuma dar ao conjunto de princípios, instituições e regras com origem em diversos focos, e que se caracterizam por serem inspiradas e voltadas aos relacionamentos dos operadores do comércio internacional.

(...)

A *lex mercatoria* compreende princípios gerais do Direito em matéria obrigacional, similares aos da maior parte dos países, usos e costumes, cláusulas e contratos típicos do comércio internacional. Ela é completada pela interpretação dada, tanto aos contratos, quanto aos princípios de direito, por decisões arbitrais que vão contribuindo a conformar os princípios e os contratos a uma maneira específica e adaptada à problemática empresarial e internacional.<sup>5</sup>

A *lex mercatoria* como um ordenamento jurídico foi duramente criticado por inúmeros doutrinadores, principalmente levantando argumentos positivistas em razão da ausência de autoridade estatal e opondo-se à sua prevalência diante da soberania dos Estados.

A despeito disso, parece predominar a aceitação da nova *lex mercatoria*, especialmente quando considerada em sua acepção mais moderna de corpo de normas costumeiras, baseadas em princípios gerais de direito e na boa-fé que presidem os negócios internacionais (MAGALHAES; TAVOLARO, 2004). A partir

---

<sup>4</sup> GOLDMAN, Berthold. The applicable law: general principles of law - the *lex mercatoria*. Apud HUCK, Hermes Marcelo. **Lex mercatoria - horizonte e fronteira do comercio internacional**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 87. São Paulo: 1992, p. 227. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175>>. Acesso em 08 out. 2015.

<sup>5</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Magister. 2011, p. 63-64.

desta concepção, a *lex mercatoria*, ao contrário de ser entendida como um ordenamento jurídico supranacional, pode vir a ser combinada com as normas de direito interno para melhor atender às especificidades do comércio internacional.

Basta observar que os próprios Incoterms foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, abraçando, a nosso ver, o verdadeiro sentido e razão de ser da *lex mercatoria*, que não pretende colidir com as normas nacionais e sim integrá-las.

As fontes formais da *lex mercatoria* são os contratos-tipo, as condições gerais de compra e venda, as condições gerais do Conselho de Assistência Econômica Mútua (Comecon), as leis uniformes e, como já dissemos, os Incoterms, que são objeto do presente trabalho e veremos a seguir.

Ademais, os tratados internacionais, especialmente os multilaterais relativos ao comércio (OMC e GATT) e os que constituem os blocos regionais (União Europeia, Nafta, ALCA, Mercosul, etc.), também exercem influência no desenrolar das práticas comerciais. Do mesmo modo, os usos e costumes do comércio, manifestados nas sentenças arbitrais de forma reiterada, conferem ao mercado a força dos precedentes como fonte normativa.

Cumprе mencionar ainda as leis uniformes, criadas por diversas instituições internacionais na busca de serem afastadas as questões relativas a conflitos de leis, dentre as quais podemos citar: as Leis Uniformes sobre Letras de Cambio e Notas Promissórias (Genebra, 1930); Lei Uniforme sobre Cheques (Genebra, 1931); Regras e Usos Uniformes de Créditos Documentários; Regras Uniformes para Garantia de Contratos (CIC); Lei Modelo de Arbitragem (UNCITRAL); Convenção Internacional sobre Compra e Venda Internacional (Viena, 1980) e os Princípios dos Contratos Internacionais (UNIDROIT).

Se considerarmos que, nos contratos internacionais, as partes possuem nacionalidades diferentes e a execução destes contratos ocorre em diferentes Estados, relacionando-se assim com ordenamentos jurídicos diversos, as transações estariam constantemente sujeitas a diferenças e peculiaridades de

idiomas, tradições, práticas usuais, legislações internas específicas, além das dúvidas de interpretação e controvérsias daí decorrentes.

Nesse contexto, apesar das críticas formuladas por vários autores à *lex mercatoria*, entendemos que não se pode ignorar sua existência e sua força nos dias atuais no âmbito das negociações no comércio exterior, especialmente considerando que disso depende a estabilidade e segurança das transações internacionais. Assim é que, como já mencionado, trataremos abaixo dos Incoterms, sendo cláusulas contratuais típicas, como uma das fontes formais da nova *lex mercatoria*.

### 3. OS INCOTERMS

Incoterms (*International Commercial Terms*), são termos internacionais de comércio propostos pela Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce* – CCI), com o objetivo de facilitar o comércio entre vendedores e compradores de diferentes países, ou seja, trata-se de uma padronização das cláusulas utilizadas no comércio internacional.

Originando-se da consolidação dos pontos comuns aos usos e práticas dos portos e terminais mais movimentados de diversos países, consiste num exemplo típico de *lex mercatoria*, que, como afirma Baptista:

tem suas raízes e as suas fontes no direito de diversos países e na aplicação pragmática dos princípios e normas deles oriundos, mas reduzida a uma fórmula global, que, como no exemplo dos Incoterms, resulta da práxis do comércio internacional.<sup>6</sup>

A padronização destes costumes é antiga – data do início do século XX e se fortaleceu principalmente após a Segunda Guerra Mundial.

De forma mais específica, a necessidade de padronização das cláusulas utilizadas no comércio internacional surgiu como um anseio de harmonização das práticas de comércio, de simplificar e agilizar o sistema mercantil transfronteiras, e foi verificada na década de 20, após um estudo realizado pela Câmara Internacional de Comércio sobre a interpretação dos mais importantes termos utilizados no comércio internacional.

Na ocasião, verificou-se a necessidade de se buscar um entendimento comum entre os diferentes operadores e da realização de uma interpretação uniformizada, pois até então, o padrão regulamentado e conhecido por alguns países era o dos Estados Unidos, as *American Foreign Trade Definitions*, de 1919, que acabaram servindo de base para os Incoterms.

---

<sup>6</sup> BAPTISTA, Op. cit., p.66.

Como se vê, o principal objetivo dos Incoterms é conferir uma interpretação precisa dos termos utilizados nos contratos de compra e venda, promovendo maior harmonia e segurança nos negócios comerciais internacionais.

Nessa linha, conforme ensina Irineu Strenger:

Seu principal escopo é harmonizar os negócios internacionais, dando a seus partícipes maior solidez relativamente aos diferentes entraves que surgem inevitavelmente no processo comercial. Apoiados nessas regras, de caráter uniformizador, os comerciantes não só impõem às suas atividades maior segurança, como evitam as incertezas decorrentes das diversas sistemáticas dos diferentes países.<sup>7</sup>

Sobre a importância dessa uniformização no comércio internacional, muito bem leciona Fábio Ulhoa Coelho:

O desenvolvimento do comércio internacional pressupõe certa padronização dos direitos e deveres dos contratantes na relação negocial. **Incertezas quanto à extensão das obrigações assumidas pelas partes podem até mesmo comprometer a conclusão do negócio.** Representam, no mínimo, acréscimo de custos de negociação, na medida em que, além do preço e da coisa, devem ser objeto de tratativas específicas as responsabilidades pelo recolhimento de tributos, administração da liberação aduaneira, remuneração de transportadores, portos, peritos, instituições financeiras e outros agentes que podem participar da execução do contrato, as muitas hipóteses de risco e o seguro. **Obrigações do vendedor e comprador no comércio internacional são direito-custo, e a sua padronização contribui para a prática de preços mais competitivos, ampliação do volume de operações, aumento do consumo e desenvolvimento econômico.** Conscientes desse fato, os próprios comerciantes adotaram, ao longo dos séculos, determinados usos e costumes que norteavam a solução de eventuais conflitos de interesse e, por essa razão, serviam de referência aos negociantes no fechamento dos seus acordos comerciais internacionais. (grifos nossos)<sup>8</sup>

Podemos considerar os Incoterms como sendo uma condição de compra e venda ou condição de entrega do bem, que compreende o preço da mercadoria e o que nele se contém, bem como o local de entrega (local onde o bem será colocado à disposição do comprador), e o momento em que se dará a transferência da responsabilidade sobre a carga (*critical point*). Os Incoterms também indicam quais os documentos a serem apresentados pelo vendedor, como prova de que ele

---

<sup>7</sup> STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

<sup>8</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa, vol. 3. São Paulo: Saraiva.

cumpriu a “entrega”, bem como definem a parte que deverá providenciar e arcar com os custos aduaneiros e tributários na origem e no destino.

As condições determinam, pois, quais os serviços que serão prestados pelo vendedor e que compõem o preço da venda. E, logicamente, quanto mais obrigações e responsabilidades o vendedor assumir segundo a cláusula negociada, maior será o preço final ajustado e pago pelo comprador. A título de informação, o termo em que a obrigação do vendedor é mínima é o *Ex Works*, enquanto o *Delivered Duty Paid* é aquele na qual ele assume a maior quantidade de obrigações (com maiores custos e riscos).

A primeira edição dos Incoterms foi realizada em 1936 e novas alterações surgem ao longo do tempo, a fim de refletir as mudanças nas práticas de comércio, bem como o dinamismo e a constante criação de novas técnicas comerciais e operacionais do comércio internacional. Em razão disso, os Incoterms sofreram sete revisões ao longo dos anos pela Câmara de Comércio Internacional de Paris: 1953, 67, 76, 80, 90, 2000 e a última realizada em 2010 vigorando a partir de 1º de janeiro de 2011.

Atualmente existem 11 termos, dentre os quais se encontram os termos de utilização em operações que serão transportadas pelos modais aquaviários (marítimo, fluvial ou lacustre) e aqueles para operações em qualquer modal de transporte, inclusive transporte multimodal.

Cumprido esclarecer que, por “multimodal” entende-se a utilização de mais de uma modalidade (modal) de transporte, sendo, no entanto, todo o trajeto coberto por um único documento de transporte, sob a figura do Operador de Transporte Multimodal (OTM). Já no transporte intermodal, que também envolve mais de uma modalidade de transporte, são emitidos documentos de transportes distintos para cada modalidade utilizada, que ficam a cargo de operadores diversos.

A Resolução nº 21 de 07 de abril de 2011 da CAMEX, Câmara de Comércio Exterior, publicada em 08/04/2011<sup>9</sup>, dispõe sobre os Incoterms e estabelece que nas exportações e importações brasileiras serão aceitas quaisquer condições de venda praticadas no comércio internacional, desde que compatíveis com o ordenamento jurídico nacional e estabelece o quanto segue:

Art. 1º - Nas exportações e importações brasileiras, serão aceitas quaisquer condições de venda praticadas no comércio internacional, desde que compatíveis com o ordenamento jurídico nacional.

Art. 2º Para fins de identificação da condição de venda praticada, nos documentos e registros de controle dos órgãos da Administração Federal, deverão ser adotados os seguintes códigos:

I – Termos Internacionais de Comércio (Incoterms) discriminados pela International Chamber of Commerce (ICC) em sua Publicação nº 715E, de 2010.

Os Incoterms são divididos em grupos, segundo as responsabilidades do vendedor sejam menores ou maiores em relação à entrega das mercadorias, conforme descreveremos a seguir.

CLÁUSULA	DESCRIÇÃO
<b>GRUPO E</b>	<b>Entrega no estabelecimento do vendedor/exportador</b>
<b>EXW</b>	<p>EX WORKS (<i>named place of delivery</i>)            NA ORIGEM (local de entrega nomeado)</p> <p>O vendedor limita-se a colocar a mercadoria à disposição do comprador no seu domicílio, no prazo estabelecido, não se responsabilizando pelo desembaraço para exportação nem pelo carregamento da mercadoria em qualquer veículo coletor.</p>

<sup>9</sup>BRASIL. Resolução 21/2011. Disponível em <[www.camex.gov.br/legislação/](http://www.camex.gov.br/legislação/)>. Acesso em 01 ago. 2015.

	<p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p> <p>Nota: no Brasil, em virtude de o comprador estrangeiro não dispor de condições legais para providenciar o desembaraço para saída de bens do país, fica subentendido que esta providência é adotada pelo vendedor, sob suas expensas e riscos, no caso da exportação brasileira.</p>
<b>GRUPO F</b>	<b>Transporte principal não pago pelo vendedor/exportador</b>
<b>FCA</b>	<p>FREE CARRIER (<i>named place of delivery</i>) LIVRE NO TRANSPORTADOR (local de entrega nomeado)</p> <p>O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando entrega a mercadoria, desembaraçada para a exportação, ao transportador ou a outra pessoa indicada pelo comprador no local nomeado no país de origem.</p> <p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p>
<b>FAS</b>	<p>FREE ALONGSIDE SHIP (<i>named port of shipment</i>) LIVRE AO LADO DO NAVIO (porto de embarque nomeado)</p> <p>O vendedor encerra suas obrigações no momento em que a mercadoria é colocada, desembaraçada para a exportação, ao longo do costado do navio transportador indicado pelo comprador no cais ou embarcações utilizadas para carregamento de mercadoria, no porto de embarque nomeado pelo comprador.</p> <p>Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).</p>

<p><b>FOB</b></p>	<p>FREE ON BOARD (<i>named port of shipment</i>) LIVRE A BORDO (porto de embarque nomeado)</p> <p>O vendedor encerra suas obrigações e responsabilidades quando a mercadoria, desembarçada para a exportação, é entregue, arrumada, a bordo do navio no porto de embarque, ambos indicados pelo comprador, na data ou dentro do período acordado.</p> <p>Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).</p>
<p><b>GRUPO C</b></p>	<p><b>Transporte principal pago pelo vendedor/exportador</b></p>
<p><b>CFR</b></p>	<p>COST AND FRIGHT (<i>named port of destination</i>) CUSTO E FRETE (porto de destino nomeado)</p> <p>Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FOB, o vendedor contrata e paga frete e custos necessários para levar a mercadoria até o porto de destino combinado.</p> <p>Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior)</p>
<p><b>CIF</b></p>	<p>COST, INSURANCE AND FREIGHT (<i>named port of destination</i>) CUSTO, SEGURO E FRETE (porto de destino nomeado)</p> <p>Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FOB, o vendedor contrata e paga frete, custos e seguro relativos ao transporte da mercadoria até o porto de destino combinado.</p> <p>Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).</p>

<b>CPT</b>	<p>CARRIAGE PAID TO (<i>named place of destination</i>) TRANSPORTE PAGO ATÉ (local de destino nomeado)</p> <p>Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FCA, o vendedor contrata e paga frete e custos necessários para levar a mercadoria até o local de destino combinado.</p> <p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p>
<b>CIP</b>	<p>CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (<i>named place of destination</i>) TRANSPORTE E SEGURO PAGOS ATÉ (local de destino nomeado).</p> <p>Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FCA, o vendedor contrata e paga frete, custos e seguro relativos ao transporte da mercadoria até o local de destino combinado.</p> <p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p>
<b>GRUPO D</b>	<b>Entrega no local de destino</b>
<b>DAT</b>	<p>DELIVERED AT TERMINAL (<i>named terminal at port or place of destination</i>) ENTREGUE NO TERMINAL (terminal nomeado no porto ou local de destino).</p> <p>O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando a mercadoria é colocada à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, num terminal do destino nomeado (cais, terminal de contêineres ou armazém, dentre outros), descarregada do veículo transportador, mas não desembaraçada para importação.</p>

	Utilizável em qualquer modalidade de transporte.
<b>DAP</b>	<p>DELIVERED AT PLACE (<i>named place of destination</i>)  ENTREGUE NO LOCAL (local de destino nomeado)</p> <p>O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando coloca a mercadoria à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, num local de destino indicado que não seja um terminal, pronta para ser descarregada do veículo transportador e não desembaraçada para importação.</p> <p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p>
<b>DDP</b>	<p>DELIVERED DUTY PAID (<i>named place of destination</i>)  ENTREGUE COM DIREITOS PAGOS (local de destino nomeado)</p> <p>O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando a mercadoria é colocada à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, no local de destino designado no país importador, não descarregada do meio de transporte. O vendedor, além do desembarço, assume todos os riscos e custos, inclusive impostos, taxas e outros encargos incidentes na importação.</p> <p>Utilizável em qualquer modalidade de transporte.</p> <p>Nota: em virtude de o vendedor estrangeiro não dispor de condições legais para providenciar o desembarço para entrada de bens do país, este termo não pode ser utilizado na importação brasileira, devendo ser escolhido o DAT ou DAP.</p>

A citada Resolução prevê ainda outras condições de venda não disciplinadas pela publicação nº 715E, de 2010, da CCI, as quais não serão abordadas por não serem objeto do presente trabalho.

A publicação anterior, “Incoterms 2000”, apresentava 13 termos, dos quais não foram recepcionados pela versão atual os seguintes:

DAF (*Delivered At Frontier*), segundo o qual o vendedor deveria entregar a mercadoria em um ponto combinado na fronteira, antes da divisa alfandegária com o país limítrofe. A mercadoria deveria ser entregue desembaraçada para exportação, sendo que os custos e os riscos por perdas e danos seriam transferidos do vendedor ao comprador no momento em que ocorresse a entrega na fronteira alfandegária.

O termo DES (*Delivered Ex-Ship*), que estabelecia que o vendedor colocaria a mercadoria à disposição do comprador, a bordo do navio, no porto de destino. A mercadoria deveria ser disponibilizada sem o desembarço para importação, arcando o vendedor com todos os custos e responsabilizando-se por todos os riscos até o porto de destino e antes da descarga.

O termo DEQ (*Delivered Ex-Quay*), pelo qual o vendedor se responsabilizava por colocar a mercadoria à disposição do comprador no cais do porto de destino. O vendedor assumia ainda os custos e os riscos inerentes ao transporte e ao descarregamento da mercadoria no porto de destino. A partir deste momento, a responsabilidade passava a ser do comprador, inclusive quanto ao desembarço da mercadoria.

E ainda o termo DDU (*Delivered Duty Unpaid*), segundo o qual o vendedor disponibilizava a mercadoria para o comprador, descarregada no local de destino. O vendedor permanecia responsável pelos riscos e despesas até a entrega da mercadoria no destino final, exceto no que dizia respeito ao pagamento de direitos, impostos e outros encargos decorrentes da importação. O comprador assumia os riscos a partir do momento em que a mercadoria fosse descarregada no local de destino.

É válido ressaltar que, não obstante não estarem contempladas na versão mais nova dos Incoterms, a utilização de tais cláusulas ou de outras estipuladas em versões anteriores não é vedada aos contratantes do comércio internacional, bastando que façam referência expressa no contrato aos Incoterms a que se referem, no caso acima aos Incoterms 2000.

Além destas, as principais modificações na publicação atual (2010) e que têm maior impacto no comércio de transporte marítimo são relativas às cláusulas FOB – *Free on Board*, CFR - *Cost and Freight* e CIF - *Cost Insurance and Freight*, por serem os termos de maior utilização na modalidade aquaviária.

Na versão 2000, em todos os três termos, a “entrega” ocorria no momento em que a mercadoria cruzava a amurada da embarcação. Na atual versão, a “entrega” (do vendedor para o comprador) ocorre no momento em que as mercadorias estiverem a bordo do navio no porto de embarque.<sup>10</sup>

Como visto, compradores e vendedores, com vistas a evitar confusões e mal entendidos e com o propósito de facilitar as negociações utilizam-se dessas formas padronizadas (termos padronizados) para interpretação dos termos internacionais de compra e venda. Contudo, é importante salientar que os Incoterms regulam apenas a relação entre comprador e vendedor, devendo, pois, ser utilizados como cláusula contratual do contrato de compra e venda.

Destaque-se ainda, que dizem respeito apenas a uma cláusula do contrato e não o próprio contrato. Limitam-se a regular a entrega do bem, definindo seu ponto ou local, e por extensão, seus custos e riscos, dos quais decorrem as obrigações do vendedor e do comprador.

Segundo André de Seixas Ponce Alvez:

---

<sup>10</sup>MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. **Publicação eletrônica**. Disponível em <<http://www.comexbrasil.gov.br/conteúdo/ver/chave/incoterms/menu/192>> Acesso em 29 jun. 2015.

“as partes devem evidenciar, de forma expressa, no contrato de transporte, o serviço contratado e a responsabilidade de cada parte em cada etapa da cadeia logística, para evitar assumir ou transferir responsabilidades de forma indevida, o que pode resultar em graves prejuízos para os envolvidos nas transações comerciais internacionais.”<sup>11</sup>

Insta dizer que, embora padronizadas as cláusulas, as partes a elas aderem se for do seu interesse e podem estabelecer alterações ou adições ao termo escolhido para atender peculiaridades de cada caso. Tal situação se coaduna com a natureza não coercitiva dos Incoterms e com os princípios da livre contratação e da autonomia da vontade das partes.

Caio Mário da Silva Pereira já ensinava:

“A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe a ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que acolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade (...)”.<sup>12</sup>

Desta forma, podemos concluir que os Incoterms (*International Commercial Terms* ou Termos Internacionais de Comércio) têm a função de definir, dentro da estrutura de um contrato de compra e venda internacional, os direitos e as obrigações recíprocas entre exportador e importador, estabelecendo um conjunto-

---

<sup>11</sup>ALVEZ, André de Seixas Pontes. **O uso das Terminologias e as Responsabilidades no Transporte Internacional**. Revista “Global”, Rio de Janeiro, setembro, 2006.

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Vol. III, nº 185. Forense. 1995, pg.6.

padrão de definições e determinando regras e práticas acerca da entrega da mercadoria e os custos e riscos daí decorrentes.

Assim, os Incoterms, surgidos dos usos e costumes mercantis, são típica manifestação da *lex mercatoria*, e fazem parte de regras internacionais de caráter uniformizador, que, compondo a base dos negócios no comércio exterior de mercadorias, objetivam conferir maior harmonia e segurança a esses negócios, reduzindo o grau de incerteza na delimitação dos direitos e deveres do vendedor e comprador na compra e venda internacional.

É certo que os Incoterms não impõem e sim propõem o pleno entendimento entre exportador e importador, quanto às tarefas necessárias para deslocamento da mercadoria do local onde é vendida até o local de destino final: embalagem, transportes internos, licenças de exportação e de importação, movimentação em terminais, transporte e seguro internacionais etc.

Não possuindo natureza coercitiva, as partes contratantes podem eleger os termos que melhor se enquadram nos seus interesses e ainda adequá-los às particularidades de cada caso, tratando-se de plena manifestação da autonomia da vontade. Por outro lado, a adoção dos Incoterms segundo as definições estabelecidas pela Câmara de Comércio Internacional agiliza as negociações de compra e venda mercantil, conforme exigem as modernas práticas do comércio mundial globalizado.

Após essa visão geral, passaremos a seguir a uma análise mais detida da cláusula FOB e faremos algumas considerações sobre sua generalizada utilização no comércio marítimo, alertando dos riscos e propondo uma alternativa para sua utilização equivocada.

## 4. A CLÁUSULA FOB NO COMÉRCIO MARÍTIMO INTERNACIONAL

Dentre os Incoterms, a cláusula FOB, *Free on board*, ou "Livre a bordo", é sem dúvida alguma a mais importante e mais utilizada nos contratos de compra e venda internacionais.

Pela cláusula FOB, conforme definição conferida pela atualização 2010 dos Incoterms, a entrega dos bens objeto do contrato pelo vendedor ao comprador ocorrerá com a entrega das mercadorias a bordo do navio designado pelo comprador. Isto significa que o comprador deve arcar com todos os custos e riscos de perda ou dano aos bens a partir daquele ponto, o chamado "ponto crítico".<sup>13</sup>

Vale ressaltar que, assim como nas demais cláusulas do grupo F, nesta não está incluído no preço da venda o valor do transporte principal, a ser pago pelo comprador. Esta definição inclusive se baseia no fato de que o adquirente é o responsável pelo transporte, devendo indicar o navio e em geral celebrar o contrato de transporte. Muito embora seja possível a convenção das partes de que o vendedor providenciará o transporte principal, ainda assim, com base neste termo, o fará por conta e risco do comprador.

Originária dos costumes e práticas habituais do comércio internacional há pelo menos dois séculos, trata-se de Direito costumeiro<sup>14</sup> por excelência. Aplicável apenas ao transporte aquaviário, aí incluídos o realizado pela via marítima, fluvial e lacustre, sua importância e utilização generalizada decorre, em parte, do fato de cerca de setenta e cinco por cento do transporte de cargas mundial ser realizado pela via marítima.

Ademais, outro aspecto ao qual também atribuímos sua grande importância e preferência no comércio internacional, atrelado logicamente à prática costumeira, consiste na cláusula FOB possuir vantagens para ambos os negociantes, vendedor

---

<sup>13</sup> LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms 2000: Condições Internacionais de Compra e Venda**. São Paulo: Ed. Aduaneiras. 2005, p. 73.

<sup>14</sup> CRETELLA NETO, José. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Millennium Editora. 2010, p. 227.

e comprador, ao desobrigá-los de certas incumbências que devem ser cumpridas no exterior, ou seja, fora de seus respectivos países de origem, mais especificamente no que diz respeito ao despacho das mercadorias.

A utilização desta cláusula no contrato pressupõe a aceitação das condições de compra e venda que ela assinala, estabelecendo algumas das obrigações do vendedor e do comprador, bem como os respectivos custos, riscos e, principalmente, o momento da transferência destes.

Assim, nas condições FOB, os custos (incluídos no preço da venda) e os riscos pelo transporte das mercadorias desde o armazém ou depósito do vendedor até o momento da entrega a bordo da embarcação correrão por conta do vendedor/exportador, inclusive as taxas portuárias do terminal de embarque. Por outro lado, a entrega a bordo consiste no ponto de transferência dos riscos e dos custos ao comprador/importador, o qual arcará inclusive com o frete da expedição marítima e os custos portuários no local do destino.

Para facilitar uma melhor compreensão das condições de venda que integram a referida cláusula, mostraremos a seguir um quadro demonstrativo com uma síntese das principais obrigações do vendedor e do comprador<sup>15</sup>:

---

<sup>15</sup> Síntese das obrigações para compor o quadro foram extraídas do livro de LUNARDI. Op. cit. e do site <<http://www.searates.com/reference/incoterms/fob/>> Acesso em 29 jun. 2015.

	Vendedor	Comprador
<b>Entrega</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fatura comercial, bens a bordo do navio e prova de entrega (conhecimento de transporte / "mate's receipt" )</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Aceitar a entrega e pagar pelos bens</li> </ul>
<b>Licença</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Providenciar licenças de exportação</li> <li>Cumprir com formalidades aduaneiras para exportação</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Providenciar licenças de importação</li> <li>Cumprir com formalidades aduaneiras para importação</li> <li>Licenças ou autorizações para trânsito dos bens através de qualquer outro país</li> </ul>
<b>Despacho</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Despacho de exportação</li> <li>Pagamentos de direitos de exportação (impostos, taxas, etc.)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Despacho de importação</li> <li>Pagamentos de direitos de importação (impostos, taxas, etc.)</li> </ul>
<b>Transporte e Seguro</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se for <b>convencionado</b>, pode contratar o transporte principal, porém por <b>conta e risco do comprador</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>A contratação do <b>transporte principal</b></li> <li>A contratação do <b>seguro</b>, que é <b>facultativa</b></li> </ul>
<b>Risco perdas e danos / custos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>São assumidos <b>até o momento da entrega, a bordo do navio</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>São assumidos <b>a partir do momento da entrega</b> (estivados a bordo do navio)</li> <li>Assume os riscos de perdas e danos <b>se impedir</b>, por qualquer razão, <b>a entrega</b></li> </ul>
<b>Notificação</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Notificar que os <b>bens foram entregues</b> conforme pactuado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Notificar o <b>nome do navio, ponto de carregamento e período para entrega</b></li> </ul>
<b>Conferência e Embalagem</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Arcar com as despesas de <b>conferência dos bens, embalagem e marcação</b></li> <li>Realizar <b>inspeção pré-embarque</b> ("pre-shipment inspection") se <b>houver imposição legal</b> do país exportador</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Realizar, se quiser, <b>inspeção pré-embarque</b> (pre-shipment inspection), <b>exceto</b> quando houver <b>imposição legal</b> do país exportador</li> </ul>

Figura 1 - quadro sintético com as principais obrigações do vendedor e do comprador

O que se observa, portanto, é que, ao estabelecerem as condições FOB, comprador e vendedor acordam de antemão a cumprirem tais obrigações e a assumirem os custos e responsabilidades que sabem - ou deveriam saber - ser daí decorrentes. Até mesmo porque, como ensina José Cretella Neto, uma das principais funções dos Incoterms é justo "a de facilitar o comércio internacional, mediante a eliminação de incertezas e diferenças de interpretação dos termos comerciais e de transporte".<sup>16</sup>

Cumpra ressaltar que as partes podem dispor de forma diversa sobre tais obrigações, exceto acerca do ponto de entrega, no entanto, devem deixar claro no contrato quais as implicações específicas de tais alterações, para evitar conflitos futuros.

<sup>16</sup> CRETELLA NETO, José, citando GABRIEL, Henry Deeb. Op. cit., p. 224

Nesse sentido, afirma Angelo Luiz Lunardi:

"Como regra geral, os Incoterms não estimulam, e não regulamentam as adaptações e variações dos termos, muito embora reconheçam a sua utilização no dia-a-dia. Alertam para o fato que não se deve acrescentar palavras ou expressões aos termos.

Entretanto, sendo necessárias as adaptações (...) as partes devem estar atentas para que isto não resulte em conflitos futuros. Deve ser observado que tarefas adicionais significam custos e riscos adicionais. Portanto, devem ser identificados nos contratos:

- a) quais as tarefas adicionais a serem executadas pelo vendedor;
- b) quais os custos decorrentes dessas tarefas adicionais; e
- c) principalmente, quem assume os riscos delas decorrentes: se vendedor ou comprador."<sup>17</sup>

Após a alteração introduzida na nova versão dos Incoterms, adquire ainda maior relevância estabelecer o exato momento da entrega da mercadoria e, conseqüentemente, de transferência dos riscos entre os contratantes, cujas considerações abordaremos a seguir.

#### 4.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS

O principal aspecto decorrente da escolha de uma das cláusulas dos Incoterms pelas partes de um contrato internacional de compra e venda é justamente a definição do ponto exato em que ocorre a transferência dos riscos do vendedor/exportador para o comprador/importador (ponto crítico ou *critical point*).

Com efeito, a partir dessa escolha, definem-se os conseqüentes custos e as obrigações de cada um. E, por essa razão, é extremamente importante que os contratantes, ao elegerem um dos termos, tenham pleno conhecimento de seu

---

<sup>17</sup> LUNARDI, Angelo Luiz. Op. cit, p. 45.

significado e de quando começam seus riscos de eventual dano ou perda das mercadorias.

Antes da revisão de 2010, sob a égide dos Incoterms 1990 e 2000, a cláusula FOB estabelecia que a entrega dos bens ocorria uma vez ultrapassada a amurada do navio (*ship's rail*), de modo que os riscos eram transferidos ao comprador/importador nesse momento. Desta forma, diante de uma avaria ocorrida na carga em qualquer momento antes de ser transposta a amurada da embarcação, os danos seriam suportados pelo vendedor. Ao passo que, se ocorrida depois de cruzar a amurada, seriam do comprador.

Essa questão foi alvo de uma série de críticas por não refletir a real situação nos portos<sup>18</sup>, além de gerar grande confusão e discussões sobre o conceito da amurada do navio e quem deveria arcar com os danos à mercadoria quando estes ocorriam durante o carregamento.

Para melhor demonstrar a transferência dos riscos segundo os termos da FOB antes da mais recente atualização, ou seja, ainda na redação dos Incoterms 2000, podemos dar o exemplo de uma carga de bobinas que cai enquanto é içada para embarque no navio, ou seja, enquanto suspensa pelo guindaste, sofrendo avarias. Para se determinar, nesse caso, quem deveria suportar as perdas e danos, se comprador ou vendedor, quer dizer, se teria ocorrido ou não a transferência do risco, era necessário, pela redação anterior da FOB, identificar se a carga teria ultrapassado ou não a linha da amurada do navio (*ship's rail*).

No exemplo, se a bobina caísse antes da amurada da embarcação, isto é, fora do navio, o risco não teria sido transferido e as perdas e danos seriam do vendedor. Ressalta-se, inclusive, que não tendo sido entregue a carga, vez que esta só era dada como entregue depois de cruzada a amurada do navio, o vendedor ainda respondia por perdas e danos perante o comprador.

---

<sup>18</sup> CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 228.

Por outro lado, se as bobinas caíssem dentro do navio, ou seja, após passarem fisicamente pela amurada, a carga era considerada entregue e os riscos transferidos ao comprador, que ficaria então com as perdas e danos.

Assim, segundo Joseph Zaritsky, se, durante o carregamento a mercadoria caísse de volta no cais ou na água, o vendedor deveria arcar com as perdas; contudo, se a carga caísse no convés, ou em qualquer ponto além da amurada do navio, o comprador assumiria as perdas.<sup>19</sup>

Com a atual redação do Incoterms 2010, a cláusula FOB deixou de mencionar o termo *ship's rail* para determinar a obrigação do vendedor de entregar a mercadoria a bordo do navio. Considerando que o intuito desta alteração foi evitar erros de interpretação das regras<sup>20</sup>, visando solucionar problemas e discussões históricos, fica evidente que, para fins de transferência do risco ao comprador, a entrega no navio determinada pela nova redação não significa tão somente transpor a amurada da embarcação. Nos novos termos, a carga será entregue a bordo arrumada, ou seja, devidamente estivada (*stowed and trimmed*)<sup>21</sup>, sendo este o ponto crítico.

Desta forma, no exemplo citado acima, a avaria nas bobinas ocorrida durante o içamento pelo guindaste será suportada pelo vendedor, independente de cair fora ou dentro do navio, já que não terá se configurado a entrega efetiva ou a transferência dos riscos.

Fixado o ponto crítico a partir da nova redação dos Incoterms, passaremos a analisar as consequências que a escolha inapropriada do termo FOB acarreta para os envolvidos na transação.

---

<sup>19</sup> ZARITSKI, Joseph. **International Commercial Terms**. Australian Export Online, disponível em <<http://www.export61.com.au/incoterms>>. Acesso em 10 ago 2015.

<sup>20</sup> Informação obtida no site

[http://www.mdic.gov.br/sistemas\\_web/aprendex/default/index/conteudo/id/273](http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/default/index/conteudo/id/273)

<sup>21</sup> DOMINGUES, Nadejda V.S. e GODINHO, Wagner. **Os Incoterms 2010 e a universalização do uso de condições gerais de venda padronizadas em contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. In: Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 44, Curitiba: 2010, p. 122.

## 4.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO TERMO *FOB* - A CLÁUSULA *FCA* COMO ALTERNATIVA

Tratando-se de um costume há muito consagrado no comércio internacional, a cláusula *FOB* acaba sendo frequentemente incorporada aos contratos de forma equivocada, quando outras condições de venda mais apropriadas deveriam ser usadas.

Desde a publicação dos Incoterms 2000 que a Câmara de Comércio Internacional traz recomendação bem clara sobre a utilização correta do termo:

"*FOB* é apropriado somente para uso onde as mercadorias são pretendidas (*sic*) ser entregues 'transposta a amurada do navio' ou, em qualquer evento, ao navio e não onde as mercadorias são entregues ao transportador para subsequente entrada no navio, por exemplo, estivadas em containers ou carregadas em caminhões ou vagões no denominado tráfego *roll on-roll off*. Assim, uma firme advertência foi feita no Preâmbulo *FOB* que o termo não deveria ser usado quando as partes não pretenderem entregar a mercadoria transposta a amurada do navio"<sup>22</sup>.

Não obstante essa firme advertência da CCI, até hoje ainda é extremamente comum encontrar contratos com a cláusula *FOB* quando a mercadoria será transportada em contêineres ou quando se tratam de veículos que entram e saem dos navios pelos próprios meios, na modalidade chamada de *roll on-roll off*.

Nos dois casos, a carga é entregue no pátio do operador portuário antes de ser embarcada no navio, quando deixa de estar sob a custódia do vendedor. E o problema reside justo nisso, vez que, como mencionado anteriormente, pelas condições de venda *FOB*, a transferência dos riscos para o comprador só ocorre com a entrega da carga estivada a bordo. Por consequência, nessas situações, o vendedor permanece com os riscos de perdas e danos, mesmo depois de já ter disponibilizado a carga para o transportador principal, contratado em regra pelo comprador.

---

<sup>22</sup> CAMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **INCOTERMS 2000 - Regras Oficiais da CCI para a Interpretação de Termos Comerciais** (trad. de Elisângela Batista Nogueira e Samir Keedi), Ed. Aduaneiras, 2000 p. 29.

Para oferecer uma alternativa ao uso do termo FOB, já que este não se mostrava mais apto a atender às crescentes exigências do transporte contentorizado e do moderno transporte multimodal<sup>23</sup>, a cláusula FCA - *Free Carrier* foi desenvolvida, a partir da versão dos Incoterms 1990, estabelecendo um ponto crítico diferente de entrega a bordo.

Segundo o termo FCA - *Free Carrier*, as mercadorias devem ser entregues pelo vendedor/exportador "desembaraçadas para exportação, à custódia do transportador (*carrier*), no local indicado pelo importador, cessando aí toda e qualquer responsabilidade do exportador".<sup>24</sup>

Cumpra ressaltar que transportador, nesta cláusula, é definido como "qualquer pessoa que, num contrato de transporte, encarrega-se de realizar ou de conseguir a realização do transporte por ferrovia, rodovia, ar, mar, hidrovía interior ou por uma combinação dessas modalidades"<sup>25</sup>. Donde se depreende que este termo pode ser utilizado para qualquer tipo de transporte, não só o aquaviário, e também o multimodal.

Logo, pela cláusula FCA, as partes têm liberdade de escolher em que momento ocorrerá a entrega dos bens para transporte e, conseqüentemente, o ponto de transferência dos riscos, podendo ser no domicílio do próprio vendedor, num porto, num aeroporto ou em qualquer outro ponto dentro do país de exportação.

Este termo é interessante para o vendedor, principalmente porque, se for convencionado que o local de entrega será no seu domicílio, ele só será responsável até o carregamento no primeiro veículo de transporte, quando ocorrerá a transferência dos riscos, ficando desobrigado a partir dali.

Ademais, ainda que o local definido para entrega seja em local diverso de seu domicílio, o vendedor assumirá os riscos do primeiro transporte até aquele local,

---

<sup>23</sup> CRETELLA NETO, José, Op. Cit., p. 231.

<sup>24</sup> ZARITSKI, Joseph, Op. cit.

<sup>25</sup> LUNARDI, Angelo Luiz, Op. cit.

porém terá cumprido sua obrigação e estará desobrigado inclusive da descarga dos bens deste primeiro transporte, que correrá por conta e risco do comprador.

Observa-se, com isso, que o ponto de entrega tem influência também nas obrigações de carga e descarga dos bens. E se as partes pretenderem que a transferência dos riscos ocorra em outro ponto que não a bordo do navio, o termo FCA será o mais indicado.

Cumpra-se ressaltar que a cláusula FCA – *Free Carrier* também é vantajosa para o comprador, pois, assim como na FOB, o desembaraço aduaneiro, bem como as licenças, despacho e formalidades de exportação serão providenciados pelo vendedor, não cabendo a ele, comprador, lidar com os trâmites burocráticos de um país estrangeiro.

Voltando-se à problemática de se utilizar erroneamente o termo FOB para carga unitizada em contêineres, ao invés do FCA, temos que o vendedor/exportador permanecerá responsável pelas mercadorias mesmo após disponibilizá-las ao transportador.

Para ilustrar a diferença na utilização dos dois termos, podemos citar a seguinte situação hipotética:

Uma carga de painéis de vidro é colocada dentro de contêineres para exportação. As partes contratam as condições de venda pela cláusula FOB. O vendedor deverá providenciar o transporte do contêiner por sua conta e risco desde o seu armazém ou fábrica até o terminal portuário para embarque no navio. Quando da descarga do caminhão para o pátio do terminal, um dos contêineres cai no chão e os painéis de vidro em seu interior se quebram. Nesse caso, considerando-se que a transferência dos riscos para o comprador só ocorrem com a entrega do contêiner a bordo do navio, devidamente estivado, as perdas e danos serão suportadas pelo vendedor. O mesmo ocorrerá se o contêiner cair enquanto estiver sendo içado para a embarcação, independente se cair fora ou dentro do navio.

Nesse mesmo exemplo, se a contratação fosse pelo termo FCA, como recomendado pela Câmara de Comércio Internacional, seja com local convencionado para entrega no domicílio do vendedor, seja no terminal portuário antes do embarque, como é habitual, o comprador arcaria com as avarias ocorridas durante a descarga do caminhão, uma vez que a transferência dos riscos teria ocorrido antes desse momento.

Visto isso, fica claro que, se não adotar determinados cuidados para incorporar a cláusula correta ao contrato de compra e venda, o vendedor permanecerá responsável pelas mercadorias além do local de entrega e sua responsabilidade poderá ser invocada em caso de dano à carga, quando estas já estiverem sob o controle e em poder do transportador. Assim, o vendedor continuará a ter o risco, mesmo depois da transferência da posse das mercadorias. Isso é obviamente indesejável, pois o vendedor não tem qualquer ingerência sobre os bens além desse ponto<sup>26</sup>.

É válido esclarecer que, em todos os casos, aquele que tiver assumido os riscos de perdas e danos, terá direito de acionar ou obter em regresso do real causador do dano, seja do transportador ou do operador portuário, os valores despendidos. A despeito disso, a escolha inadequada da cláusula FOB em lugar da FCA, resulta na imputação excessiva de sua responsabilidade, podendo levar o vendedor a ter despesas desnecessárias em processos judiciais, eis que, na modalidade FOB, sua responsabilidade será estendida até a entrega no navio, seja esse, na prática, o ponto crítico ou não para a transferência da carga.

A questão ganha contornos ainda maiores quando se observa que, muitas vezes, os contêineres são disponibilizados no terminal portuário vários dias antes da chegada do navio transportador, o que pode acarretar, além dos riscos, aumento de custos para o vendedor com armazenagem no terminal, caso aconteçam atrasos na escala, por exemplo. Feita a contratação correta pelo termo FCA, tais custos seriam do comprador.

---

<sup>26</sup> CRETELLA NETO, José, Op. cit, p. 233.

Colacionamos abaixo jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo que, como citado, decidiu que o vendedor (exportador) deveria pagar por despesas do terminal portuário com o contêiner em razão das partes terem estabelecido a condição FOB:

**Ação declaratória e indenizatória. Procedência. Cobrança de despesas relativas a armazenagem e movimentação de contêineres. Responsabilidade do exportador pelo pagamento dos custos decorrentes, mormente tendo-se em conta a contratação com cláusula FOB.** Exportadora que assume a utilização dos serviços, de modo a tornar desnecessária contratação por instrumento escrito. Vedação ao enriquecimento sem causa, dada a efetiva prestação dos serviços. Recurso provido. Ação principal e cautelar improcedentes; reconvenção procedente. (Apelação nº 9208505-62.2008.8.26.0000, 2ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do TJSP, Relator Cauduro Padin, 25.11.2013).  
(grifos nossos)

Como se vê na ementa e na íntegra do acórdão constante no anexo A, neste caso, os contêineres foram disponibilizados no terminal pelo vendedor, aguardando o navio transportador para a exportação da mercadoria. Não obstante, mesmo depois que a carga não estava mais sob sua custódia, o vendedor/exportador viu-se obrigado a arcar com os altos custos de armazenagem no terminal - principalmente em se tratando de 36 contêineres - pelo tempo em que estes permaneceram aguardando o embarque no navio, justamente por ter avençado a cláusula FOB no contrato com o comprador. Isso porque, como explicitado acima, o ponto crítico de transferência de custos e riscos ocorreu somente depois que os contêineres foram estivados a bordo.

Caso a contratação tivesse sido realizada segundo o termo FCA - *Free Carrier*, com entrega no mesmo terminal, a responsabilidade do vendedor cessaria com a chegada dos contêineres no porto e, a partir da descarga dos caminhões,

seria assumida pelo comprador, de modo que os custos de armazenagem no terminal seriam, portanto, imputados ao comprador estrangeiro.

Fica claro, aqui, que a escolha equivocada do termo FOB para uma transação envolvendo contêineres estendeu indevidamente a responsabilidade do vendedor, aumentando consideravelmente suas despesas, provavelmente não previstas quando da contratação e não computadas no preço da venda.

Por essa razão, é muito importante que as partes elejam a cláusula FCA quando o transporte envolver contêineres ou carga *roll on-roll off*, seguindo a orientação da Câmara de Comércio Internacional, pois, em assim não procedendo, os riscos do vendedor durante a execução do contrato poderão superar em muito os seus ganhos.

Apresentaremos abaixo exemplos de julgados envolvendo a cláusula FOB e o posicionamento adotado nas disputas mais comuns a esse respeito.

## 5. A CLÁUSULA FOB – *FREE ON BOARD* NA JURISPRUDÊNCIA

A seguir, colacionamos alguns julgados dos Tribunais Brasileiros, acerca das principais questões de conflito envolvendo a cláusula FOB – *Free on Board*:

**APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. CLÁUSULA FOB. Transferido o bem para a empresa compradora, por meio da entrega efetuada à transportadora por ela contratada, o prejuízo causado pelo roubo da mercadoria deverá ser arcado pela parte adquirente, pois travou relação com cláusula FOB (free on board).** Hipótese em que se mostra legítimo o saque das duplicatas e seus respectivos apontes. AGRAVOS RETIDOS E APELO DESPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70036668580, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em: 29/02/2012)

Esta decisão envolve o momento de transferência dos bens ou ponto crítico quando a contratação é pela cláusula FOB, que, como explicado ao longo do presente trabalho, define quando o comprador assume os custos e os riscos pelos danos às mercadorias. Aqui, ocorrido o roubo da carga depois de entregue para o transportador, os prejuízos daí decorrentes correrão por conta do comprador.

Do mesmo modo, temos o acórdão abaixo, no qual se entendeu que, após a entrega ao transportador, o vendedor exime-se da responsabilidade pelas avarias, que é transferida ao comprador.

**BEM MÓVEL. COMPRA E VENDA DE MINÉRIO DE FERRO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA NA QUALIDADE DO MATERIAL DESEMBARCADO. CLÁUSULA F.O.B.** Minério de ferro adquirido da ré com cláusula 'free on board' que

**exime o vendedor de responsabilidade pela qualidade do material no desembarque.** Alegada divergência na qualidade do material adquirido, cabe à autora provar a existência do fato constitutivo do seu direito, nos termos do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. Prova pericial inconclusiva. Recurso desprovido.(Apelação nº 0715572-20.1998.8.26.0100, TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, Relator Gilberto Leme, 18.03.2014).

O julgado a seguir trata de cobrança de demurrage, que é a denominação dada para a cobrança prevista em contrato quando ocorre a demora ou atraso na devolução do contêiner ao seu proprietário, geralmente o transportador marítimo:

**APELAÇÃO AÇÃO DE COBRANÇA DEMURRAGE CLÁUSULA FOB (FREE ON BOARD) RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA TAXA DE SOBRE-ESTADIA. Cuidando-se de exportação com a cláusula FOB, o transportador marítimo, com ou sem navio, adere a essa cláusula, também no que diz respeito a demurrages ou danos no destino decorrentes da conduta do importador ou consignatário da carga. Se o importador abandonou a carga no porto de destino, ensejando demurrage pela demora na restituição do contêiner utilizado no seu acondicionamento, cumpria realmente à autora (NVOCC) o pagamento do respectivo montante ao titular do direito de exploração econômica do contêiner, **voltando-se contra o causador do dano isto é, o importador, por força da cláusula FOB, visando ao justo ressarcimento.** A troca de comunicações destinada à obtenção de solução consensual à desavença não constitui assunção de responsabilidade pela exportadora. **Descabe mesmo à ré o pagamento da indenização pleiteada, em tese a cargo da importadora, contra quem a Apelante se deve voltar.** ART. 252, DO REGIMENTO INTERNO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

Em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta da República, é de rigor a ratificação dos fundamentos da sentença recorrida. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. (Apelação nº 0022646-50.2012.8.26.0562, TJSP, 38ª Câmara de Direito Privado, Relator, Eduardo Siqueira, 23.04.2014).

Aqui, o agente de cargas, chamado de transportador sem navio (NVOCC), pagou a demurrage e buscou ressarcir-se do prejuízo acionando o vendedor da mercadoria. Para solucionar o conflito, o Tribunal utilizou-se do ponto crítico definido na cláusula FOB, entendendo que tais custos deveriam ser cobrados do comprador, vez que incorridos após a entrega dos bens ao transportador, indeferindo o pedido.

Em outro acórdão, o termo FOB ajustado entre as partes é utilizado pelo Tribunal para definir até mesmo em contratação no comércio interno que os riscos pelo transporte são assumidos pelo comprador das mercadorias após entrega ao transportador, arcando com os prejuízos advindos do perecimento da carga, como se nota a seguir:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO - COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS - NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO COM BASE NA "CLÁUSULA FOB" - FRETE - RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR - PERECIMENTO DA CARGA - RECUSA DE PAGAMENTO INDEVIDA - REGULARIDADE NA EMISSÃO DAS DUPLICATAS - RECURSO PROVIDO. Tendo sido ajustada entre as partes a "cláusula FOB", a obrigação da vendedora foi devidamente cumprida, com a entrega das mercadorias à transportadora, para ser enviada à compradora. O perecimento superveniente da carga, em poder da transportadora, não isenta a autora do pagamento do preço convencional, vez que, repita-se,**

**em tal modalidade de contratação, o frete corre por sua conta e risco.** Dessa forma, não tendo a ré recebido o preço das mercadorias, que foram devidamente entregues à transportadora, inexistiu qualquer irregularidade na emissão das duplicatas, que constituiu exercício regular de direito. Recurso provido. (TJ-MG - AC: 10351050657722001 MG , Relator: Eduardo Mariné da Cunha, Data de Julgamento: 08/08/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/08/2013)

Vejamos outro exemplo de jurisprudência:

**“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Armazenagem mercadorias destinadas à exportação Despesas de sobrestadia - Responsabilidade do exportador, principalmente se a exportação é com a cláusula FOB, pela qual o exportador suporta os custos até o embarque no navio.** Ausência de pedido de regresso contra armadoras, supostamente responsáveis pelo atraso no embarque das mercadorias Recurso desprovido. Sentença mantida” (TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0021080-42.2007.8.26.0562, rel. Des. Ademir Benedito, j. em 27.10.2010) (grifos nossos)

Neste caso, o vendedor recebeu cobrança do terminal portuário pelo período de armazenagem dos contêineres em decorrência do atraso dos navios transportadores. De forma semelhante à decisão citada no capítulo anterior, o Tribunal entendeu que a cobrança era devida, diante da efetiva prestação dos serviços, e deveria ser suportada pelo exportador/vendedor que só estaria desobrigado dos custos com as mercadorias após o embarque no navio, em razão da contratação pela cláusula FOB.

Observa-se, igualmente, a extensão da responsabilização do vendedor por despesas incidentes sobre a carga, mesmo depois que a mesma foi colocada à disposição dos transportadores, os quais pelo termo FOB, são contratados pelo

comprador, ainda que seja possível ao vendedor buscar deles o regresso pelos valores desembolsados.

Como vimos, se a contratação aqui tivesse sido realizada pela cláusula FCA com entrega no terminal, o exportador não teria que arcar com os custos de armazenagem, tendo em vista que o ponto crítico de transferência dos riscos e responsabilidades ao comprador segundo este termo seria a entrega das mercadorias (contêiner) no porto.

O julgado abaixo transcrito, apesar de não se tratar propriamente de mercadoria transportada em contêiner, também diz respeito a carga disponibilizada no terminal aguardando embarque, ficando o vendedor responsável por seus custos até a entrega no navio (ou transpassada a amurada deste, vez que ainda na vigência da versão anterior dos Incoterms). Interessante notar que o relator respalda, em relevante trecho que destacamos de seu voto, o caráter de *lex mercatoria* dos Incoterms e sua aplicação decorrente da prática mercantil:

**“Ementa: Ação anulatória de duplicata - alegação de ausência de relação jurídica da autora que, na condição de exportadora de café, entrega mercadorias em depósito à ré, que é agência portuária - venda do café ao estrangeiro, que se aperfeiçoou na modalidade FOB - operação mercantil segundo a qual o exportador só se dá por despedido de responsabilidade pelos custos e riscos sobre a carga a partir do momento em que esta ingressa no navio - atraso no embarque - circunstância em relação à qual nenhuma culpa coube à agência portuária direito de cobrar pela armazenagem saque da duplicata legítimo sentença de improcedência da demanda acertada recurso não provido”**

*Trecho do voto do relator:*

**Apesar dos argumentos que a apelante procura esgrimir, o fato objetivo é que a sistemática utilizada na movimentação das cargas nos portos brasileiros não tem o condão de alterar o regramento imposto de forma padronizada na relação decorrente das práticas comerciais fluentes, chanceladas sob os auspícios da "*lex mercatoria*" assim entendido, no dizer do Prof. Irineu Strenger, o "*conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz*" [*Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*" - Ltr, 1996, pág. 78)**

(TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 7.325.220-1, rel. Des. Waldir de Souza José, j. em 27.10.2009) (grifos nossos)

Como se vê, as principais questões jurídicas relacionadas à cláusula FOB levadas ao judiciário brasileiro são, principalmente, relativas ao ponto crítico, ou seja, ao momento em que ocorre a transferência dos custos e riscos do vendedor ao comprador, definindo a parte responsável pelo pagamento dos custos de armazenamento das mercadorias no porto, bem como os riscos assumidos pelo perecimento ou avaria das mercadorias após a entrega ao transportador.

Denota-se que tais questões são dirimidas pelo judiciário em virtude da utilização dos Incoterms, especificamente a cláusula FOB, na celebração destes contratos, pois consoante anteriormente dito, o principal objetivo destas cláusulas é a padronização quanto aos direitos e obrigações do comprador e vendedor. Desta forma, de antemão, as partes sabem – ou deveriam saber – exatamente quais são e de que forma devem ser cumpridas suas obrigações, inexistindo margem para interpretação diversa do que fora estabelecido entre elas no momento da contratação.

Aqui fica claro mais uma vez a caracterização dos Incoterms como um exemplo da *lex mercatoria*, cujo ordenamento jurídico próprio, baseado na aplicação pragmática dos princípios e normas oriundos de diversos países, passa por sobre a legislação nacional e é integrada a ela nesse momento em que os tribunais o invocam para solucionar os casos concretos.

Do exposto se verifica que a consagração pelos Tribunais pátrios do ponto crítico de transferência das responsabilidades e riscos do comprador ao vendedor, conforme estabelecido nas cláusulas dos Inconterms, respalda a necessidade de que as partes contratantes no comércio internacional, cientes das consequências e implicações do uso da cláusula FOB, elejam o termo mais adequado ao seu caso específico.

## 6. CONCLUSÃO

Surgidos a partir do anseio de harmonização dos usos e práticas dos portos e terminais mais movimentados do mundo, de modo a facilitar o comércio entre vendedores e compradores de diferentes países, os Incoterms (*International Commercial Terms*) se propõem a simplificar e agilizar o sistema mercantil internacional.

Tratando-se de uma padronização das cláusulas utilizadas no comércio transfronteiras, consistem em uma das fontes formais da *lex mercatoria*, entendida em sua acepção mais moderna como um corpo de normas costumeiras, baseadas em princípios gerais de direito e na boa-fé, que presidem os negócios internacionais.

A despeito das críticas formuladas à *lex mercatoria*, entendemos que não se pode ignorar sua existência e sua força nos dias atuais no âmbito das negociações no comércio exterior, especialmente considerando que disso depende a rapidez, a estabilidade e a segurança das transações internacionais.

No entanto, ao contrário de ser vista como um ordenamento jurídico supranacional, a *lex mercatoria* pode vir a ser combinada com as normas de direito interno, passando a integrá-las, para melhor atender às especificidades do comércio internacional. Um exemplo são os próprios Incoterms, que foram incorporados ao nosso ordenamento jurídico e são amplamente utilizados nas exportações e importações pelas empresas sediadas em nosso país facilitando sobremaneira as transações.

Os Incoterms têm a função de definir, dentro da estrutura de um contrato de compra e venda internacional, os direitos e as obrigações recíprocas entre exportador e importador, estabelecendo um conjunto-padrão de definições e determinando regras e práticas, a respeito de quais serviços serão prestados pelo vendedor e que compõem o preço da venda, o local de entrega (local onde o bem será colocado à disposição do comprador) e quem pagará o frete principal.

Em que pese o caráter uniformizador dos Incoterms, justo com o intuito de facilitar o comércio internacional, com a eliminação de incertezas e de diferenças de interpretação dos termos comerciais e de transporte, o que se observa na prática é que, para alcançar essa finalidade, é fundamental que as partes contratantes tenham pleno conhecimento das condições que a cláusula eleita na negociação estabelece.

Desta feita, torna-se essencial que os operadores do comércio internacional saibam o exato momento em que se opera a transferência dos custos e dos riscos sobre as mercadorias, isto é, o ponto crítico, a fim de que possam dimensionar corretamente o preço ajustado, já que este está intimamente ligado às obrigações assumidas pelo vendedor, bem como evitar serem surpreendidos posteriormente com despesas excessivas e não previstas.

Especialmente no tocante à cláusula FOB – *Free on board*, que tem utilização generalizada, em razão de sua consagração costumeira e secular, torna-se ainda mais importante a correta avaliação do vendedor e cautela ao escolher essa cláusula para integrar o contrato, considerando que a entrega ao comprador e a transferência dos custos e riscos só ocorrerão com a entrega da mercadoria a bordo do navio devidamente estivada, conforme prevê a revisão dos Incoterms de 2010.

Ainda hoje é extremamente comum o uso da cláusula FOB nos casos em que as mercadorias são transportadas em contêineres ou embarcadas na modalidade *roll on-roll off*, a despeito da forte recomendação da Câmara de Comércio Internacional que este termo não seja utilizado nessas situações, considerando as modernas práticas portuárias atuais.

Ocorre que nesses casos, o vendedor permanece com os riscos de perdas e danos sobre a carga, mesmo depois de já tê-la disponibilizado para o transportador principal, contratado pelo comprador, podendo vir a ter sua responsabilidade invocada em caso de dano às mercadorias ou de atraso no embarque, tendo que arcar com os altos custos de armazenagem e serviços de movimentação nos terminais, como vimos na jurisprudência colacionada.

Desta forma, fica claro que a escolha inadequada da cláusula FOB, resulta na imputação excessiva de sua responsabilidade, podendo levar o vendedor a ter despesas elevadas e desnecessárias, inclusive com processos judiciais, que poderão superar em muito seus ganhos.

A cláusula FCA – *Free Carrier*, por sua vez, sendo uma evolução da cláusula FOB, se afigura mais adequada aos meios mais modernos de transporte de cargas, principalmente considerando que, neste termo, as partes têm liberdade para estabelecer em qual local ocorrerá a entrega dos bens e, por consequência, a transferência dos custos e riscos.

Por derradeiro, apesar do uso bastante habitual do termo FOB, entendemos que os operadores do comércio internacional exportadores de mercadorias que não são disponibilizadas diretamente ao navio, principalmente aquelas a serem transportadas em contêineres, devem também se modernizar, passando a adotar a utilização da cláusula FCA em suas negociações, a fim de se proteger e evitar surpresas desagradáveis com aumento de custos e riscos, em decorrência da extensão de sua responsabilidade que o uso equivocado da cláusula FOB acarreta.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVEZ, André de Seixas Pontes. **O uso das Terminologias e as Responsabilidades no Transporte Internacional**. Rio de Janeiro: Revista Global, setembro, 2006.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Magister. 2011.

BRASIL. **Legislação**. Resolução 21/2011. Disponível em <[www.camex.gov.br/legislação/](http://www.camex.gov.br/legislação/)>. Acesso em 01 ago. 2015.

CAMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **INCOTERMS 2000 - Regras Oficiais da CCI para a Interpretação de Termos Comerciais** (trad. de Elisângela Batista Nogueira e Samir Keedi), Ed. Aduaneiras, 2000

CRETELLA NETO, José. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Millennium Editora. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**, vol. 3. São Paulo: Saraiva.

DOMINGUES, Nadejda V.S.; GODINHO, Wagner. **Os Incoterms 2010 e a universalização do uso de condições gerais de venda padronizadas em contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 44, Curitiba, 2010.

GOLDMAN, Berthold. The applicable law: general principles of law - the lex mercatoria. Apud HUCK, Hermes Marcelo. **Lex mercatoria - horizonte e fronteira do comercio internacional** in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 87. São Paulo: 1992. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175>>. Acesso em 08 out. 2015

GUIA MARÍTIMO. **Publicação eletrônica**. Disponível em <[http://www.guiamaritimo.com/gm\\_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao](http://www.guiamaritimo.com/gm_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao)>. Acesso em 08 out. 2015.

LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms 2000: Condições Internacionais de Compra e Venda**. São Paulo : Ed. Aduaneiras, 2005.

MAGALHAES, José Carlos; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Fontes do direito do comercio internacional: a *Lex Mercatoria*. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. Sao Paulo: Aduaneiras, 2004.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**, vol. I. 2ª ed. Barueri, SP: Manole. 2005.

\_\_\_\_\_ **Curso de Direito Marítimo**, vol. II. Barueri, SP: Manole. 2008

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Portal Brasileiro do Comércio Exterior. **Publicação eletrônica**. Disponível em <<http://www.comexbrasil.gov.br/conteúdo/ver/chave/incoterms/menu/192>> Acesso em 29 jun.2015

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Vol. III, nº 185. Forense. 1995

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986

ZARITSKI, Joseph. **International Commercial Terms**. Australian Export Online. Publicação eletrônica. Disponível em <<http://www.export61.com.au/incoterms>>. Acesso em 10 ago. 2015.

**Sites de internet**

<http://www.searates.com/reference/incoterms/fob/>

<[http://www.mdic.gov.br/sistemas\\_web/aprendex/default/index/conteudo/id/273](http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/default/index/conteudo/id/273)>

<[http://www.guiamaritimo.com/gm\\_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao](http://www.guiamaritimo.com/gm_wp/noticias/boletim-analisa-modais-de-importacao-e-exportacao)>. Acesso em 08 out. 2015

## **ANEXO A - ACÓRDÃOS CITADOS**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2013.0000719542**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9208505-62.2008.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante SANTOS BRASIL S/A, é apelado CERÂMICA ALMEIDA LTDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente), HERALDO DE OLIVEIRA E FRANCISCO GIAQUINTO.

São Paulo, 25 de novembro de 2013 .

**Cauduro Padin**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO N°: 20734  
APEL. N°: 9208505-62.2008.8.26.0000  
COMARCA: RIO CLARO  
APTE.: SANTOS BRASIL S/A  
APDO.: CERÂMICA ALMEIDA LTDA.

Ação declaratória e indenizatória. Procedência. Cobrança de despesas relativas a armazenagem e movimentação de contêineres. Responsabilidade do exportador pelo pagamento dos custos decorrentes, mormente tendo-se em conta a contratação com cláusula FOB. Exportadora que assume a utilização dos serviços, de modo a tornar desnecessária contratação por instrumento escrito. Vedação ao enriquecimento sem causa, dada a efetiva prestação dos serviços. Recurso provido. Ação principal e cautelar improcedentes; reconvenção procedente.

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória e cautelar, para declarar nula a duplicata de prestação de serviços n. 496638/V, tornada definitiva a liminar que determinou a sustação do protesto correspondente; e improcedente a reconvenção. Com a sucumbência mínima da autora, condenou a ré no pagamento das custas, despesas



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 439/443).

Recorre a ré-reconvinte (fls. 445/460).

Sustenta cerceamento de defesa, pois impedida de comprovar as condições dos serviços prestados e a natureza de sua atividade econômica; desnecessidade de instrumento escrito, mas apenas de contratação, que poderia ser comprovada pela prova oral; existência de vínculo contratual, ainda que sem instrumento escrito, comprovado pela remessa da carga pela autora ao terminal da ré; vínculo contratual decorrente da Lei n. 8.630/93; inclusão da cláusula FOB, imputando ao vendedor as responsabilidades, custos e riscos até a transposição da amurada do navio, aí incluídos os custos referentes à armazenagem, feita antes da transposição; inclusão, no preço da mercadoria, dos custos relativos à armazenagem; requer a reforma da sentença, a improcedência da ação e a procedência da reconvenção.

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado, com resposta (fls. 471/479).

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória e indenizatória, precedida de medida cautelar de sustação de protesto, na qual alega a apelada ter exportado, a Ceramax, empresa sediada no Canadá, diversas mercadorias, retiradas na sede da indústria e transportadas por conta e risco exclusivos da importadora.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assevera que a importadora foi responsável pela contratação dos serviços de armadores da General Noli, a qual, por sua vez, contratou os serviços da apelante. Informa que *“o sistema operacional utilizado em suas exportações é o denominado FOB – Free On Bord (sic), ou seja, a indústria, por conta e custo do adquirente da mercadoria, entrega esta no terminal indicado pela comprador/importador (sic), para posterior embarque no navio contratado pelo importador”* (fls. 05). O frete foi incluído no preço das mercadorias.

Alega que *“O navio, o armazenamento, o embarque, seus custos, etc, foram contratados pelas empresas importadoras CERAMAX e GAFSONS, utilizando para tanto dos serviços das empresas Gereal Noli e MSC, estas com escritórios no Brasil”* (fls. 05).

Imputa, dessa forma, os custos de armazenagem e embarque das mercadorias ao importador, o que torna irregular a cobrança da duplicata pela apelante.

A apelante, a seu turno, sustenta ser arrendatária de um dos terminais de contêineres do porto de Santos, tendo recebido, *“nos dias 22.03.2006, 26.04.2006, 25.07.2006 e 31.07.2006, 36 contêineres”*, que ficaram armazenados em suas instalações até as datas dos respectivos embarques, conforme instruções recebidas do *“despachante aduaneiro contratado pela autora para os trâmites da exportação”* (fls. 172).

Mesmo com a prestação regular dos serviços, a apelada recusa-se a pagar os valores correspondentes. Aduz que, por se tratar de cláusula FOB, *“é responsabilidade, risco e custo do exportador o transporte da mercadoria até a transposição da amurada do navio, conforme a própria exordial reconhece, toda a logística aqui no*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Brasil estava sob a responsabilidade única e exclusiva da Autora, e não da empresa estrangeira” (fls. 174).*

O magistrado *a quo* entendeu que há prova da prestação dos serviços diretamente à apelada; porém, não existe instrumento contratual idôneo a comprovar que foi efetivamente a apelada quem contratou a apelante, de modo a inviabilizar a cobrança.

A sentença resolveu a demanda e não o fez com cerceamento de defesa, nulidade ou afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF ou ao art. 458, do CPC, analisando as alegações pertinentes à formação do convencimento do magistrado, o que não implica nulidade.

Assim, constando dos autos elementos suficientes para formar o convencimento do julgador, o julgamento antecipado (art. 330, I, do CPC), com base no *princípio do livre convencimento* (art. 131, do CPC), e da *persuasão racional*, não viola a ampla defesa e o contraditório.

Importante anotar que as provas que a apelante pretendia produzir (*“oitiva de testemunhas (...) para que esclareça as condições e circunstâncias dos serviços de armazenagem executados pela SANTOS BRASIL, bem como para que seja esclarecida a atividade de operação portuária e seu destinatário final e a operacionalidade dos contratos de compra e venda internacionais com cláusula FOB e seus acessórios”*) sequer têm pertinência como elementos de prova, traduzindo-se, isso sim, em matéria de direito, a ser apreciada pelo magistrado.

No mais, a prova da contratação, como se verá, é



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deduzida dos autos e favorece a apelante, o que não enseja a decretação de nulidade (art. 249, §2º, do CPC).

Importante salientar, inicialmente, que as duplicatas não foram sacadas para cobrança de sobre-estadia de contêineres nas instalações da ré, ao contrário do que faz crer a apelada em sua petição inicial, mas para cobrança da prestação de serviços de armazenagem e movimentação desses contêineres nos locais do porto que são arrendados em favor da apelante.

Ressalte-se, por outro lado, que a simples ausência de instrumento escrito, representativo do contrato, não impede a sua comprovação por outros meios, em especial a efetiva prestação dos serviços.

A apelada confirma que a contratação com o importador se deu via cláusula FOB, motivo pelo qual efetuou o transporte até o porto e, a partir daí, seria responsabilidade do importador o pagamento das custas com armazenagem e movimentação das mercadorias.

Sobre a cláusula FOB, dispõe a Resolução n. 21/11, da CAMEX:

*“FREE ON BOARD (named port of shipment)*

*LIVRE A BORDO (porto de embarque nomeado)*

*O vendedor encerra suas obrigações e responsabilidades quando a mercadoria, desembarçada para a exportação, é entregue, arrumada, a bordo do navio no porto de embarque, ambos indicados pelo comprador, na data ou dentro do período acordado.*



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior)".*

Pela Resolução de 2011, substituiu-se "traspor a amurada do navio" por "entregar, arrumada, a bordo do navio".

Observa-se que, pela cláusula FOB, expressamente contratada (fls. 30/34), a apelada responsabilizou-se pelos custos referentes à entrega das mercadorias no porto e, posteriormente, no navio, aí incluídos os relativos aos serviços prestados pela apelante, de armazenagem e movimentação das mercadorias e contêineres.

A própria apelada confirma que *"as mercadorias foram acondicionadas em containers e por ordem do importador, em dia e hora determinada, depositadas em área de propriedade da SANTOS BRASIL aguardando a chegada do navio para embarque"* (sic).

Nesse contexto, deve a apelada responder pelo pagamento dos serviços de armazenagem e movimentação de mercadorias e contêineres prestados pela apelante, operador portuário.

Por esse viés, não é necessária contratação escrita; há abundante comprovação de que a apelada foi beneficiada com os serviços prestados pela apelante, inclusive confirmando que depositou os contêineres junto a esta, cujos serviços devem ser remunerados, sob pena de caracterizar-se verdadeiro enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico (art. 884, do CC).

Na realidade, o serviço se deu em benefício da apelada, exportadora, a impossibilitar o afastamento de sua



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade, ainda mais no caso, em que expressamente pactuou-se a cláusula FOB.

Nesse sentido:

*“INEXIGIBILIDADE. DUPLICATAS. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DO EXPORTADOR, SALVO ESTIPULAÇÃO EM CONTRÁRIO, PELO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO DE CONTÊINERES PRESTADOS PELO OPERADOR PORTUÁRIO. A efetiva prestação dos serviços de armazenagem e movimentação dos cofres foi devidamente comprovada nos autos, e deve ser paga pelo exportador depositante. A uma, porque não há nos autos comprovação de estipulação em contrário, nem são conhecidos os termos pactuados entre a autora e o comprador da mercadoria; a duas, porque a autora é a beneficiária do serviço prestado; a três, porque a ré é terceira estranha ao negócio jurídico celebrado entre a autora e o importador, não sendo lícito tentar impor-lhe a força vinculante de um contrato do qual não participou. Apelação provida” (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 9056654-39.2009.8.26.0000, rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. em 13.3.2013);*

*“Apelação - Ação declaratória de nulidade de títulos de crédito cumulada com indenização por dano moral - Prestação de serviços de armazenagem e movimentação de carga por operador portuário - Responsabilidade de pagamento que incumbe ao exportador - Possibilidade de emissão de duplicatas em razão dos serviços prestados - Precedentes jurisprudenciais desta Corte Declaração de nulidade das duplicatas afastada - Dano moral inexistente - Litigância de má-fé não caracterizada - Inocorrência das hipóteses previstas no art. 17 do CPC - Recurso*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*provido*” (TJSP, 16ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 9125914-09.2009.8.26.0000, rel. Des. Miguel Petroni Neto, j. em 16.10.2012);

*“CAMBIAL - Duplicata - Prestação de serviços de armazenagem e movimentação de containers - Existência de relação jurídica entre as partes - Dever da apelada de pagar o valor dos títulos - Ação cautelar e declaratória procedentes – Recurso provido”* (TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 9266212-85.2008.8.26.0000, rel. Des. J. B. Franco de Godoy, j. em 8.6.2011);

*“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Armazenagem Mercadorias destinadas à exportação Despesas de sobrestadia - Responsabilidade do exportador, principalmente se a exportação é com a cláusula FOB, pela qual o exportador suporta os custos até o embarque no navio – Ausência de pedido de regresso contra armadoras, supostamente responsáveis pelo atraso no embarque das mercadorias Recurso desprovido – Sentença mantida”* (TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 0021080-42.2007.8.26.0562, rel. Des. Ademir Benedito, j. em 27.10.2010);

*“Ação anulatória de duplicata - alegação de ausência de relação jurídica – autora que, na condição de exportadora de café, entrega mercadorias em depósito à ré, que é agência portuária - venda do café ao estrangeiro, que se aperfeiçoou na modalidade FOB - operação mercantil segundo a qual o exportador só se dá por despedido de responsabilidade pelos custos e riscos sobre a carga a partir do momento em que esta ingressa no navio - atraso no embarque - circunstância em relação à qual nenhuma culpa coube à agência portuária – direito de cobrar pela armazenagem – saque da duplicata legítimo – sentença de improcedência*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*da demanda acertada – recurso não provido” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 7.325.220-1, rel. Des. Waldir de Souza José, j. em 27.10.2009);*

*“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Armazenagem. Mercadorias destinadas à exportação. Despesas. Responsabilidade do exportador, mormente se a exportação é com a cláusula FOB, pela qual o vendedor/exportador suporta os custos até o embarque no navio. Recurso não provido” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 9110831-84.2008.8.26.0000, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. em 27.11.2008).*

Ante o exposto, o meu voto dá provimento ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos da ação principal e cautelar, e procedentes os pedidos da reconvenção, condenada a apelada no pagamento de R\$ 10.051,00, corrigidos desde o vencimento da duplicata e com juros desde a citação.

Vencida, arcará a apelada com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da ação principal e cautelar, fixados, por equidade (art. 20, §4º, do CPC), em R\$ 1.000,00, bem como nas custas e honorários da reconvenção, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

CAUDURO PADIN

Relator



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. CLÁUSULA FOB.**

**Transferido o bem para a empresa compradora, por meio da entrega efetuada à transportadora por ela contratada, o prejuízo causado pelo roubo da mercadoria deverá ser arcado pela parte adquirente, pois travou relação com cláusula FOB (*free on board*).**

**Hipótese em que se mostra legítimo o saque das duplicatas e seus respectivos apontes.**

**AGRAVOS RETIDOS E APELO DESPROVIDOS.  
UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70036668580

COMARCA DE FARROUPILHA

NORDEMATICA COMERCIO DE  
INFORMATICA LTDA

APELANTE

INGRAM MICRO BRASIL LTDA

APELADO

BRASIL TRANSPORTES  
INTERMODAL LTDA - BRASPRESS

APELADO

BANCO ITAUBANK S A

INTERESSADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos agravos retidos e ao apelo.

Custas na forma da lei.



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE) E DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL.**

Porto Alegre, 29 de fevereiro de 2012.

**DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD**  
**(RELATOR)**

Trata-se de recurso de apelação interposto por NORDEMÁTICA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. por discordar da sentença de fls. 389/391 que, nos autos da ação declaratória de nulidade de título c/c indenização por dano moral movida contra INGRAM MICRO BRASIL LTDA., BRASIL TRANSPORTES INTERMODAL LTDA. – BRASPRESS e BANCO ITAUBANK S/A, julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais, requer a apelante, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos interpostos contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova testemunhal, bem como contra a decisão que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco Itaubank S/A. Sustenta que o negócio travado com a apelada Ingram Micro não se perfectibilizou em face do não recebimento das mercadorias objeto da compra. Pontua que, como a duplicata mercantil trata-se de um título causal e para possuir validade necessita de prova da efetiva entrega da mercadoria, conforme consta no art. 1º da lei 5.474/68, os títulos em questão são nulos. Menciona que sequer recebeu a nota fiscal referente à fatura discutida. Ressalta ser inexistente o aceite da sacada. Invoca o art. 15, II da Lei



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

5.474/68. Enfatiza a ausência de anuência no envio das mercadorias com a cláusula FOB. Relata ter sido a apelada Ingram quem elegeu a transportadora. Entende que o fato de pagar pelo frete não exime as apeladas de lhe entregar a mercadoria. Assevera que, se as mercadorias foram roubadas quando estavam sendo transportadas, não deverá ser responsável pelo pagamento, até mesmo porque a apelada Braspress recebeu a indenização do seguro. Aduz que a apelada Ingram possui responsabilidade pelos fatos narrados, pois cobrou uma conta indevida mediante apresentação de título para protesto. Alega fazer *jus* a indenização pelo dano moral sofrido. Discorre sobre os requisitos necessários para concessão da tutela antecipada, afirmando o seu preenchimento. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões pelas apeladas, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTOS

**DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD  
(RELATOR)**

Analiso, inicialmente, o agravo retido de fls. 271/274 interposto contra a decisão de fl. 266 que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Requeru o agravante na fl. 262 dos autos a produção de prova testemunhal, objetivando comprovar o dano decorrente do protesto indevido dos títulos.

Sucedo que o protesto, quando indevido, por si só gera o dever de indenizar, tratando-se de dano moral *in re ipsa*, o qual prescinde deste meio de prova.



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

Ademais, o juiz é destinatário das provas, consoante previsão do artigo 130 do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, cabendo a ele decidir acerca da necessidade da produção da prova, podendo, inclusive, indeferir as que entender inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise do agravo retido de fls. 301/305, interposto contra a decisão de fls. 288/289 que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do banco réu Itaúbank S/A.

O endosso-mandato ou endosso-procuração não transfere a titularidade do crédito, transfere, simplesmente, a posse do título. Fran Martins – *in* Títulos de Crédito, vol. 1, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 125 – leciona que esse endosso seria um falso endosso, uma vez que o detentor do título recebe e pratica todos os atos de proprietário do mesmo, mas o faz como simples mandatário, representando o mandante ou endossante. Afirma o doutrinador que o endosso-mandato visa a facilitar a prática de atos que poderiam ser realizados pelo proprietário do título, evitando o deslocamento do endossante de um lugar para outro, prestando inúmeros benefícios ao comércio.

Assim, inexistindo comprovação nos autos de que o banco excedeu os poderes que lhe foram atribuídos ou procedeu contra eles, ou de que não tenha agido com a devida cautela, não possui legitimidade para responder a presente demanda.

Destarte, nego provimento ao agravo retido.

Passo ao exame do apelo.

---

<sup>1</sup> Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

De todos sabido, a duplicata é título de crédito causal, de emissão facultativa, expressão de um contrato de compra e venda mercantil, realizada no Brasil, a prazo, nunca inferior a 30 (trinta) dias ou expressão de contrato de prestação de serviço. Em verdade, esse título dá vida às atividades comerciais, facilitando excessivamente a obtenção de recursos por parte dos comerciantes e tornando mais seguras as vendas a termo.

No caso dos autos, sustenta a parte autora a nulidade das duplicatas, porquanto não recebeu as mercadorias em razão do roubo ocorrido durante o transporte, não tendo sido perfectibilizada a compra e venda efetuada entre as partes.

Contudo, o que se verifica é que restou operada a tradição do bem mediante a entrega da mercadoria à transportadora contratada pela parte autora, o que já denota o negócio subjacente travado entre as partes – sequer negado por elas

Compulsando detidamente os autos, percebe-se pelos documentos de fls. 180, 235, 236, 298, 299 que o transporte das mercadorias se deu sob a cláusula FOB<sup>2</sup>, a qual define que a responsabilidade da parte vendedora vai até o carregamento do produto, ao passo que a responsabilidade do comprador, além de pagar o preço do frete, abrange também o transporte, seguro, danos, entre outros.

Ou seja: transferido o bem para a empresa compradora, por meio da transportadora que foi por ela contratada/elegida – conforme nota fiscal de fl. 300 -, se a carga não é entregue no destino final, as conseqüências daí advindas deverão ser arcadas pelo adquirente, que travou a relação com cláusula FOB.

---

<sup>2</sup> *Free on Board* – o vendedor encerra suas obrigações quando a mercadoria transpõe a amurada do navio (fonte no site referido à nota 1).



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

Na verdade, o efeito principal da referida cláusula é o de imputar ao comprador todos os riscos decorrentes de eventual extravio ou prejuízo da mercadoria durante o deslocamento.

Neste sentido, a jurisprudência deste tribunal:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. **CLÁUSULA FOB**. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. 1. Verificada a ilegitimidade ativa, uma vez que a demanda foi direcionada contra empresa resguardada por contrato de compra e venda mercantil com **cláusula FOB**. 2. A **cláusula FOB** limita a responsabilidade do vendedor até o embarque da mercadoria. Eventual extravio ou prejuízo desta durante o deslocamento devem ser imputados ao comprador-destinatário. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70030324578, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 24/11/2010)

Portanto, o prejuízo do roubo da mercadoria deverá ser arcada pela parte compradora.

Outrossim, cabe salientar não existir prova nos autos de haver dolo, simulação, erro, ou algum vício de vontade na contratação efetuada entre as partes para que se pudesse identificar a ausência de conhecimento da autora acerca da cláusula FOB, ônus que a ela incumbia, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Assim, como restou comprovado que houve a compra da mercadoria pela autora e a sua entrega à transportadora Braspress, sendo os danos pela perda da carga suportados pela parte adquirente – em razão da cláusula FOB -, o seu inadimplemento se mostra ilegítimo, e o conseqüente protesto da duplicata como exercício regular de um direito.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos retidos e ao apelo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AMRF  
Nº 70036668580  
2010/CÍVEL

**DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS** - Presidente - Apelação Cível nº 70036668580, Comarca de Farroupilha: "NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E AOS APELOS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ AUGUSTO DOMINGUES DE SOUZA LEAL



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27.<sup>a</sup> CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

**Registro: 2014.0000159178**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0715572-20.1998.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes M-I DRILLING FLUIDS LLC e DENSIMIX, INC, é apelado SILEX TRADING S/A,

**ACORDAM**, em 27.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente), MORAIS PUCCI E CLAUDIO HAMILTON.

São Paulo, 18 de março de 2014.

**Gilberto Leme**  
**PRESIDENTE E RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação com revisão n.º 0715572-20.1998.8.26.0100**

Comarca: São Paulo  
Apelante: M-I-Drilling Fluids LLC (Mi-i Swaco do Brasil)  
Apelado: Silex Trading S/A

BEM MÓVEL. COMPRA E VENDA DE MINÉRIO DE FERRO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA NA QUALIDADE DO MATERIAL DESEMBARCADO. CLÁUSULA F.O.B.

Minério de ferro adquirido da ré com cláusula 'free on board' que exime o vendedor de responsabilidade pela qualidade do material no desembarque. Alegada divergência na qualidade do material adquirido, cabe à autora provar a existência do fato constitutivo do seu direito, nos termos do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. Prova pericial inconclusiva. Recurso desprovido.

**VOTO N.º 8.935**

Trata-se de recurso de apelação interposto à r. sentença que julgou improcedente ação de indenização por descumprimento de contrato de compra e venda de minério, condenando as autoras no pagamento de custas e despesas processuais e honorários de advogado fixados por equidade em 15% do valor atribuído à causa.

Recorrem as autoras, alegando que prova pericial produzida é suficiente para concluir pela procedência da demanda, uma vez que constatou a diferença



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

entre a qualidade do material contratado e daquele que foi efetivamente entregue. Pugna pela inaplicabilidade da cláusula 'Free on Board' que levará inevitavelmente à responsabilização da ré. Requer a inversão do julgado com a procedência da ação, condenando-se a ré no pagamento de ressarcimento dos danos materiais e morais.

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 1227/1237).

É o relatório.

Dessume-se do processado que as partes celebraram contrato de venda e compra de 33 mil toneladas de minério de ferro (hematite) ao preço de US\$ 1.088,901, ocorrendo o embarque da mercadoria em 11.06.1997. Contudo, ao receber o material, constatou a autora cuidar-se de minério com alto grau de impurezas e de qualidade inferior à daquele que teria sido contratado. A ré teria assumido a responsabilidade pelo envio de material de qualidade inferior, o que levou a outras tratativas, que restaram infrutíferas. Requer a autora ressarcimento dos prejuízos materiais, mais custas processuais e honorários de advogado.

A ré apresentou contestação da qual constam considerações a respeito das especificações técnicas do minério, que teria sido avaliado e aprovado por *experts* nomeados pela autora, constando certificação de que a carga seria de excelente qualidade. Aduz jamais haver assumido nas correspondências que trocou com a autora a entrega de material em desacordo com as especificações,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

cuidando as negociações havidas tão somente de novos contratos de venda e compra de minério. Menciona a cláusula Free On Board, pela qual a responsabilidade do vendedor iria apenas até o embarque da mercadoria, sendo de responsabilidade da autora quaisquer problemas posteriores ao momento do embarque.

A prova pericial produzida de forma indireta, tendo em vista a inviabilidade da análise de amostra do material exportado (fls. 1106) atesta efetiva divergência entre a qualidade do minério de ferro adquirida pela autora e a descrita pela ré. Contudo, não se pode olvidar da cláusula firmada pelas partes com relação ao embarque da mercadoria, que foi verificada antes da saída.

Segundo definição que consta do *site* do Ministério do Comércio Exterior, "A cláusula *free on board* tem origem nos chamados INCOTERMS (International Commerce Terms). Incoterms são termos internacionais de comércio, propostos pela Câmara de Comercio Internacional - CCI, com o objetivo de facilitar o comércio entre vendedores e compradores de diferentes países." E continua:

"A primeira edição foi em 1936 e, de tempos em tempos, a CCI publica novas versões, de modo a refletir as mudanças nas práticas de comércio. A mais recente publicação é de 2010, para vigorar a partir de 1º de janeiro de 2011. Atualmente existem 11 termos, divididos em dois grupos: termos para utilização em operações que serão transportadas pelos modais aquaviários (marítimo, fluvial ou lacustre) e termos para operações transportadas em qualquer modal de transporte, inclusive transporte multimodal.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

A publicação anterior, de 2000 apresentava 13 termos. As principais modificações nesta nova versão são:

- no termo FOB, a "entrega" (de vendedor para o comprador) ocorre no momento em que as mercadorias estiverem a bordo do navio no porto de embarque. Na versão 2000 a "entrega" ocorria no momento em que a mercadoria cruzava a amurada da embarcação.(...)" (<http://www.comexbrasil.gov.br/conteudo/ver/chave/incoterms/menu/192>, Portal Brasileiro de Comércio Exterior – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, consultado em 4.2.2014)

A padronização das cláusulas utilizadas em contratos de comércio internacional é antiga – data do início do século XX –, se fortaleceu após a Segunda Guerra Mundial, e tem importância cada vez maior com o incremento do comércio internacional, visando facilitar a resolução de conflitos.

Segundo ANDRÉ DE SEIXAS PONCE ALVES, "as partes devem evidenciar, de forma expressa, no contrato de transporte, o serviço contratado e a responsabilidade de cada parte em cada etapa da cadeia logística, para evitar assumir ou transferir responsabilidades de forma indevida, o que pode resultar em graves prejuízos para os envolvidos nas transações comerciais internacionais." (O Uso das Terminologias e as Responsabilidades no Transporte Internacional. Revista "Global", Rio de Janeiro, setembro de 2006).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

*In casu*, referida cláusula era disciplinada por outra norma, já que a transação ocorreu na década de 1990, mas sem alterações relevantes para o deslinde da ação.

Vale dizer, embora padronizadas as cláusulas, as partes a elas aderem se for de seu interesse. Com efeito, é de se esperar que empresas do porte das envolvidas nesta lide negociem livremente as cláusulas que constarão dos contratos que estabelecem, comprometendo-se, por outro lado, a cumpri-las integralmente.

Em princípio, o contrato deve ser cumprido, regra consolidada no direito canônico sobre o brocardo *pacta sunt servanda*, hodiernamente insculpida no artigo 422 do atual Código Civil.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA já ensinava: "A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que acolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

atacadas sob a invocação de princípios de equidade [...]” (Instituições de Direito Civil, vol. III, n.º 185, pág. 6, Forense, 1995).

Pois bem: a consequência da cláusula FOB é justamente a impossibilidade de efetuar queixas posteriores com relação à mercadoria posteriormente ao embarque. E a existência da cláusula condiciona o comportamento das partes: além da verificação já ter sido realizada, inexistente preocupação da vendedora em proceder à análise do material no desembarque. Vale dizer, não há segurança na afirmação de que se trata do mesmo material embarcado, já que se cuida de bem fungível.

Nesse contexto, a prova pericial, produzida de forma indireta em razão da impossibilidade de análise de amostras do material comercializado, é elucidativa quando observa: “por se tratar de assunto de interesse de todas as partes, tanto os autores quanto o requerido deveriam haver se precavido e ter em seus poderes amostras testemunhas de contra-provas para, em casos de dúvidas quanto às propriedades do minério, serem submetidas a ensaios de qualidade.” (fls. 1154). Posteriormente, observa o perito, em seus comentários que “não existem cópias de exames laboratoriais, apresentados de forma técnica correta. A forma técnica correta seria: A apresentação de laudo de exame, realizados com metodologias de análise química convencional, efetuada em laboratórios químicos habilitados e matriculados no Conselho Regional de Química (se realizados no Brasil) e realizados por profissional de química regularmente habilitado para tal função.” (item 6.4, fls. 1164). Já nas conclusões, observa



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

acerca do laudo apresentado pela autora que "o referido laudo não descreve a metodologia da análise, nem o nome do profissional responsável pelo ensaio, como deveria constar.", para afirmar, finalmente que "este profissional não tem como apresentar uma conclusão técnica conclusiva." (sic) (fls. 1166, itens 7.4 e 7.6.2).

De assinalar-se que o artigo 333 do Código de Processo Civil consagra o princípio dispositivo, entregando a sorte da causa à diligência ou interesse da parte.

ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explicam que:

"A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propriam suam conscientiam* – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo-ônus).

O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a idéia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova (do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado; do réu, as provas dos pressupostos da exceção).

O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa." (Teoria Geral do Processo, n.º 228, pág. 374, Malheiros, 2007)

Excepcionalmente, rompe-se com as



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

regras rígidas e estáticas da distribuição do *onus probandi* (CPC, artigo 333), tornando-as mais flexíveis e dinâmicas, adaptáveis a cada caso especificamente, a fim de estabelecer a paridade de armas.

Mas, no caso em julgamento, deve-se aplicar a regra geral de distribuição do ônus probatório pois, como já mencionado, cuida-se de negociação na qual as partes atuaram em condição de igualdade.

E desse ônus não se desincumbiu a autora, pois o laudo que apresentou não pode ser vinculado, de forma estreme de dúvida, ao material adquirido, presumindo-se a veracidade da análise produzida no embarque.

Pelo meu voto nego provimento ao recurso.

**GILBERTO LEME**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.0000239841**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0022646-50.2012.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA, é apelado CERAMICA NOVAGRES LTDA.

**ACORDAM**, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) e FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

**Eduardo Siqueira**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 12937  
APEL.Nº : 0022646-50.2012.8.26.0562  
COMARCA: SANTOS (5ª VARA CÍVEL)  
APTE. : SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA.  
APDO. : CERÂMICA NOVAGRES LTDA.

APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – DEMURRAGE – CLÁUSULA FOB (FREE ON BOARD) – RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA TAXA DE SOBRE-ESTADIA. Cuidando-se de exportação com a cláusula FOB, o transportador marítimo, com ou sem navio, adere a essa cláusula, também no que diz respeito a demurrages ou danos no destino decorrentes da conduta do importador ou consignatário da carga. Se o importador abandonou a carga no porto de destino, ensejando demurrage pela demora na restituição do contêiner utilizado no seu acondicionamento, cumpria realmente à autora (NVOCC) o pagamento do respectivo montante ao titular do direito de exploração econômica do contêiner, voltando-se contra o causador do dano – isto é, o importador –, por força da cláusula FOB, visando ao justo ressarcimento. A troca de comunicações destinada à obtenção de solução consensual à desavença não constitui assunção de responsabilidade pela exportadora. Descabe mesmo à ré o pagamento da indenização pleiteada, em tese a cargo da importadora, contra quem a Apelante se deve voltar. – ART. 252, DO REGIMENTO INTERNO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta da República, é de rigor a ratificação dos fundamentos da sentença recorrida. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA., nos autos da “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS”, que move em face de CERÂMICA NOVAGRES LTDA., cujo pedido inicial foi julgado improcedente, nos moldes da sentença de fls. 82/83, da lavra do Juiz JOSÉ WILSON GONÇALVES, da qual o relatório se adota.

Inconformada, a Apelante recorre às fls. 89/99, sustentando, em síntese, que: a) por força da cláusula *Free on Bord (FOB)*, a vendedora da mercadoria, ora Apelada, na qualidade de exportadora, é responsável por todas as despesas, inclusive pela taxa por sobre-estadia; b)

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizou o transporte das mercadorias; c) a compradora (importadora) e a vendedora (exportadora) não adotaram as medidas necessárias para a liberação das mercadorias; d) deve ser ressarcida pelas despesas atinentes ao pagamento da taxa de sobre-estadia das mercadorias.

O recurso foi preparado (fls. 100/102) e recebido no duplo efeito (fl. 103).

Consigno que a Apelada não apresentou contrarrazões recursais (fl. 105).

É o relatório.

Em que pese a argumentação contida no apelo, a sentença não merece reparo, pois o Juízo *a quo* decidiu o feito com precisão, devendo ser aplicado ao caso em concreto a disposição do art. 252, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. *In verbis*:

**“Art. 252 – Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.” (Grifei)**

Com efeito, em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta da República (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), é de rigor a ratificação dos fundamentos da r. sentença recorrida.

No mesmo sentido destaco o posicionamento desta Corte de Justiça: Apelação nº 994.06.023739-8, 1ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Elliot Akel, j. em 17.06.2010; Apelação nº 994.05.106096-7, Rel. Des. Neves Amorim, 2ª Câmara. Dir. Priv., j. em 29.06.2010; Apelação nº 990.10.031478-5, 3ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 13.04.2010; Apelação 994.05.0097355-6, 5ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. James Siano, j. em 19.05.2010; Apelação 994.01.017050-8, 6ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. José

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Joaquim dos Santos, j. em 27.05.2010; Apelação 991.09.079089-9, 11ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Moura Ribeiro, j. em 20/05/2010; Apelação nº 990.10.237099-2, 13ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Roberto Sabbato, em 30.06.2010; AI nº 990.10.032298-2, 15ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Edgard Jorge Lauand, j. em 13.04.2010; Apelação nº 991.09.0841779, 17ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Simões de Vergueiro, j. em 09/06/2010; Apelação nº 991.00.021389-1, 23ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, j. em 09/06/2010; Apelação nº 992.07.038448-6, 28ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Cesar Lacerda, j. em 27.07.2010.

E não é diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça como se pode observar nos seguintes julgados: REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 04.09.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.12.2004; REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 1.12.2003.

Destarte, adoto e ratifico os seguintes fundamentos da r. sentença, de acordo com o art. 252, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça:

**“Cuidando-se de exportação com a cláusula FOB, o transportador marítimo, com ou sem navio, adere a essa cláusula, também no que diz respeito a demurrages ou danos no destino decorrentes da conduta do importador ou consignatário da carga.**

Assim, **se o importador abandonou a carga no porto de destino, ensejando demurrage pela demora na restituição do contêiner utilizado no seu acondicionamento, cumpria realmente à autora (NVOCC) o pagamento do respectivo montante ao titular do direito de exploração econômica do contêiner (MSC), voltando-se contra o causador do dano – isto é, o importador –, por força da cláusula FOB, visando ao justo ressarcimento.**

Igualmente conclusão se obtém no que diz respeito ao frete ajustado com o armador (MSC).

**A troca de comunicações destinada à obtenção de solução consensual**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**à desavença não constitui assunção de responsabilidade pela exportadora,**  
mas unicamente disposição de encontrar-se uma solução sem depender do Poder  
Judiciário.

Consequentemente, **descabe mesmo à ré o pagamento da indenização  
pleiteada, em tese a cargo da Giant, contra quem a autora se deve voltar.**  
(Grifei)

Em suma, não merece prosperar a irrisignação da  
Apelante, devendo a sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos  
fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

**EDUARDO SIQUEIRA**  
**Desembargador Relator**



## Espelho do Acórdão

### Processo

Apelação Cível 1.0351.05.065772-2/001 0657722-47.2005.8.13.0351 (1)

### Relator(a)

Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha

### Órgão Julgador / Câmara

Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL

### Súmula

Recurso provido

### Comarca de Origem

Janaúba

### Data de Julgamento

08/08/2013

### Data da publicação da súmula

20/08/2013

### Ementa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO - COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS - NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO COM BASE NA "CLÁUSULA FOB" - FRETE - RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR - PERECIMENTO DA CARGA - RECUSA DE PAGAMENTO INDEVIDA - REGULARIDADE NA EMISSÃO DAS DUPLICATAS - RECURSO PROVIDO.

Tendo sido ajustada entre as partes a "cláusula FOB", a obrigação da vendedora foi devidamente cumprida, com a entrega das mercadorias à transportadora, para ser enviada à compradora.

O perecimento superveniente da carga, em poder da transportadora, não isenta a autora do pagamento do preço convencionado, vez que, repita-se, em tal modalidade de contratação, o frete corre por sua conta e risco.

Dessa forma, não tendo a ré recebido o preço das mercadorias, que foram devidamente entregues à transportadora, inexistente qualquer irregularidade na emissão das duplicatas, que constituiu exercício regular de direito.

Recurso provido.

### Inteiro Teor

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO - COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS - NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO COM BASE NA "CLÁUSULA FOB" - FRETE - RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR - PERECIMENTO DA CARGA - RECUSA DE PAGAMENTO INDEVIDA - REGULARIDADE NA EMISSÃO DAS DUPLICATAS - RECURSO PROVIDO.

Tendo sido ajustada entre as partes a "cláusula FOB", a obrigação da vendedora foi devidamente cumprida, com a entrega das mercadorias à transportadora, para ser enviada à compradora.

O perecimento superveniente da carga, em poder da transportadora, não isenta a autora do pagamento do preço convencionado, vez que, repita-se, em tal modalidade de contratação, o frete corre por sua conta e risco.

Dessa forma, não tendo a ré recebido o preço das mercadorias, que foram devidamente entregues à transportadora, inexistente qualquer irregularidade na emissão das duplicatas, que constituiu exercício regular de direito.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0351.05.065772-2/001 - COMARCA DE JANAÚBA - APELANTE(S): PERTECH BRASIL LTDA - APELADO(A)(S): MARINEIDE SOARES MATOS FIRMA INDIVIDUAL

#### A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

RELATOR.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (RELATOR)

#### V O T O

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por MARINEIDE SOARES MATOS em face de PERTECH DO BRASIL LTDA., alegando ter adquirido mercadorias da requerida, que deveriam ser entregues em fevereiro de 2002.

Relatou que o caminhão que transportava os produtos sofreu um acidente, durante o trajeto, destruindo toda a carga, o que acarretou o cancelamento do negócio jurídico firmado entre as partes.

Disse, contudo, que, embora as mercadorias não tenham sido entregues, a sociedade empresária-ré realizou o protesto das duplicatas mercantis referentes à mencionada compra e venda, causando-lhe inúmeros prejuízos.

Acrescentou, ainda, que os títulos de crédito encontram-se prescritos e que já foi ajuizada ação cautelar de sustação de protesto, julgada procedente pelo juízo a quo. Discorreu sobre os pressupostos da responsabilidade civil, acostando aos autos jurisprudência que entende corroborar suas razões.

Pediu, ao final, fossem declaradas nulas as duplicatas levadas a protesto e condenada a requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Juntou os documentos de f. 05-14.

Adoto o relatório da sentença de f. 44-48, acrescentando que o MM. juiz singular julgou parcialmente

procedentes os pedidos iniciais, apenas para determinar "o cancelamento das duplicatas descritas na petição inicial, no valor total de R\$3.182,17".

Irresignada, a requerida interpôs apelação, alegando ter sido contratado o frete da mercadoria pela modalidade "FOB" e que a responsabilidade pelo risco do transporte é exclusiva da requerente. Acrescentou que tais fatos encontram-se demonstrados nos autos e que a transportadora já teria repassado à autora os valores recebidos com o seguro da carga. Pediu o provimento do recurso.

Embora devidamente intimada, a requerente não ofereceu contrarrazões.

Conheço do recurso, vez que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

"FOB" (do inglês: "Free on Board") é um "incoterm" (ou international commercial term), publicado pela Câmara Internacional de Comércio. Trata-se de uma sigla ou abreviatura, usada internacionalmente no comércio, significando que o adquirente é responsável pelo transporte, pelo seguro da carga e por outros custos e riscos.

Segundo essa modalidade de entrega, as despesas suportadas desde o armazém do vendedor até o cais do porto de origem (armazenagem, despesas de expedição e estiva) correm por conta do vendedor, ficando o mesmo isento de responsabilidade a partir do momento em que colocar as mercadorias a bordo do navio. A partir de então, a responsabilidade pelo transporte é exclusiva do comprador.

A esse respeito, colhe-se da doutrina:

"Uma outra cláusula que se tornou internacional e que tem muita aplicação nos contratos comerciais é a contida na sigla FOB, abreviatura das palavras inglesas free on board. Ao adotar essa cláusula, tem-se como convencionado que o vendedor mantém a obrigação de entregar a mercadoria a bordo do navio que deve transportá-la ao porto de destino. E, como acontece com as vendas com a cláusula cif, a tradição se opera ao ser entregue a mercadoria ao navio correndo as despesas com essa entrega por conta do vendedor. As despesas com o frete e o seguro, porém, correrão por conta do comprador, como também os riscos da mercadoria, desde o momento em que essas são entregues a bordo em virtude de nesse momento ter havido a tradição." (Destaquei) (FRAN MARTINS, in Contratos e obrigações comerciais. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 166).

Trazendo este conceito para o comércio interno e rodoviário, como no presente caso, torna-se indubitável que, de acordo com esta modalidade de entrega (FOB), as despesas com o frete correm por conta do comprador, findando-se a responsabilidade do vendedor no momento em que a carga é entregue à transportadora.

Na hipótese dos autos, a análise da nota fiscal de f. 35 nos permite concluir que compra e venda mercantil celebrada entre as partes - que deu origem à emissão das duplicatas indicadas na exordial - foi realizada através da modalidade "FOB". O referido documento é claro em dispor que frete dos produtos seria realizado "por conta" do destinatário (comprador).

A nosso aviso, em que pese o entendimento contrário do douto magistrado de primeira instância, a informação contida na mencionada nota fiscal não pode ser interpretada apenas em relação aos custos do transporte, sendo certo que abrange também os riscos inerentes à entrega da mercadoria. Não é crível que a parte responsável pela contratação e pelo próprio custo da entrega não seja responsabilizada por eventuais riscos que, inclusive, estão diretamente vinculados à escolha da transportadora.

Além disso, constitui fato incontroverso nos autos, vez que admitido pela própria requerente, a alegação de que as mercadorias foram devidamente entregues à transportadora.

Assim, não há dúvidas de que, tendo sido ajustada entre as partes a cláusula FOB, a obrigação da vendedora-apelante foi devidamente cumprida, com a entrega das mercadorias à transportadora, para ser enviada à compradora-apelada. De sorte que, o perecimento superveniente da carga, em poder da transportadora, não isenta a autora do pagamento do preço convencionado, vez que, repita-se, em tal modalidade de contratação, o frete corre por sua conta e risco.

Nesse sentido, o seguinte julgado, citado por Rui Stoco, em seu Tratado de responsabilidade civil (7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 421):

"Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Cláusula "FOB". Indenizatória contra a transportadora ajuizada pelo expedidor, em virtude de desatendimento da ordem de não entregar a mercadoria. Improcedência. - 'Nas vendas com a cláusula FOB em que se tem como convencionado que o vendedor mantém a obrigação de entregar a mercadoria a bordo do navio, que deve transportá-la ao porto do destino, a tradição se opera ao ser entregue a mercadoria no navio, correndo as despesas com essa entrega por conta do vendedor. Diga-se, em passant, que as fórmulas (CIF, FAS e FOB), já consideradas clássicas, são adotadas e transpostas do Direito Marítimo para o Terrestre, como determinantes de convenções de preço. No caso, em razão da mencionada cláusula FOB, deu-se a transferência da propriedade das mercadorias ao destinatário, a partir do momento em que a mesma foi entregue ao embarcador para transporte. Tanto isso é certo que o destinatário tem ação direta contra o transportador, inclusive, para reclamar a entrega das mercadorias. Assim sendo, o desatendimento pela ré à solicitação feita pela autora para que 'não efetuasse a entrega das mercadorias', como ressarcimento dos prejuízos sofridos pela expedidora. Tal desatendimento não se constituiu em ilícito contratual ou mesmo extracontratual, fundamento da responsabilidade' (1.º TACSP - 2.ª C. - Ap. - Rel. Roque Komatsu - j. 07.12.1982 - JTACSP 79/108)"

No mesmo sentido:

"(...) A cláusula FOB opera entre as partes, exonerando o vendedor da responsabilidade pela entrega da mercadoria ao destinatário. (...)" (REsp 37033/SP, 2ª Turma/STJ, rel. Min. Ari Pargendler, in DJ de 31.08.1998).

Destarte, comprovado pela ré a entrega das mercadorias à transportadora (f. 36), não poderia a autora recusar o pagamento da duplicata sacada contra ela, sob fundamento de que, em razão do perecimento da carga, não recebeu as mercadorias, pois, conforme asseverado alhures, os riscos do transporte e seguro, na modalidade FOB, são da compradora e, não, da vendedora.

Dessa forma, não tendo a ré recebido o preço das mercadorias, as quais foram devidamente entregues à transportadora, inexistente qualquer irregularidade na emissão das duplicatas, que constituiu exercício regular de direito.

Quisesse não ter os títulos levados a protesto, deveria a autora-apelada ter efetuado o pagamento da duplicata e, então, buscado se ressarcir do seu prejuízo junto à transportadora.

Não há dúvida, portanto, que deve ser reformada a r. sentença objurgada, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Com estas razões de decidir, dou provimento ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Redistribuo os ônus sucumbenciais, para condenar a requerente ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$1.000,00.

DES. LUCIANO PINTO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o(a) Relator(a).

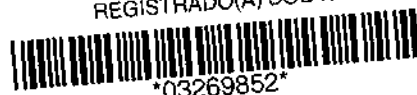
SÚMULA: "Recurso provido."

3



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



**ACÓRDÃO**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Exibição de contratos celebrados entre as armadoras e o terminal portuário – Inocuidade da prova pretendida, tendo em vista o pedido posto na exordial – Preliminar rejeitada.  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Armazenagem – Mercadorias destinadas à exportação – Despesas de sobrestadia – Responsabilidade do exportador, principalmente se a exportação é com a cláusula FOB, pela qual o exportador suporta os custos até o embarque no navio – Ausência de pedido de regresso contra armadoras, supostamente responsáveis pelo atraso no embarque das mercadorias – Recurso desprovido – Sentença mantida.

**Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 990.10.363174-9, da Comarca de SANTOS, sendo apelante OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA e apelados CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA, SANTOS BRASIL S/A E OUTRO.**

ACORDAM, em Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação anulatória de título de crédito extrajudicial, cumulada com indenização por danos morais, precedida de medida cautelar de sustação de protesto.

Pela r. sentença de fls. 701/704, cujo relatório se adota, homologou-se a desistência da ação em relação à ré MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, declarou-se a carência da ação em relação às co-rés CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA e HAMBURG SUD BRASIL LTDA, em razão da ilegitimidade passiva destas e, por fim, julgou-se improcedentes as demandas, principal e cautelar, em relação a ré SANTOS BRASIL S/A.

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 718), apelou a autora (fls. 720/748). Aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença

5



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

2

em razão do cerceamento de seu direito de defesa, pois pretendia a exibição dos contratos celebrados pelas apeladas, bem como a oitiva de testemunhas. No mérito, entende que não poderia ser responsabilizada pelo pagamento de sobrestadia de armazenagem decorrente de atraso dos armadores/transportadores marítimos, conforme dispõe a Resolução nº 01/08 do CAP (Conselho de Autoridade Portuária), até porque, nenhuma relação jurídica tem com a Santos S/A, sacadora dos títulos. Insiste na legitimidade passiva das co-rés CMA-CGM e HAMBURG-SUD, pois as duplicatas de serviço foram emitidas em razão do atraso na chegada e no atracamento dos navios das requeridas, que estavam cientes da cobrança abusiva. Sob outra ótica, afirma que o transporte é contratado pelo importador quando há venda sob cláusula FOB.

Recurso tempestivo, preparado, com contrarrazões.

É o relatório.

A preliminar de nulidade da sentença fica rejeitada.

A prova pretendida pela apelante, de exibição dos contratos celebrados entre as armadoras CMA-CGM e Hamburg-Sud e o terminal portuário Santos S/A, não lhe socorreria.

E assim o é, porquanto o objeto desta ação é a anulação das duplicatas, bem como a indenização pelos danos decorrentes de seu protesto.

Controvertem as partes sobre a responsabilidade pelo pagamento de sobrestadia de armazenagem de contêineres carregados de café destinados à exportação.

Como as duplicatas de prestação de serviços de armazenagem foram emitidas e levadas a protesto pela Santos S/A, somente contra ela poderia ser postulada a anulação dos títulos, bem como a indenização pelo protesto, que, diga-se de passagem, nem chegou a se concretizar.

O fato de a sobrestadia de armazenagem decorrer de atraso por parte do armador ou da transportadora marítima, não tem o condão de tornar nulas as duplicatas, - pois os serviços efetivamente foram prestados -, e somente serviria como causa de pedir se a apelante estivesse postulando direito de regresso contra as armadoras, no tocante ao pagamento dos serviços que lhe são cobrados. Apenas nesse caso a prova requerida teria pertinência.

Não obstante, em nenhum momento a autora postulou a condenação das co-rés CMA-CGM e Hamburg-Sud ao pagamento de tais serviços.

Assim, dentro dos limites da lide, impostos pela própria autora em sua petição inicial, não havendo nexos de causalidade entre a ação das co-rés CMA-CGM e Hamburg-Sud e o pedido deduzido, a declaração de ilegitimidade passiva delas era de rigor.

Se no caso a armazenagem se deu por atraso na chegada e atracamento dos navios, ou por outro fator imputável aos armadores, só resta



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

3

à apelante voltar-se depois contra eles, pela via regressiva, para recuperar o que tiver de aqui desembolsar.

E, apreciando a lide e os documentos acostados aos autos apenas em relação àquela que prestou os serviços de armazenagem, correto o entendimento do MM. Juiz de Direito sentenciante, ao asseverar que a autora resolveu exportar sua mercadoria e não se desincumbiu com o dever de arcar com as despesas referentes aos serviços de armazenagem necessário para embarque da mercadoria.

Em tais condições, impossível afastar a responsabilidade da apelante, mormente se a exportação era com a cláusula FOB, pela qual o vendedor/exportador suporta os custos até a colocação da mercadoria a bordo do navio que fará o transporte.

Irrelevante a alegação de que "não houve contratação" entre a apelante e a apelada. Essa contratação se deu de forma tácita, com a entrega e a aceitação das mercadorias para a armazenagem. Por outro lado, prestados os serviços, decorre a obrigação de pagar o respectivo preço, sob pena de enriquecimento indevido.

A Resolução nº 1, de 07.02.2008, emitida pelo Conselho de Autoridade Portuária não favorece à recorrente, já que é posterior aos fatos, ocorridos em 2006.

Portanto, a questão deve ser resolvida pela responsabilidade daquele que deposita a mercadoria para a exportação, no caso a apelante.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Desembargador **SILVEIRA PAULILO (Revisor)**, e dele participou o desembargador **ITAMAR GAINO**.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

  
**ADEMIR BENEDITO**  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ACÓRDÃO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



\*02633351\*

6/

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1, da COMARCA DE SANTOS – 10ª VARA CÍVEL – PROC. Nº 312/07, sendo apelante NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA e apelados SANTOS BRASIL S/A E OUTRO,

A C O R D A M os componentes da Décima Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por votação unânime, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, de conformidade com o relatório e o voto que seguem, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador ARALDO TELLES e dele participou o Desembargador ANTONIO RIBEIRO (Revisor).

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Waldir de Souza José  
Relator



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.940..... 15ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
NATUREZA:..... APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1  
ORIGEM:..... COMARCA DE SANTOS - 10ª VARA CÍVEL - PROC. Nº 312/07  
APELANTE:..... NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA  
APELADOS:..... SANTOS BRASIL S/A E OUTRO

1

*Ementa:*

*Ação anulatória de duplicata - alegação de ausência de relação jurídica - autora que, na condição de exportadora de café, entrega mercadorias em depósito à ré, que é agência portuária - venda do café ao estrangeiro, que se aperfeiçoou na modalidade FOB - operação mercantil segundo a qual o exportador só se dá por despedido de responsabilidade pelos custos e riscos sobre a carga a partir do momento em que esta ingressa no navio - atraso no embarque - circunstância em relação à qual nenhuma culpa coube à agência portuária - direito de cobrar pela armazenagem - saque da duplicata legítimo - sentença de improcedência da demanda acertada - recurso não provido.*

### RELATÓRIO

Ao relatório da r. sentença de fls. 365/378, acrescenta-se que a pretensão inicial, vertida em ação anulatória de título, cumulada com pleito indenizatório, ajuizada pela apelante contra os apelados, foi, a final, julgada improcedente, assim também medida cautelar de sustação de protesto que a precedeu. A reconvenção aparelhada pela ré vingou.

Recorre a vencida, insistindo, em síntese, na alegação de que foi indevido o saque da duplicata, já que não mantém nenhuma relação jurídica com a sacadora.

Recurso processado e respondido.

*mt*

### FUNDAMENTAÇÃO

A propósito da apreciação do recurso manifestado pela parte irresignada, a moderna jurisprudência que vem se formando ao longo dos últimos tempos, mercê, inclusive, da pressão a que submetido o órgão revisor, seja em decorrência da pleora invencível de processos, seja em decorrência do indesejável volume das peças recursais (*expandido à conta de inescandível e indesculpável abuso quanto aos favores da informática*), tem procurado otimizar a dinâmica dos julgamentos, prestigiando a fundamentação da sentença com simples remissão a ela, quando o tema tratado no inconformismo já houver sido abrangentemente cuidado naquele primeiro pronunciamento e a irresignação não mostrar foros de convencimento quanto às teses empolgadas.



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.940..... 15ª CÂMARA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
NATUREZA: ..... APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1  
ORIGEM: ..... COMARCA DE SANTOS – 10ª VARA CÍVEL – PROC. Nº 312/07  
APELANTE: ..... NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA  
APELADOS: ..... SANTOS BRASIL S/A E OUTRO

2

Já vão longe — e deixam muitas saudades — os tempos em que era possível empenhar-se um ror de horas na elaboração, consubstanciação e consunção de toda uma linha de argumentação adornada de doutrina — nacional e estrangeira —, acudida de latinismos e enriquecida de jurisprudências, tudo com o objetivo, sob acréscimos aprimorados, de repisar os fundamentos que alimentaram a sentença e revestir o arcabouço de sustentação dessa definição judicial.

Hoje tal já não é possível, porque o quase insano volume de serviço que atulha os Tribunais o não permite.

*rel.* E a demonstração de que urge que se tomem medidas para combater essa avalanche vem estampada em iniciativa da mais alta Corte de Justiça do país, a qual, faz pouco tempo, deliberou estabelecer prioridades no exame dos recursos, a partir da avaliação quanto à repercussão da matéria tratada.

Merece que se ponha em destaque que o Superior Tribunal de Justiça já deu mostras de que pretende seguir a mesma trilha.

Nessa linha de sentir e de pensar é que já se delineiam não poucos (*nem inexpressivos*) movimentos na direção de o julgamento em segundo grau abreviar a argumentação quando for o caso de se manter a sentença, cujos fundamentos não tenham sido abalados pelas razões recursais.

O “*tantum devolutum quantum appellatum*” permite tal ilação, porque, na medida em que ao autorizar ao colegiado a anulação ou alteração (*total ou parcial*) da decisão singular, dele exige a clara motivação que gere e administra a nova solução, por outro lado cede passo à permissão a que o órgão revisor simplesmente a mantenha por seus próprios fundamentos, quando ela mostrar-se irretocável.

É a hipótese de que ora se cuida.

No caso dos autos, não se vê tenha apresentado a recorrente razões suficientes a provocar a modificação da r. sentença recorrida.



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.940..... 15ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
NATUREZA: ..... APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1  
ORIGEM: ..... COMARCA DE SANTOS - 10ª VARA CÍVEL - PROC. Nº 312/07  
APELANTE: ..... NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA  
APELADOS: ..... SANTOS BRASIL S/A E OUTRO

3

Para além de todas as questões invocadas no contexto recursal já terem sido implícita ou explicitamente refutadas, a definição judicial vem dotada dos subsídios necessários e das razões precisas com vistas a afastar a pretensão modificativa, demonstrando alvitrar a melhor solução ao conflito de interesses posto.

O conflito se resolve pela interpretação da relação jurídica entre as partes, cuja existência, ao contrário do que pretende a recorrente, não se pode negar, como bem anotado pelo Juízo.

*well* Apesar dos argumentos que a apelante procura esgrimir, o fato objetivo é que a sistemática utilizada na movimentação das cargas nos portos brasileiros não tem o condão de alterar o regramento imposto de forma padronizada na relação decorrente das práticas comerciais fluentes, chanceladas sob os auspícios da "lex mercatoria", assim entendido, no dizer do Prof. Irineu Strenger, o "*conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz*" (*Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria* - Ltr, 1996, pág. 78).

Dela advieram as "incoterms", em cujo segundo grupo se destaca a prática "FOB" (*free on board*), que expressa o significado mediante o qual o vendedor só dá por achado o cumprimento de sua obrigação (*consistente na entrega da mercadoria*) quando a carga que está exportando tenha cruzado a amurada do navio (*ship's rail*), no porto de embarque designado.

Conforme essa prática internacionalmente adotada no mercantilismo marítimo, é somente a partir desse estágio (*ingresso da mercadoria no navio*) que o comprador (*à conta da conduta do transportador que contratou*) passa a responder por todos os custos e riscos de perda ou dano.

Até então, os custos e os riscos vencem à conta do vendedor, nada influenciando a alegação de que pela sistemática reinante já não pode ele próprio entregar a mercadoria no costado do navio, tendo que disponibilizá-la à operadora portuária.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO Nº 15.940..... 15ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
NATUREZA:..... APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1  
ORIGEM:..... COMARCA DE SANTOS - 10ª VARA CÍVEL - PROC. Nº 312/07  
APELANTE:..... NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA  
APELADOS:..... SANTOS BRASIL S/A E OUTRO

4

Como visto acima, as circunstâncias operacionais nos portos — *considerada a peculiaridade de cada nação* — não têm o alcance de modificar as regras internacionais sobre o comércio marítimo.

*well.* Temos, então, o seguinte:

a) a operação pela qual a apelante (*exportadora*) vendeu o café à empresa espanhola contratante do navio transportador deu-se na modalidade FOB (*free on bord*), segundo a qual, repita-se, a vendedora só se despedia da responsabilidade sobre a preciosa rubiácea a partir do momento em que esta ingressasse no navio;

b) as partes (*autora-vendedora-exportadora e ré-agência portuária-armazenadora*) desenvolvem atividade mercantil;

c) a atividade da ré-apelada, enquanto agência portuária (*é arrendatária da CODESP-Companhia Docas do Estado de São Paulo, que por sua vez é a titular do Porto*), consiste na armazenagem e movimentação de carga;

d) à custa de atraso no embarque, para o qual não concorreu a ré, as mercadorias ali entregues pela autora-exportadora permaneceram em poder daquela (*da ré-agência portuária*) depositadas para além do prazo convencional;

e) a conjugação do conteúdo das letras “b” e “c” autoriza a conclusão no sentido de que o depósito que excedesse o prazo referido na letra “d” não poderia ser considerado gratuito, já que a onerosidade, nessas circunstâncias, é de ser tida por presumida.

Vai, então, que não sobra ensejo para se negar a existência da relação jurídica que se formou entre as partes, a justificar o legítimo saque da duplicata que a autora, de balde, pretendeu impugnar.

Registra-se, por último, que na medida em que a avaliação da controvérsia não demandou incursão pelo território fático, limitando-se ao aspecto de direito, não há lugar para o questionamento vibrado na preliminar das razões de apelação, à conta de alegado cerceamento de defesa.

Anota-se, assim, que a boa técnica do julgamento, obedecendo aos ditames da correlação entre aquilo que foi pleiteado e aquilo que foi negado, não reserva espaço à



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.940..... 15ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
NATUREZA: ..... APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.325.220-1  
ORIGEM: ..... COMARCA DE SANTOS - 10ª VARA CÍVEL - PROC. Nº 312/07  
APELANTE: ..... NAUMANN GEPP COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA  
APELADOS:..... SANTOS BRASIL S/A E OUTRO

5

alteração pretendida, como ocorre na hipótese aqui tratada, de modo que a r. sentença guerreada, irretorquível, restará mantida por seus próprios fundamentos, que, em decorrência ao quanto atrás alinhado, ficam expressamente aqui reiterados e incorporados.

### DECISÃO

Diante do exposto, meu voto propõe seja negado provimento ao recurso.

Waldir de Souza José  
Relator