

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O SOPESAMENTO DOS ASPECTOS DAS REGRAS DE
ROTTERDAM: APLICAÇÃO NO BRASIL E NA AMÉRICA LATINA

JULIANA TAVARES LOPES

RIO DE JANEIRO
JUNHO DE 2017

JULIANA TAVARES LOPES

O SOPESAMENTO DAS DOS ASPECTOS DAS REGRAS DE
ROTTERDAM: APLICAÇÃO NO BRASIL E NA AMÉRICA LATINA

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para
obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob orientação do **Professor Ms.
Gustavo Flausino Coelho.**

RIO DE JANEIRO

JUNHO DE 2017

JULIANA TAVARES LOPES

O SOPESAMENTO DAS DOS ASPECTOS DAS REGRAS DE
ROTTERDAM: APLICAÇÃO NO BRASIL E NA AMÉRICA LATINA

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para
obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob orientação do **Professor Ms.
Gustavo Flausino Coelho.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Orientador

Orientador

Ele perguntou: “Por que vocês estão com tanto medo, homens de pequena fé?” Então Ele se levantou e repreendeu os ventos e o mar, e fez-se completa bonança. Os homens ficaram perplexos e perguntaram: “Quem é este que até os ventos e o mar lhe obedecem?”

Matheus 8: 26 e 27

RESUMO

Considerando a enorme importância do Transporte Marítimo Internacional para a economia mundial, essa modalidade de transporte é alvo de diversas iniciativas com o objetivo de sistematizar o direito aplicável. Nesse cenário, surgem as Regras de Rotterdam, que possuem o propósito precípua de uniformizar, atualizar e organizar as diferentes normas relativas ao Transporte Marítimo Internacional de Mercadorias, por meio de medidas que disciplinam os direitos e obrigações das partes participantes da relação contratual, renovação de termos e definições, enquadramento normativo ao contexto globalizado e ao transporte multimodal. Esse trabalho tem por objetivo apresentar a evolução das convenções relativas ao transporte marítimo internacional de mercadorias, com enfoque nas Regras de Rotterdam, demonstrando os seus aspectos positivos e negativos e as mudanças propostas, bem como apresentar a posição da América Latina e do Brasil com relação à sua ratificação, constatando os impactos que uma eventual adoção dessas Regras traria no contexto do comércio exterior brasileiro.

Palavras- chave: Transporte Marítimo; Regras de Rotterdam; Comércio Exterior.

ABSTRACT

Considering the great importance of International Maritime Transport for the world economy, of several initiatives are made to systematize its applicable law. In this scenario, the Rotterdam Rules arise, which have the primary purpose of standardizing, updating and organizing the different legislation relating to the International Maritime Transport of Goods, by means of measures that discipline the rights and obligations of the parties involved in the contractual relationship, create new terms and definitions, normative framework to the globalized context and multimodal transport. The purpose of this paper is to present the evolution of the conventions related to the international maritime transport of goods, focusing on the Rotterdam Rules, showing their positive and negative aspects and the proposed changes, as well as presenting the position of Latin America and Brazil in relation to its ratification, noting the impacts that a possible adoption of these Rules would bring in the context of the Brazilian foreign trade.

Keywords: Maritime Transport; Rotterdam Rules; Foreign Trade.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	7
INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I.....	12
A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS	12
1.1 As Regras de Haia-Visby	13
1.2 As Regras de Hamburgo.....	14
CAPÍTULO II.....	18
AS REGRAS DE ROTTERDAM	18
2.1 Uniformidade.....	19
2.2 Modernização do Direito Aplicável.....	20
2.3 Limitação do escopo	21
CAPÍTULO III.....	23
O SOPESAMENTO DOS ASPECTOS DAS REGRAS DE ROTTERDAM	23
3.1 Do ponto de vista positivo das Regras de Rotterdam	23
3.2 Das Responsabilidades do Transportador.....	24
3.3 Do ponto de vista negativo das Regras de Rotterdam	29
CAPÍTULO IV	34
A POSIÇÃO DO BRASIL E DA AMÉRICA LATINA.....	34
A Declaração de Montevideu	35
CAPÍTULO V.....	39
Os Contratos de Transporte Marítimo de Mercadorias no Direito Brasileiro.	39
4.1 A Responsabilidade do Transportador.....	40
4.2 A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte marítimo de mercadorias.....	42

4.2.1 Teoria Finalista	43
4.2.2 Teoria Maximalista	44
4.2.3 Teoria Prevalente	45
CAPÍTULO VI	47
O Brasil e as Regras de Rotterdam	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Anteriormente à apresentação do tema do presente trabalho, faz-se necessário que delimitar o conceito e características do Direito Marítimo. Para tanto, cabe ressaltar que ele está diretamente ligado à história da navegação, e conseqüentemente, à história da própria civilização e do comércio mundial.

As Grandes Navegações permitiram a expansão dos limites territoriais resultando na ampliação do Comércio Mundial. Com a Revolução Industrial no século XVII, houve a criação do barco a vapor, o qual possibilitou um avanço e desenvolvimento do setor nos séculos subsequentes, foi notória a incrementação das trocas comerciais entre os países, a integração era mais rápida e eficiente.¹

Com a necessidade de transportar volumes maiores de carga, houve uma procura constante por maiores ganhos de eficiência e eficácia nos transportes, sobretudo no incremento da dimensão dos navios e da modernização dos processos de carga e descarga.²

O Comércio Internacional, de forma simplista, se dá pela troca de bens, serviços e capital entre um país e outro, daí advém a suma importância da regulação do transporte por meio de regras disciplinadoras, para assegurar o direito e delimitar deveres das partes envolvidas.

É inequívoco que até os dias atuais o transporte marítimo é o principal meio possibilitador de trocas comerciais em grande escala, uma vez que a capacidade de movimentação de cargas dessa modalidade é muito mais ampla e, portanto, adequada à realidade do comércio mundial.

O Direito Marítimo é a disciplina autônoma do Direito que abrange o conjunto de preceitos legais que regulam os fatos da navegação aquaviária e que estabelecem como consequência natural

¹ MENDONÇA, Paulo C.c. de. Transportes e seguros no comércio exterior. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

² CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução ao Direito Marítimo. Direito Regulatório e inovação nos transportes e portos nos Estados Unidos e no Brasil. Conceito Editorial, 2009, p. 410.

relações entre os agentes que praticam o comércio, o transporte aquaviário e a indústria da navegação. São normas de Direito Marítimo as relativas ao comércio marítimo, à construção, ao registro, à exploração e à utilização de embarcações, bem como ao pessoal da Marinha Mercante, ao regime e proteção dos portos, fretamento e hipoteca marítima, bem como as que fixam e regulam a competência de juízes e tribunais que julgam feitos decorrentes de fatos e atividades da navegação.³

Kelsen em sua doutrina também ensina que o Direito Marítimo tem natureza mista, uma vez que “o direito misto é parte do direito em que, sem haver predominância, há confusão de interesse público ou social com o interesse privado”. Isso significa que ora há normas de natureza privada e ora de natureza pública.

O Direito Marítimo é abrangente pois regula, com detalhes, o transporte de coisas ou pessoas feito pelo mar em todas as particularidades a eles inerentes.⁴

Nesse sentido, é efeito natural as diversas iniciativas para a sistematização e regularização dos contratos de mercadorias internacionais.

As Regras de Rotterdam propõem diretrizes para o transporte, estabelecendo regras e direitos para todos os atores envolvidos no comércio internacional por via marítima, esclarecendo a responsabilidade por perdas e danos, por exemplo.

Em que pese a sua suma importância, sendo uma ferramenta legal eficaz para o atingimento de uma unificação das regras relativas ao transporte marítimo internacional bem como à atualização de antigos conceitos provenientes de Convenções passadas e adequação das normas dessa modalidade à realidade atual, as Regras de Rotterdam têm aspectos que causam dúvidas e

³ GIBERLTONI, Carla Adriana Comitê. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. 3. São Paulo: Ed. Renovar. p 7.

⁴ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 281.

incertezas acerca da sua aplicação e, portanto, faz-se necessário sopesar as críticas, expectativas e otimismo, particularmente quanto à sua aplicação no Brasil.

CAPÍTULO I

A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS

O transporte, em sentido estrito, pode ser definido como “a ação de conduzir ou de levar coisas e pessoas em aparatos adequados, de um lugar a outro, seja por meios próprios, ou através de terceiros e mediante contrato ou gratuitamente.”⁵

De acordo com a definição de Silva⁶, transportar significa “conduzir, mediante contrato, de um lugar para outro em veículos ou instrumentos apropriados, mercadorias, cargas ou pessoas

Nesse sentido, atividade de transportar está intimamente ligada com o conceito de contrato, uma vez que para a sua efetivação, as partes envolvidas devem formalizar as suas obrigações durante a execução do serviço de transporte contratado, considerando-se ainda a existência de interessados na execução deste contrato e de intervenientes que trabalham na formalização do ajuste contratual.

Podemos conceituar o Contrato de Transporte Marítimo Internacional de Mercadorias como o instrumento pelo qual um empresário transportador se obriga, mediante remuneração (frete), a transportar por via marítima, de um porto para outro, uma certa quantidade de mercadoria que lhe foi entregue pelo embarcado (*shipper*) e a entregá-la a um destinatário.⁷

Quem contrata o serviço do transportador é o embarcador; o beneficiário direto da obrigação é o consignatário de carga, ou seja, o recebedor do bem confiado, no local de destino (destinatário final da carga); e o armador, que não é necessariamente o proprietário do navio.

⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico, p. 411.

⁶ LANARI, Flávia de Vasconcellos. Direito Marítimo: contratos e responsabilidade, p.

⁷ MARTINS, Eliane M. Octaviano. Curso de Direito Marítimo, Volume II, p 247.

Na verdade, o armador é o “responsável por sua qualificação para a expedição marítima, o organizador geral das condições necessárias para a viagem.”⁸

Foram estabelecidas diversas iniciativas para a regulamentação dessa modalidade contratual visando a sistematização do direito aplicável ao transporte marítimo internacional.

Tais iniciativas tiveram início com a promulgação da Lei Harter (Harter Act) nos EUA em 1893. Tal diploma introduziu pela primeira vez a expressão *due diligence*, a diligência razoável do armador a fim de evitar a avaria ou perda e carga, bem como proibiu a inserção de cláusula contratual que o eximisse da responsabilidade em fornecer a embarcação em estado de navegabilidade.

Além da Lei Harter, no mesmo contexto histórico, surgiram também o Australian Carriage of Goods by Sea (Austrália, 1904), o New Zealand Shipping and Seaman Act (Nova Zelândia, 1908), e o Canadian’s Water Carriage Act (Canadá, 1910).

1.1 As Regras de Haia-Visby

Em 1921 foi instituída a Convenção para a Unificação de Certas Regras de Direito Concernentes aos Conhecimentos Marítimos (Regras de Haia), que foi alterada pelo Protocolo que emenda a Convenção Internacional, denominado Regras de Haia-Visby de 1968 e por outro em 1979.

Tais Regras disciplinam a responsabilidade do armador no contrato de transporte marítimo internacional de mercadorias, configurando a primeira tentativa em tratar do problema frequente de armadores que se excluía da responsabilidade de qualquer avaria ou perda de cargas.

⁸ CREMONEZE, Paulo Henrique. *Prática de Direito Marítimo*. 2ª ed. São Paulo, 2012. P. 53.

Sob a sua égide, as obrigações do transportador eram mínimas, tais como o *due diligence*, dever de realizar a entrega das mercadorias ao porto de destino no mesmo estado em que as recebeu, bem como em relação às condições de navegabilidade (*seaworthness*) da embarcação.

A responsabilidade por perdas e danos do transportador marítimo foi estabelecida de forma bastante limitada, excluindo-se, por exemplo nos casos de faltas náuticas cometidas por comandantes, tripulação e práticos; incêndio, desde que não causado por falta ou culpa do transportador; perigos ou acidentes do mar ou de outras águas navegáveis; caso fortuito ou de força maior (*acts of God*); atos de guerra (*acts of war*); atos de inimigos públicos (*acts of public enemies*); arresto, embargo ou coação de governo, autoridade ou povo, ou apreensão judicial; quarentena; motins ou perturbações populares fortuitos; faltas do embarcado; greves; salvação ou tentativa de salvar vidas ou bens do mar; desfalque de volume ou de peso ou qualquer outra perda ou dano resultante de vício oculto, natureza especial ou vício oculto, natureza especial ou vício próprio; vícios ocultos que escapam a *due diligence* ou qualquer outra causa que não seja decorrente de fato ou culpa do transportador, seus agentes e funcionários.

O rol acima exposto é taxativo, e, portanto, não é possível a inclusão de qualquer outra cláusula que vise afastar ou reduzir a responsabilidade do transportador. Ocorre que, não obstante as hipóteses taxativas, a redação que apresenta o afastamento de responsabilidade em casos de dano não decorrente de fato ou culpa do armador, seus agentes e funcionários acaba por conferir enorme grau de subjetividade, e conseqüentemente, causa a ampliação gigantesca da quantidade de hipóteses a serem consideradas para tal isenção de responsabilidade. Além disso, não há previsão de indenização no que se trata a atraso na entrega de mercadorias.

1.2 As Regras de Hamburgo

Em 1978 nascem as Regras de Hamburgo, cujo Brasil é signatário, porém não procedeu à ratificação até o presente. Essas Regras surgiram com objetivo de enfrentar às Regras de Haia e Haia-Visby que privilegiam os transportadores e armadores, para então proporcionar uma maior

segurança jurídica aos armadores, contudo, referido objetivo não foi atingido e essas Regras passaram a coexistir.

O regime jurídico das Regras de Hamburgo foi sintetizado na nota explicativa da Uncitral, *in verbis*:

2. As Regras de Hamburgo estabelecem um regime jurídico uniforme que regula os direitos e obrigações dos carregadores, transportadores e consignatários em virtude de um contrato de transporte marítimo. Seu ponto central é a responsabilidade de um transportador pela perda e danos das mercadorias e o atraso na entrega. Também tratam da responsabilidade do carregador pelas perdas sofridas pelo transportador e pelo dano sofrido pelo navio, bem como de certas responsabilidades do carregador com respeito às mercadorias perigosas. Outras disposições das Regras de Hamburgo se referem aos documentos de transporte emitidos pelo transportador, incluindo os conhecimentos de embarque e os documentos de transporte não negociáveis, bem como às reclamações e ações em virtude da Convenção.⁹

As Regras de Hamburgo disciplinam a responsabilidade do transportador nos casos de avaria, perda ou atraso na entrega das mercadorias, observadas as circunstâncias que as causaram.

De forma geral, as Regras de Hamburgo estabelecem a responsabilidade do transportador por avarias, perda ou atraso quando o ato lesivo ocorrer enquanto os bens estiverem sob a sua tutela, o que difere de forma expressiva das Regras de Haia-Visby, uma vez que, como citado anteriormente, nelas o transportador não sofre nenhum tipo de responsabilização por atrasos na entrega.

Apresentam o princípio da presunção de culpa do transportador, cabendo a ele o ônus de provar que ele, seus empregados e agentes agiram com diligência, adotando todas as medidas que poderiam ser exigidas para que o ato lesivo não ocorresse (*due diligence*).

Entretanto, dispõem acerca de duas hipóteses da presunção de culpa do transportador marítimo, sendo a primeira referente a incêndios. Nesses casos, o transportador não seria presumido como responsável, a menos que a parte prejudicada pudesse provar que os danos efetivamente

⁹ Tradução livre do item 2 do “Explanatory note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburgo).”

causados pelo incêndio são resultantes de faltas cometidas pelo transportador, seus empregados e agentes, ou que não agiram com *due diligence*.

A segunda hipótese está relacionada a animais vivos. Via de regra, o transportador não será responsabilizado por estes, a menos que, igualmente, prove-se que os danos forem resultantes de falta ou negligência sua ou de seus prepostos.

As Regras de Hamburgo apresentam uma única hipótese de exoneração de responsabilidade do transportador marítimo, qual seja por avarias provenientes de ações e medidas para salvar vidas humanas ou bens no mar.

Há também limitação ao valor da indenização a ser pago, sendo que nos casos de perda ou danos das mercadorias, o valor mínimo é de 835 unidades de conta por pacote, ou outra unidade de carga transportada, ou 2,5 unidades de conta por quilogramas de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, o que for maior.¹⁰

No caso de atraso na entrega das mercadorias, a responsabilidade do transportador está limitada à soma de duas vezes e meia o valor do frete referente às mercadorias que sofreram o atraso, sem poder exceder o valor total do frete a ser pago em virtude do contrato de transporte. Não obstante, tais limites eram excluídos se o ato lesivo for resultante de ação ou omissão do transportador.

Um dos propósitos da elaboração das Regras de Hamburgo era o de substituir as Regras de Haia-Visby como regulamentadora do transporte marítimo internacional. Tal fato se refletiu na tentativa de se adicionar uma cláusula que impusesse a todos os Estados que fossem adotá-las o abandono das Regras anteriores.

¹⁰ A unidade de conta a ser considerada é o Direito Especial de Saque (DES), tal como definido pelo Fundo Monetário Internacional, que deverá ser convertida em moeda nacional do Estado do lesado de acordo com o valor de tal moeda na data do julgamento ou na data acordada entre as partes para tanto. O DES também é utilizado para a tarifação da indenização devida prevista pela Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Decreto n. 2.860, de 7 de dezembro de 1998.

Contudo, tal imposição não foi efetivada e os dois regimes passaram a coexistir, e assim permanecem mesmo com o surgimento de uma nova convenção que gerou as Regras de Rotterdam.

CAPÍTULO II

AS REGRAS DE ROTTERDAM

As Regras de Rotterdam foram criadas com o objetivo primordial de atualizar as disposições das Regras de Haia-Visby e as Regras de Hamburgo. Para tanto, incorpora às suas normas novos conceitos, práticas e costumes do comércio marítimo mundial no contexto de um mundo globalizado e integrado.

Isso porque com o passar dos anos, o comércio internacional sofreu significativas mudanças proporcionadas pelo avanço tecnológico que foi introduzido das atividades mercantis, tanto pela modernização das embarcações, quando devido ao desenvolvimento expressivo dos meios de comunicação utilizados na área, e alavancando a circulação mundial de mercadorias.

Ademais, as Regras de Rotterdam ultrapassam o âmbito de discussão acerca da responsabilidade do transportador marítimo, quando disciplinam aspectos referentes às mercadorias transportadas.

A convenção que deu origem às Regras de Rotterdam foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 11 de dezembro de 2008, sendo denominada Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Transporte Internacional de Mercadorias Total ou Parcialmente por via Marítima.

As referidas regras foram elaboradas em negociações intergovernamentais que duraram mais de dez anos, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL).

As Regras de Rotterdam ampliam e modernizam as regras internacionais já existentes relativas ao contrato de transporte marítimo de mercadorias, objetivando a substituição das Regras de Haia, Haia-Visby e as Regras de Hamburgo.

Tais Regras adotam normas uniformes para reger contratos internacionais de transporte marítimo para promover uma maior segurança jurídica, aumentar a eficiência do transporte internacional e proporcionar um maior desenvolvimento econômico e do comércio internacional.

2.1 Uniformidade

A criação das Regras de Rotterdam foi motivada, entre as demais causas, pela necessidade de uniformização normativa do transporte marítimo internacional de mercadorias. A imprescindibilidade dessa questão foi discutida nas negociações da convenção, e refletiva das cláusulas de abertura do texto, *in verbis*:

(...) Preocupada que falte uniformidade ao presente regime legal, que governa o transporte de cargas por mar, e que falhe ao levar em consideração de forma adequada as técnicas modernas de transporte, incluindo o transporte em containers, contratos de transporte porta-a-porta e o uso de documentos eletrônicos de transporte, percebendo que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e benefícios mútuos é um elemento importante na promoção de relações amigáveis entre os Estados. Convicta que a adoção de regras uniformes a fim de modernizar e harmonizar as regras de regem o transporte internacional de cargas que envolvam o trajeto por mar virá aumentar a certeza legal, melhorar a eficiência e a previsibilidade comercial no transporte internacional de cargas, e reduzir obstáculos legais ao fluxo do comércio internacional entre os Estados.

Acreditando que a adoção de regras uniformes para administrar os contratos internacionais de cargas transportadas total ou parcialmente por mar promoverá certeza legal, melhorará a eficiência do transporte internacional de cargas e facilitará novas oportunidades de acesso para mercados e partes distantes, assumindo um papel fundamental na promoção do comércio e do desenvolvimento do mesmo, em âmbito doméstico e internacional(...)¹¹

Ademais, o artigo 2º se refere à uniformidade na interpretação das normas constantes das Regras de Rotterdam, uma vez que um dos motivos para a falha no atingimento de uma uniformização pelas convenções anteriores era justamente a diversidade nas interpretações que se fazia em âmbito nacional pelos Estados adotantes em detrimento do internacional.

¹¹ Regras de Rotterdam, Cláusulas de abertura

A importância da uniformidade ultrapassa as fronteiras do Direito Marítimo, sendo também um conceito extremamente buscado no direito internacional privado em geral.

A uniformidade corrobora para uma maior clareza acerca da responsabilidade no transporte marítimo, porque por meio dela os participantes da relação contratual obtém segurança jurídica. Isso porque, dessa forma, podem se certificar que a sua responsabilidade será a mesma em qualquer lugar aonde um eventual conflito é julgado.

Consequentemente, os litígios iriam diminuir, uma vez que o resultado poderia, em grande parte, ser previsto, e as partes poderiam fechar um contrato sabendo exatamente qual lei seria aplicada no caso de dano, perda, avaria ou atraso na carga.

Ocorre que, atualmente, a uniformidade no âmbito da regulação do transporte marítimo internacional é extremamente deficiente. As Regras de Haia-Visby são as predominantes no regime legal internacional atual, porém, importantes Estados que atuam ativamente nesse meio não as ratificaram, como por exemplo, os Estados Unidos e a China.

As Regras de Hamburgo, apesar de terem sido ratificadas por mais de trinta nações, também deixaram de ser adotadas por importantíssimos Estados, e não há nenhuma tendência para que isso seja feito.

As Regras de Rotterdam vêm, portanto, tentar harmonizar o direito aplicável. Para tanto, os Estados que adotaram os regimes antigos (Haia, Haia-Visby, Hamburgo), ou que seguem regimes próprios internos, teriam que substituí-los com esse novo e único regime. Para que isso ocorra, as Regras de Rotterdam propõem soluções que podem ser aceitas pela maioria dos países.

Ademais, foram reunidos esforços para que as normas trazidas pelas Regras de Rotterdam se ativessem aos interesses da indústria, minimizando a influência política, resultando em uma regulamentação mais prática e comercial.

2.2 Modernização do Direito Aplicável

Uma das mudanças propostas pelas Regras de Rotterdam é a de modernização do Direito aplicável referente ao transporte marítimo internacional, por meio da expansão dos problemas abrangidos pela convenção.

Nesse sentido, era evidente a necessidade de atualizar os regimes antigos. As regras de Haia-Visby, por exemplo, após o protocolo já passam de 40 anos, tendo sido elaboradas em uma época que os contratos *door to door* eram raros.

As Regras de Hamburgo são apenas 10 anos mais recentes, e mesmo assim falharam na atualização, uma vez que efetivaram mudanças muito pequenas em relação à modernização das normas.

As Regras de Rotterdam identificam as falhas das convenções anteriores em acompanhar as práticas de negócios atuais e tentam aperfeiçoá-las de diversas maneiras.

O transporte marítimo se desenvolveu durante o tempo, juntamente com a evolução tecnológica, e para tanto, foi necessário adotar novos procedimentos baseados em tecnologias que proporcionaram uma maior eficiência e rapidez no controle do processo de transporte, resultando em uma maior capacidade produtiva e maior aferição de lucro.

Nesse sentido, não havia um procedimento único e claro acerca do conhecimento de carga eletrônico. As Regras de Rotterdam trouxeram uma alternativa ao modelo de papel tradicional, incentivando a utilização do modelo eletrônico.¹²

2.3 Limitação do escopo

¹² Regras de Rotterdam, capítulo 3.

Apesar de as Regras de Rotterdam ampliarem a abrangência de problemas referentes ao transporte marítimo, é importante ressaltar que elas ainda são bastante limitadas. Isso é, de forma geral, o seu escopo é limitado aos problemas que surgem da relação transportador-embarcador.

A título de exemplo, elas não se referem ao direito de propriedade. O artigo 10 identifica a parte que tem a competência de passar as informações necessárias ao transportador, porém, não regulamenta o interesse de propriedade das mercadorias.

A intenção dessas regras é de regulamentar a relação entre o transportador (e seus agentes) e do embarcador (e seus agentes). Mesmo assim, elas não conseguiram abranger todos os aspectos dessa relação. As Regras de Rotterdam não regulamentam na necessidade do embarcador de pagar o frete ao transportador, que é uma obrigação intrínseca ao contrato.

Ademais, no artigo 1, ao definir o contrato de transporte como um “contrato em que o transportador, mediante pagamento de frete, responsabiliza-se pelo transporte de um lugar para o outro. O contrato deverá proporcionar o transporte marítimo e deve fornecer outros meios de transporte além deste”, define o transporte multimodal.

Contudo, as Regras apenas não se aplicam a um transporte multimodal entre outras vias não marítimas., sendo dessa forma, incompleta, e obrigando às partes a recorrerem a outros regimes legais.

Em que pese os avanços trazidos pelas Regras de Rotterdam, há quem contrarie as referidas regras, considerando-as uma demasia à luz das outras dez convenções já existentes, tecendo críticas acerca do seu texto e avaliando o possível prejuízo que poderia causar a países exportadores que utilizam o transporte marítimo.

CAPÍTULO III

O SOPESAMENTO DOS ASPECTOS DAS REGRAS DE ROTTERDAM

3.1 Do ponto de vista positivo das Regras de Rotterdam

As Regras de Rotterdam foram redigidas com o intuito primordial de uniformizar as regras, convenções e regimes jurídicos, bem como atualizar as normas e conceitos pré-existentes que regulam o transporte internacional de mercadorias.

O seu artigo 2º versa sobre a interpretação, ressaltando a necessidade de respeitar o seu caráter internacional e consolidando a observância das noções de “uniformidade” e “boa fé” no Comércio Internacional.

Para tanto, tais Regras ampliam o escopo, ampliando a gama de problemas abrangidos que não foram contemplados pelas Convenções anteriores. As provisões apresentadas nas Regras de Rotterdam mostram a evidente necessidade de se atualizar as leis de transporte marítimo. Os capítulos 9, 10 e 11, por exemplo, se referem a problemas que restaram omissos nas Convenções de Haia, Haia-Visby e Hamburgo.

Nesse sentido, também foi disciplinado o instituto de responsabilidade, vez que a responsabilidade do transportador é tratada de forma mais profunda, além de que foi abarcado também a responsabilidade de outros personagens do transporte marítimo, criando outros sujeitos intervenientes como Parte Executora, Parte Executora Marítima, Embarcador Documental, Parte Controladora e Portador.

A Parte Marítima Executora é aquela que executa ou se compromete a executar quaisquer das obrigações do transportador por força de um contrato de transporte, durante o período de embarque

de um navio e a sua partida do porto de descarga de um navio, e a sua responsabilidade é normatizada no artigo 19.

Ademais, são levantadas questões relativas a carga transportadas no convés¹³; previsão sobre a validade das cláusulas¹⁴, modificação, deficiência nos dados e efeitos probatórios do contrato¹⁵; alteração dos procedimentos e prazos para “*claims*”¹⁶; a obrigação de notificar o transportador por faltas, avarias ou atrasos¹⁷; protesto do recebedor em até sete dias¹⁸; prazo prescricional de dois anos para o exercício da pretensão indenizatória¹⁹, as normas sobre direito de regresso e os Procedimentos Arbitrais.²⁰

3.2 Das Responsabilidades do Transportador

Um grande aspecto positivo das Regras de Rotterdam é no que concerne à responsabilidade do transportador, que é tratada nos artigos 27 e 29.

O artigo 15 define o transportador como aquele que é parte do contrato de transporte realizado com o embarcado, motivando a abrangência dos transportes multimodais vinculados ao transporte de cargas marítimas, como em complementares terrestres ou hidroviários.

Essa definição é uma inovação quando comparada às Regras anteriores, uma vez que traz o conceito de transporte multimodal, isso é, não ficou restrito exclusivamente ao transporte realizado exclusivamente por via marítima.

Dessa forma, as Regras de Rotterdam disciplinam um conceito que não havia sido levado em conta anteriormente, dispondo sobre as obrigações e direitos relacionados ao transporte

¹³ Regras de Rotterdam, artigo 25

¹⁴ Regras de Rotterdam, capítulo 16

¹⁵ Regras de Rotterdam, artigo 62

¹⁶ Regras de Rotterdam, artigo 19

¹⁷ Regras de Rotterdam, artigo 23

¹⁸ Regras de Rotterdam, artigo 63

¹⁹ Regras de Rotterdam, artigo 64

²⁰ Regras de Rotterdam, artigo 15

multimodal, englobando a responsabilidade do transportador tanto no transporte marítimo como no complemento por via terrestre.

O artigo 5 das Regras de Rotterdam adota quatro critérios geográficos levando-se em conta duas alternativas, quais sejam: se o transporte é totalmente realizado pelo mar, apenas os portos de carregamento e descarregamento são levados em consideração.

Contudo, caso o transporte seja realizado parcialmente por via marítima, leva-se também em conta o lugar do recebimento da mercadoria pelo transportador, bem como o local de entrega, e para tanto, basta que apenas uma das partes esteja em um país que haja ratificado as Regras de Rotterdam e que o trajeto marítimo seja internacional.

O contrato de transporte, nas Regras de Rotterdam, é definido como “um contrato que deve providenciar o transporte pelo mar, bem como providenciar por outros meios em complemento a via marítima.”²¹

Em seu artigo 13, as Regras de Rotterdam determinam que o transportador é obrigado a agir de maneira apropriada e cuidadosa na recepção, no carregamento, na manutenção, na estivagem, no transporte, na preservação, no descarregamento e na entrega das mercadorias.

Durante o transporte, o transportador tem o dever de agir com respeito às mercadorias, o que inclui eventualmente, em certas circunstâncias, proteger os interesses da Parte Controladora em relação às mercadorias.

Atualmente isso é possível devido à facilidade na comunicação, proveniente dos avanços tecnológicos, e dessa forma, o transportador deve solicitar instrução à Parte Controladora, e subsidiariamente ao embarcador.

²¹ Regras de Rotterdam, artigo 1º

As Regras de Rotterdam, no seu artigo 17, consagram a culpa “*in eligendo e in vigilando*” do transportador, não deixando nenhum espaço para aplicação da “*negligence clause*” que objetivava a exoneração da responsabilidade do transportador em casos de culpa ou de falta náutica.

O período da responsabilidade, então, começa com o recebimento das mercadorias e termina quando elas são entregues. Como citado anteriormente, com a inovação trazida pelas Regras de Rotterdam, quando disciplinam o transporte multimodal, é adotado o conceito de *door to door*, isso é, a responsabilidade continua enquanto as mercadorias não forem entregues, incluindo a parte terrestre do local de entrega.

Tal normatização acompanha o contexto da indústria moderna, uma vez que esse tipo de entrega já é, normalmente, acordado entre as partes, em contrapartida à entrega de porto a porto (*port to port*), porém, a sua, normatização foi de extrema importância para a uniformização do Regime.

Quanto às avarias, perdas e danos à mercadoria, a responsabilidade do transportador é avaliada sob a perspectiva da presunção de culpa e ônus da prova. Em seu capítulo 5, as Regras de Rotterdam apresentam um mecanismo para determiná-la nesses casos.

No artigo 17 apresenta um passo a passo para a base da responsabilidade do transportador. Essa também é uma importante inovação decorrente das Regras de Rotterdam, uma vez que nenhuma outra convenção internacional havia trazido um passo a passo tão claro para o ônus da prova do transportador.

Esse tópico foi uma importante alteração trazida pelas Regras de Rotterdam, uma vez que anteriormente, as obrigações e responsabilidades dos transportadores eram mínimas. Excluiu-se o conceito de “*negligence clause*” uma vez que exoneração da responsabilidade dos transportadores marítimos em casados de falta náutica foi liquidada.

A responsabilidade do transportador é avaliada pelo não cumprimento de suas obrigações, decorrentes por atos e omissões de (i) qualquer parte executante; (ii) o capitão ou tripulação do navio; (iii) funcionários do transportador ou da parte executante; (iv) qualquer outra pessoa que

realize qualquer das obrigações do transportador previstas no contrato de transporte, caso tenha agido direta ou indiretamente segundo a supervisão ou controle do transportador.

Para a sua responsabilização, o dano ou perda à carga deve ter ocorrido durante o período abrangido pelo *door to door*, e o transportador pode provar que a causa da avaria não pode ser atribuída à sua culpa ou de qualquer parte sob a responsabilidade, conforme citado anteriormente, definida pelas Regras de Rotterdam.

Além disso, deve provar que não o resultado não decorreu de um ou mais dos eventos listados no artigo 17 *in verbis*:

- "(a) Motivo de força maior;
- (b) Riscos, perigos e acidentes no mar ou em outras águas navegáveis;
- (c) Guerra, hostilidades, conflito armado, pirataria, terrorismo, motins e tumultos;
- (d) Restrições de quarentena; interferência ou impedimentos criados por governos, autoridades públicas, dirigentes ou pessoas, incluindo detenção, prisão ou embargo não imputado ao transportador nem a nenhuma das pessoas citadas no Artigo 18;
- (e) Greves, dispensas de funcionários, obstruções ou restrições intencionais do ritmo de trabalho;
- (f) Incêndio no navio;
- (g) Vícios ocultos não descobertos através da devida diligência;
- (h) Ato ou omissão do transportador, do transportador documentário, da parte controladora ou de qualquer outra pessoa por cujos atos seja responsável o transportador ou o transportador documentário conforme Artigos 33 ou 34;
- (i) Carga, manuseio, estocagem ou descarga da carga executada conforme acordo previsto no Artigo 13, parágrafo 2, a menos que o transportador ou a parte executante realize tal tarefa em nome do exportador ou do consignatário;
- (j) Perda de volume ou peso ou qualquer outra perda ou avaria imputada a defeito de natureza, de qualidade ou vício da carga;
- (k) Condições insuficientes ou defeitos de embalagem ou marcação da carga não executados pelo transportador ou em nome dele;
- (l) Salvamento ou tentativa de salvamento de vidas no mar;
- (m) Medidas razoáveis para salvar ou tentar salvar bens no mar;
- (n) Medidas razoáveis para evitar ou tentar evitar danos ao meio-ambiente; ou
- (o) Atos do transportador de acordo com os poderes a ele conferidos pelos Artigos 15 e 16."

Em relação à limitação de responsabilidade no transporte marítimo internacional de mercadorias, as Regras de Rotterdam trazem uma aplicação mais abrangente.

Tal limitação, trazida pelo artigo 59, alcançará, por exemplo, os danos resultantes do “*misdelivery*”, isso é, quando há uma falha na entrega da mercadoria sem a apresentação do conhecimento de embarque.

As Regras de Rotterdam utilizam o aumentam o montante da limitação em relação às Regras anteriores.

Ademais, preveem uma limitação que se aplica aos casos de prejuízos causados por atraso na entrega de mercadorias, que devem ser calculada de acordo com o artigo 22, e a responsabilidade por perdas econômicas será limitada ao equivalente a duas vezes e meio do valor do frete pago das mercadorias atrasada, e o valor total não pode exceder o estabelecido no artigo 69, parágrafo 1.

Contudo, o benefício dessa limitação só poderá ser atingido se o transportador puder provar que o dano não resultou de uma ação ou omissão sua.

"Contrato de volume" significa um contrato de transporte que forneça o transporte de uma quantidade específica de mercadorias em uma série de embarques durante um período de tempo acordado. A especificação da quantidade pode incluir um mínimo, um máximo ou uma determinada variação.²²

Portanto, nessa modalidade de contrato, o artigo 80 das Regras de Rotterdam proporciona ao transportador e ao carreador a liberdade contratual quanto aos seus direitos, obrigações e responsabilidades, consolidando o princípio da autonomia da vontade.

As Regras de Rotterdam também inovam quando permitem, caso não haja a identificação real do transportador, a possibilidade de ação de responsabilidade contra o proprietário do navio. Na ausência da identificação, o artigo 37, intitulado “Identificação ao Transportador” disciplina a presunção de que o proprietário inscrito do navio é o transportador.

²² Neels, P., ‘The Rotterdam Rules and Modern Transport Practices: A Successful Marriage?’ (2011) 1 Tijdschrift Vervoer & Recht

Para Bonassies e Scapel (2010), “o destinatário, terceiro portador do conhecimento de embarque, faz valer justamente que o anonimato do transportador impede o destinatário de qualquer recurso, e que não admitindo o seu direito de ação contra o proprietário do navio, criaria uma verdadeira recusa de justiça.”²³

O contrato de transporte deve permitir a identificação das partes de maneira clara, isso é, deve identificar o embarcador, o transportador e o destinatário. A falta de certeza em relação à qualidade real das partes, dificulta as regras de recebimento de uma eventual ação de responsabilidade.²⁴

Trazem também, acompanhando uma tendência da indústria, a previsão de um documento eletrônico de transporte, decorrente da informatização dos mesmos e da necessidade de acelerar a sua circulação e da redução dos custos relacionados à circulação de papel.

Ademais, as Regras de Rotterdam, de forma pioneira, preveem a possibilidade de transferência de direito através de endossos de documentos negociáveis no artigo 57, *in verbis*:

1. Quando um documento de transporte negociável for emitido, o portador poderá transferir os direitos incorporados no documento transferindo-o para outra pessoa:
 - (a) Devidamente endossado a tal pessoa ou em branco, se for um documento a sua ordem; ou
 - (b) Sem endosso, caso seja (i) documento ao portador ou em branco; ou (ii) um documento nominal em favor de uma pessoa e a transferência seja entre o primeiro portador e a pessoa específica.
2. Quando um documento eletrônico de transporte negociável for emitido, o seu portador poderá transferir os direitos incorporados no documento, tanto se for emitido à ordem ou à ordem de uma pessoa específica, transferindo o documento eletrônico de transporte de acordo com os procedimentos mencionados no Artigo 9, parágrafo 1.

3.3 Do ponto de vista negativo das Regras de Rotterdam

²³ BONASSIES, Pierre; SCAPEL, Christian. *Traité de Droit Maritime*. Ed LGDL, 2010 e “Resolución de controversias y derecho aplicable em em transporte marítimo internacional: el caso de la Unión Europea” apud CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. *Temas atuais de direito comercial internacional*, v.2, Florianópolis, oab-sc editora, 2005.

²⁴ VIANNA, Raphael Gonçalves. *Da regulamentação internacional dos contratos internacionais de transporte marítimo de mercadorias: as Regras de Rotterdam e o direito brasileiro*. apud ESPINOSA CALABUIG, Rosário. *Prós y contras del nuevo convenio*. Tirant Lo Blanc, editorial, 2013.

As Regras de Rotterdam têm sido alvo de diversas polêmicas. Em que pese ser um passo para a unificação e atualização normativa do transporte marítimo internacional de mercadorias, ainda há diversas críticas ao seu conteúdo extremamente extenso e detalhado, muitas vezes genérico e ambíguo.

Nesse sentido, pode-se retirar alguns exemplos segundo os apontamentos de Tetley ²⁵. Em relação aos termos do artigo 17º item 6 das Regras de Rotterdam: "Quando o transportador for eximido de parte de sua responsabilidade, o transportador será responsável somente por parte da perda, avaria ou atraso atribuível ao acontecimento ou circunstância pela qual for responsável, conforme previsto neste Artigo."

Contudo, a referência à "parte da perda" dispõe que a responsabilidade pode ser repartida, sem explicar como tal rateio poderia ser feito na prática.

Tal artigo pode ser interpretado de duas maneiras diferentes, a primeira seria a de que, para haver o rateio, deveria haver duas ou mais partes identificáveis dos produtos, uma pela qual o transportador é dispensado da responsabilidade e outra que não o é.

Uma segunda interpretação seria de que a perda seria geral e a responsabilidade seria avaliada com base no grau em que cada parte contribuiu para o prejuízo.

A referência a "parte da perda" pode, portanto, ser interpretada de duas formas, o que torna tal artigo ambíguo, devendo ser reformulado para incluir também o método de rateio da perda.

Além disso, o artigo 40 das Regras de Rotterdam dispõe que, em certas circunstâncias, o transportador deve qualificar os detalhes do contrato, indicando que ele não assume a responsabilidade pela precisão das informações fornecidas pelo embarcador. Contudo, essas informações podem variar de acordo com os países, e, portanto, tal disposição poderia dar causa a litígios desnecessários.

²⁵ TETLEY, William, Sumaré of Some General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules. p 1-2).

Da mesma forma, a prolixidade e a extensão das Regras de Rotterdam dificultam a compreensão das pessoas que atuam no setor, principalmente quando essas não possuem formação jurídica.

As críticas pairam também sobre a substituição de expressões consolidadas na doutrina e jurisprudência. A adesão das Regras de Rotterdam acabariam por modificar um histórico consolidado de jurisprudências criada desde a Convenção de Haia, em 1924.

Há também oposição à inclusão de novos sujeitos intervenientes, que para alguns é considerada um aspecto positivo, afirmando que os conceitos de Parte Executora/Executante, Parte Marítima Executante, Embarcador Documental, Parte Controladora são confusos, sendo que tais termos são introduzidos sem apoio jurídico suficiente.

A prolixidade e extensão das Regras de Rotterdam dificultarão a compreensão dos que não possuem formação jurídica, uma vez que não há familiaridade. As Regras de Rotterdam são redigidas com termos de estilo, forma e conteúdo que não somente anulam os usos e costumes e não incluem mais de 100 anos de jurisprudência.²⁶

Além disso, as Regras de Rotterdam substituem termos como “consignatário” e “endossatário” da carga por outros termos que não têm significado jurídico, como, por exemplo, “portador do documento de transporte”, “destinatário”, “direito de controle” e “parte controladora”.

É criticado o fato de que as Regras de Rotterdam versam sobre regras de transporte multimodal, contudo, sem ser de fato uma Convenção sobre transporte multimodal, uma vez que só é tratado quando parte do transporte é realizado, necessariamente, por via marítima.

Os capítulos 14 e 15 das Regras de Rotterdam tratam sobre a jurisdição e arbitragem, respectivamente.

²⁶ TETLEY, William. Summary of Some General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules), 2008, p-1-2.

Contudo, nem todos os países que ratificarem as Regras estão, necessariamente, sujeitos a esse capítulo, uma vez que isso somente ocorreria os Estados Contratantes assim o declarassem expressamente.

Tal declaração pode ser efetuada a qualquer momento. Caso o seja na ocasião da ratificação, ela surtirá efeito simultaneamente à entrada em vigor da Convenção para o Estado Contratante. Caso seja feita posteriormente, surtirá efeito no primeiro dia útil do mês seguinte à expiração do prazo contados a partir do recebimento da declaração.

Destacam-se, dentre as críticas que podem ser feitas às Regras de Rotterdam:

Não se aplicam aos contratos de afretamento; implementam sistema de responsabilidade que não responde a nenhum modelo típico de responsabilidade objetiva; normatizam contratos diferentes e leis diferentes, isso é, não é restrito ao transporte de mercadorias por via marítima.

Ao todo, as Regras de Rotterdam possuem: (i) uma lei parcial de *Bill of Lading*, outra de transporte de mercadoria, (ii) uma lei parcial de multimodal; (iii) um lei parcial de armazenagem de mercadoria; (iv) uma lei responsabilidade para operação portuária e múltiplas exceções, tal como a exceção para contratos por volume e; não admitem reservas e que exigem um número pequeno de ratificações para entrar em vigor.

Alguns especialistas acreditam que “a sua ratificação estaria colocando mais normas à disposição para o tipo de comércio, o que traria maior complexidade na regulamentação e nos julgamentos de ações litigiosas.”

Mas é o equilíbrio entre as partes o que mais agrada os países que se utilizam dos serviços e dos representantes da ONU para o assunto, estabelecendo também, regras que normatizam ações diretamente sobre a carga e não somente ao transportador e transporte que integram o “G-8” (economias mais desenvolvidas) e “G-20” (maiores economias em desenvolvimento) em especial os Estados Unidos da América, e os integrantes do bloco BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China) são

propensos a ratificar as Regras de Rotterdam, observada uma grande tendência de adesão do sistema nos demais países signatários.

As Regras de Rotterdam, como exposto anteriormente, surgem como uma oportunidade de uniformização das normas relativas ao transporte marítimo no mundo jurídico internacional como um instrumento legal importantíssimo para o comércio internacional globalizado, adequadas ao que se apresenta operacionalmente no comércio marítimo internacional, sobretudo, identificando necessárias alterações em vista das novas tecnologias, do mesmo fluxo comercial marítimo internacional e suas demandas.

Ocorre que as incertezas, sombras, ambiguidades, conflitos com outras convenções, cláusulas não razoáveis, complexidade, alto custo nas transações, refletido no seu conteúdo extenso, prolixo e complicado, se tornaram um grande impeditivo para a não implementação das Regras de Rotterdam, apesar dos benefícios que esse regime pode trazer.

Apesar de tentar trazer uma segurança jurídica aos contratos de transporte internacional de mercadorias, o seu texto não é claro, e, portanto, é passível de possuir interpretações ambíguas.

Além disso, para os países que são na maior parte usuários dos serviços de transporte marítima, como acontece com a maioria dos países da América Latina, a aplicação das Regras de Rotterdam pode se tornar impraticável, uma vez que não seria benéfico abandonar o atual sistema, que se inclina para a responsabilidade integral do transportador ao adotar medidas que limita tal responsabilidade, em regras que são, de modo geral, protecionistas a favor do transportador marítimo.

CAPÍTULO IV

A POSIÇÃO DO BRASIL E DA AMÉRICA LATINA

Como foi dito no item anterior, as Regras de Rotterdam vêm enfrentando reiteradas críticas, e, portanto, não vêm encontrando aceitação pacífica. Nesse sentido, em especial pelos países da América Latina.

Os países Latino-Americanos tradicionalmente não são signatários da maioria das convenções internacionais sobre contratos de transporte marítimo internacional de mercadorias.

A Convenção de Haia foi ratificada apenas pela Argentina, Bolívia, Cuba e Peru. Com o Protocolo SDR de 79, Cuba e Peru assinaram a Convenção de Haia-Visby.

Em relação à Convenção de Hamburgo, essa foi ratificada pelo Chile, Paraguai e República Dominicana. O Brasil é signatário, porém, não a ratificou.

Até a presente data, nenhum país da América Latina assinou ou ratificou as Regras de Rotterdam²⁷. Todos eles têm em comum o fato de não possuírem uma Marinha Mercante eficiente, e, portanto, a limitação da responsabilidade dos armadores é um ponto extremamente prejudicial, sendo necessária uma legislação que proteja de forma mais ampla os interesses da carga. Dessa forma, optam por dar preferência às suas legislações domésticas.

As críticas dos estudiosos latino-americanos acerca das Regras de Rotterdam são firmes, e em todos os países da América Latina a posição majoritária é a contrária à sua adesão. Tendo em vista os prejuízos que a regulamentação do transporte marítimo internacional de mercadorias trazida pelas Regras de Rotterdam, nasce a Declaração de Montevidéu.

²⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html [acessado em Maio de 2017]

A Declaração de Montevideu

A Declaração de Montevideu, firmada em outubro de 2010, é um documento de crítica às Regras de Rotterdam, idealizado por representantes de países latino-americanos, cujo objetivo é apontar problemas que a sua adesão poderia trazer a tais países, e, conseqüentemente, recomendar a não ratificação dessa convenção. Texto que se reproduz abaixo:

“DECLARACION DE MONTEVIDEO Un grupo de ciudadanos y especialistas en Derecho Marítimo contrarios a que sus respectivos países adhieran y ratifiquen las llamadas “REGLAS DE ROTTERDAM” (“Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías total o parcialmente marítimo”, abierta a la firma el 23 de setiembre de 2009 en Rotterdam), han acordado emitir la siguiente declaración: 1. Dicha Convención es altamente inconveniente para los importadores y exportadores de los países latinoamericanos, en su casi totalidad usuarios del transporte marítimo internacional. 2. No proporciona la equidad y provecho recíproco en el comercio internacional, constituyendo un instrumento jurídico sumamente complejo, reglamentarista, lleno de remisiones entre sus disposiciones, con definiciones tautológicas e introduciendo un neo lenguaje marítimo, que deja sin valor la abundante jurisprudencia internacional desde 1924 a la fecha y que provoca por su deficiente técnica legislativa interpretaciones muy disímiles. 115 3. Constituye un retroceso de las normas y las prácticas vigentes en el transporte multimodal, al excluir otros medios de transporte cuando no está presente el transporte marítimo: sólo regula el tramo marítimo y los trayectos vinculados (plus marítimo). Además, en sí no es un convenio de alcance uniforme y universal, ya que permite apartarse de sus propios términos, como ocurre en el llamado contrato de volumen, y permite a los países además no ratificar las reglas de Jurisdicción y Arbitraje (Caps. 14 y 15), las que pasan a ser o no obligatorias para los contratantes. 4. Introduce definiciones jurídicamente intrascendentes para el contrato de transporte, como lo son: el contrato de volumen, el transporte de línea regular o no regular, la parte ejecutante o la parte ejecutante marítima, disgregaciones que no alteran el concepto ni el objeto del contrato de transporte. 5. Introduce el concepto de embarcador documentario, distinto de embarcador, que la propia Convención admite no ser la otra parte verdadera en el contrato de transporte, así como también elimina la figura del transitario o agente transitario de carga. 6. Elimina los términos de consignatario y endosatario de la carga, consagrados en casi dos siglos por las legislaciones, doctrina y jurisprudencia internacionales, sustituyéndolos por términos sin significado jurídico, como portador del documento de transporte, destinatario, derecho de control y parte controladora. 7. Elimina el término conocimiento de embarque, consagrado en todas las legislaciones, doctrina y jurisprudencia, sustituyéndolo por vagos términos de documento de transporte o documento de transporte electrónico. 8. Declara equivocadamente que el sustituto del conocimiento – el documento de transporte – es el contrato de transporte, cuando él no es más que una prueba de su existencia y se ignoran sus otras funciones de constituir recibo de mercancías a bordo y título de crédito, 9. Admite la inserción de cláusulas especiales en el documento de transporte, alterando lo actual, que ello sólo es admisible en contratos de fletamento libremente negociados. 10. Admite la validez de las cláusulas de adhesión insertas en el documento de transporte que atribuyan jurisdicción exclusiva a los tribunales que elija el transportador. Esto, en la práctica, obligará a los usuarios a concurrir siempre

a los tribunales de los domicilios de los transportadores, excluyendo así a los órganos jurisdiccionales de los países consumidores de servicios de transporte, y en especial, impedirá al damnificado de un incumplimiento contractual recurrir a los tribunales del lugar de destino. 11. No se aplica a conocimientos o documentos de transporte emitidos en razón de contratos de fletamento total o parcial de un navío, forma comercial que tiene muchos años de pacífica aplicación. 12. Deja al transportador el arbitrio de recibir a bordo o destruir mercancías, si ellas, en cualquier momento, se pueden tornar peligrosas en el curso del transporte, y exonera de responsabilidad al transportador por cualquier pérdida natural de volumen o peso, sin establecer límites específicos para cada tipo de mercadería. Asimismo, permite al transportador desviarse de ruta, sin perder el derecho a la exoneración o la limitación de responsabilidad, por tal desviación. 13. Cambia las reglas claras que regulaban hasta la fecha la responsabilidad del transportador y aumenta gravemente la carga de la prueba sobre el reclamante (destinatario o cargador), alterando sustancialmente el onus probandi. No existen motivos para abandonar el sistema tradicional donde al damnificado sólo le cabe probar la existencia del contrato de transporte y el incumplimiento de éste: Hasta aquí al porteador le incumbe acreditar la causa extraña que lo pueda exonerar de responsabilidad. Queda en la nebulosa si el transportador se obliga a un resultado con el cúmulo de excepciones desaparece para el transportador la obligación de custodiar, lo que recibe a bordo. Si el contrato es en esencia con obligación de resultado, ello conduce a una obligación básica para el transportador: custodiar las mercancías. Respecto de la carga y estiba en la nave, al permitirse que el transportador traslade estas operaciones al embarcador o terceros operadores, resultará para el transportador una liberación de sus obligaciones de custodia y supervigilancia de la buena estiba, siendo que esta compromete la buena navegabilidad. 14. Fija límites ínfimos de responsabilidad por pérdida o avería – 875 DEG por bulto y 3 DEG por kilogramo de peso bruto – que implican una rebaja radical de la medida de los límites fijados en las Reglas de La Haya Visby. Además, la medida de cuenta (DEG) es una unidad monetaria afectada por inflación, lo que significará a lo largo de los años un aumento progresivo de la irresponsabilidad de los transportadores. El límite de responsabilidad por atraso – dos veces y media el valor del flete -- también parece insuficiente. Tampoco son claras las reglas sobre el valor de la indemnización debida cuando hubiere valor declarado de las mercancías. La limitación de responsabilidad es solo para el porteador, pero no para el cargador, cuyas obligaciones regula (arts. 17/24), y cuya responsabilidad es íntegra e ilimitada, por lo que consagra un privilegio inaceptable para el primero. 15. La limitación de responsabilidad de los transportadores es perjudicial para los usuarios del transporte, implica una transferencia de costos en beneficio de los navieros y afecta la balanza de pagos de los países consumidores de servicios armatoriales. Hacemos notar que en la legislación de muchos países de esta región no se admite la limitación de responsabilidad (como Brasil o Uruguay), y que los límites adoptados por la República Argentina y otros países ratificantes de las Reglas de La Haya, son sustancialmente superiores. 16. Con el afán de conseguir unanimidad, se han introducido en estas nuevas Reglas, principios y normativas de la tecnología jurídica adoptada por las Reglas de La Haya 1924, y también por las Reglas de Hamburgo. Esto dicho en otros términos, sobre un esqueleto con origen en el Common Law se ha puesto un ropaje extraído de las Reglas de Hamburgo (las que tienen un sustrato del derecho civil continental codificado). Cuando se dice que se busca la uniformidad del derecho aplicable para facilitar el comercio marítimo transnacional, se ignora la incoherencia del cúmulo de artículos de Rotterdam, por dejar conforme a todos, habrá de llevar a una verdadera Torre de Babel jurisprudencial, mucho más inconfortable que el estudiar legislaciones foráneas que se han logrado en protección de los derechos de los usuarios; esto es de exportadores e importadores. Las modernas tecnologías de la informática, ponen a disposición de todo el universo, las reglamentaciones locales con sus interpretaciones doctrinarias y judiciales. O sea, no es tan difícil conocer las normativas transoceánicas. En resumen es una falacia anunciar que las Reglas de Rotterdam terminarán con —el desorden mundial que reina actualmente en la material, como lo sostienen los entusiastas de esta nueva nomenclatura. Conclusión: Todas estas razones nos llevan a señalar a los respectivos Gobiernos y

Parlamentos que NO adhieran ni ratifiquen las llamadas Reglas de Rotterdam. Montevideo, 22 de octubre de 2010. NOMBRE COMPLETO DIRECCION Y PAIS FIRMA”

As Regras de Rotterdam, de acordo com a Declaração de Montevidéu, são benéficas aos transportadores em detrimento dos embarcadores e destinatários. Por conseguinte, seriam prejudiciais aos países latino-americanos, uma vez que a maioria é dependente do transporte marítimo de mercadorias, para realizar importação e exportação.

Outrossim, elas não proporcionam equidade e vantagens recíprocas, favorecem os interesses do transportador, sendo de elevada complexidade, cheia de definições tautológicas, e trazem uma linguagem marítima completamente nova, que terminariam com a jurisprudência que vem sido consolidada desde 1924.

Ademais, é afirmado na Declaração de Montevidéu que o conteúdo presente nas Regras de Rotterdam representa um retrocesso às regras e práticas do transporte multimodal, uma vez que exclui outros meios de transporte quando o transporte marítimo não está presente.

Introduzem também, termos até então desconhecidos, como “contrato de volume”, além de eliminar termos consagrados em jurisprudências e doutrinas internacionais, como: “consignatário e endossatário da carga”, além de substituir o termo “conhecimento de transporte”, também consagrado nas fontes de direito internacional, pelos termos “documento de transporte e documento de transporte eletrônico”.

Admitem a inserção de cláusulas especiais no documento de transporte, alterando o que era aceito: somente nos contratos de fretamento, livremente negociados.

Permitem o transportador desviar da rota, sem que perda o direito à exoneração ou limitação de responsabilidade. Além de que fixam limites baixos por perda ou avaria - 875 DES por 3 DES por quilograma de peso bruto, se for maior, ou duas vezes e meia o valor do frete caso seja decorrente de atraso na entrega.

Nesse sentido, é importante ressaltar que no Brasil não é permitida a limitação de responsabilidade, a menos que esteja prevista em contrato de fretamento.

Ademais, validam as cláusulas de adesão, que dariam ao transportador o poder de escolher o foro competente para o julgamento de litígios. Na prática, as partes contrárias seriam forçadas a usar o foro de domicílio do transportador.

CAPÍTULO V

Os Contratos de Transporte Marítimo de Mercadorias no Direito Brasileiro.

O Contrato de transporte, segundo Caio Mario da Silva Pereira:

[...] é aquele em que uma pessoa ou empresa obriga-se, mediante retribuição, a transportar, de um local para outro, pessoas ou coisas animadas ou inanimadas. Tem como característica jurídica principal a bilateralidade, rege-se pelos princípios comuns a todos os contratos de transporte e por algumas regras especiais. 28

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no que concerne às espécies de contratos de mercadoria:

"O CCom admite a existência de duas espécies de contrato de transporte de mercadorias por navio. O que se denomina contrato de fretamento e outro que podemos denominar, singelamente, de contrato de transporte de mercadorias. No primeiro caso, alguém, que se denomina de fretador, dá a outrem, que se denomina de afretador, embarcação a frete, em sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, redondas ou ao mês, de ida e volta ou somente para ida ou volta, mediante expedição de um documento que se denomina de carta-partida ou de carta de fretamento (CCom 567 caput e itens), assinada pelo fretador, pelo afretador e por quaisquer outras pessoas que intervenham no contrato, do qual se dá a cada uma das partes um exemplar (CCom 566). No segundo caso, alguém, que se denomina carregador, contrata com o capitão do navio o transporte de carga, colheita ou prancha, mediante a expedição de um documento denominado conhecimento, que deve conter os requisitos do CCom 575 e itens 576 e 577. A carta-partida é considerada instrumento público (CCom 569) e o conhecimento tem força e é acionável como escritura pública, sendo transferível e negociável por via de endosso se for passado à ordem (CCom 587), caso em que pode ser omitido no conhecimento o nome do consignatário (CCom 575,1). O conhecimento de frete é o documento pelo qual se reconhece haverem sido recebidas, a bordo de um navio, por seu capitão, mercadorias a fim de serem transportadas para determinado lugar, mediante frete estipulado. Constata a entrega feita, pelo carregador ao capitão, das mercadorias que este se obriga a transportar. Os regramentos do CCom 587 aplicam-se ao conhecimento proveniente de transporte fluvial, lacustre ou terrestre, inclusive ferrovias, automóveis e aeroplanos, ou qualquer outra forma. O conhecimento deve ser emitido na forma como prescrita no CCom"²⁹

No Brasil, contratos de transporte marítimo estão sob o mesmo regimento dos demais contratos de transporte, sendo normatizados pelos artigos 730 a 733 e 743 a 756 do Código Civil, legislação especial e Convenções Internacionais.

²⁸ ESTOUP, Luis Alejandro. Revista de Direito Internacional e do Mercosul. 2a ed. Buenos Aires: Síntese, 2003. p. 334

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 549-550.

No artigo 730, especificamente: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Para Carlos Rubens Caminha Gomes, “os contratos de transporte marítimo são antecipados pelos contratos de compra e venda de mercadorias, e a pessoa que faz o contrato com o transportador pode ser o comprador ou o vendedor”³⁰.

O Código de 2002 estabelece regras gerais ao contrato de transporte, que deverão ser aplicadas quando a legislação especial ou as Convenções Internacionais contrariarem o que está nele disposto. Dessa forma, para qualquer modalidade de transporte, as regras básicas a serem seguidas é a consoante do Código primeiramente. Entretanto, o Brasil nunca adotou nenhuma Convenção Internacional que tratasse de transporte marítimo internacional de mercadorias.

Ademais, o conhecimento de embarque marítimo está previsto nos artigos 575 a 589 do Código Comercial e nos Decretos 14.473/30 e 20.454/31.

4.1 A Responsabilidade do Transportador

A responsabilidade do transportador de mercadorias é normatizada pelo artigo 750 do Código Civil, que estabelece:

"Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em Juízo, se aquele não for encontrado."

³⁰ GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Direito Comercial Marítimo*. Rio de Janeiro: 3R Editora Rio, 1978. p. 141.

Da mesma forma, responsabilidade do transportador marítimo também está prevista no Decreto Lei 116 e na Lei 10.4106/02.

Carlos Rubens Caminha Gomes ensina que “as responsabilidades do armador sobre a carga se iniciam, desde que a carga chega à posição along-side ship no porto de embarque e terminam na posição ao lado do navio no porto de descarga”.³¹

Nesse mesmo sentido, Flávia de Vasconcellos Lanari:

“(…) a execução natural de um contrato de transporte envolve diversas etapas, iniciando-se com o carregamento das mercadorias à bordo do navio, dentro da programação de escala do mesmo porto, ao que se segue a viagem até o destino, numa rota previamente programada, descarregamento e entrega da carga, na conformidade do prazo ajustado, tudo sem que tenha ocorrido dano ou perda de mercadorias.”³²

O transportador responderá pelo não cumprimento de qualquer uma de suas obrigações. Nesse sentido, Sampaio Lacerda afirma que “recebida a mercadoria, obriga-se a entregá-la no porto de destino dentro do prazo convencionado e tal como lhe foi entregue”.³³

Dessa forma, o transportador deve é obrigado a entregar as mercadorias no tempo e no lugar que foram acordados. Durante o trajeto do transporte, isso é, entre a retirada e a entrega das mercadorias pelo transportador, esse é responsável pela sua incolumidade, e essa responsabilidade, que é objetiva, só terminada no momento da entrega.

Nesse sentido, Agostinho de Alvim doutrina que a obrigação do transportador é de fim e não de meio. Não se obriga ele a tomar providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Daí a apreciação rigorosa da sua responsabilidade.³⁴

³¹ GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Direito Comercial Marítimo*. Rio de Janeiro: 3R Editora Rio, 1978. p. 335.

³² LANARI, Flávia de Vasconcellos. *Direito Marítimo: Contratos e Responsabilidade*, p. 109.

³³ LACERDA, J.C. Sampaio de. *Curso de Direito Privado da Navegação Marítima*, volume 1, p. 193-194.

³⁴ LVIM, Agostinho de. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 341.

Dessa forma, desprende-se que, da mesma maneira que os transportadores em geral, a responsabilidade civil do transportador marítimo no ordenamento jurídico brasileiro é objetiva e de natureza contratual.

Portanto, não importa se houve culpa por parte do transportador na avaria, perda ou atraso das mercadorias, a menos que os prejuízos sejam decorrentes de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido, Paulo Henrique Cremonese Pacheco leciona que:

"[...] é perfeitamente sustentável, não apenas do ponto de vista da dogmática ou do entendimento doutrinário, mas, sim, do ponto de vista jurídico, ou seja, da fundamentação normativa sustentar-se a idéia de os transportadores marítimos responderem objetivamente e da forma mais pura e absoluta possível sobre todo e qualquer acidente ou incidente que decretar danos nas mercadorias confiadas para o transporte."³⁵

Verifica-se, portanto, que no Direito brasileiro, a responsabilidade do transportador é configurada nos casos em que houver perda total ou parcial das mercadorias, se estiverem danificadas ou se houver atraso na entrega. Nesses casos, caracteriza-se a falha na execução dos serviços.

4.2 A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte marítimo de mercadorias.

Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte marítimo, há um entendimento doutrinário e jurisprudencial favorável à sua admissão nos casos de transporte de passageiros, porém no que se trata de transporte de mercadorias, a questão é bem mais complexa.

O transportador marítimo enquadra-se como fornecedor, nos termos no artigo 3 do CDC e o transporte como serviço. Entretanto, o destinatário final não é entendido como consumidor de forma unânime.

³⁵ PACHECO, Paulo Henrique Cremonese. Do Direito Marítimo e da Responsabilidade Civil do Transportador Marítimo: Aspectos Jurídicos que Interessam ao Seguro de Transporte de Cargas. Porto Alegre: Revista da Ajuris, 2002. p. 335

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.³⁶

Nesse sentido, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que concerne ao enquadramento do destinatário final como consumidor, destacando-se duas teorias.

4.2.1 Teoria Finalista

A corrente finalista afirma que a aquisição ou uso do bem para exercício de alguma atividade econômica, descaracteriza a relação de consumo, e, portanto, essa teoria defende uma interpretação restrita do conceito de destinatário final.

Ademais, nessa corrente defende-se que um dos requisitos para a configuração de uma parte como consumidora é a sua vulnerabilidade na relação de consumo³⁷. Para tanto, o consumidor não deve ter conhecimento dos aspectos jurídicos do negócio, tampouco das suas repercussões econômicas, bem como, não se encontrar nas mesmas condições sociais e econômicas do que o fornecedor.

Dessa forma, os seguidores da teoria finalista partem dos seguintes pressupostos: o conceito de consumidor deve ser subjetivo e deve ser levado em consideração os critérios econômico e de vulnerabilidade.

O consumidor deve ser o último personagem na cadeia, retirando de circulação o bem ou serviço, com a finalidade de consumi-lo para suprir uma necessidade pessoal.

Assevera Filomeno:

“o conceito de consumidor adotado pelo Código Civil foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no

³⁶ Artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor

³⁷ Artigo 4º, I, Código de Defesa do Consumidor

mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial".³⁸

Desprende-se, portanto, que na teoria finalista não se considera que um bem ou serviço será revendido após a aquisição. Defende-se que a utilização, direta ou indireta, na atividade exercida, descaracteriza a relação consumerista.

Sendo assim, a mercadoria transportada e o serviço de transporte serão empregados em atividade lucrativa e a circulação não se encerra nas mãos de pessoa física ou jurídica, e, dessa maneira, não estariam sob a proteção do CDC.

Em conclusão, na teoria finalista, o embarcador e o transportador não configuram partes de uma relação de consumo, defende-se assim a não incidência do Código de Defesa do Consumidor aos casos de contratos de transporte marítimo.

4.2.2 Teoria Maximalista

Em contrapartida, a teoria maximalista apresenta uma visão mais ampla. Dessa forma, enquadra todas as relações contratuais possíveis como passíveis de proteção, sem enquadrar a vulnerabilidade como requisito essencial, entendendo que mesmo aquelas que utilizam o bem ou serviço para atividade econômica, enquadram-se na proteção.

Nesse sentido, aduz Cavalieri Filho:

“Com a vênua dos adeptos do entendimento restritivo, venho sustentando que nesses casos haverá relação de consumo porque a empresa (pessoa jurídica) utiliza bens e serviços como destinatária final, e não como conceito de de consumidor do artigo 2o do Código de Defesa do Consumidor. Não há como negar que bens e serviços utilizados no chamado consumo intermediário situam-se na última etapa do processo produtivo, pois são retirados de circulação para o uso privado da empresa, caso em que não age como fornecedora, nem como produtora ou intermediária. Embora os custos desses bens e serviços sejam repassados ao público não estão, todavia, destinados ao consumidor. Seu custo é repassado ao consumidor, mas a sua utilidade não.”³⁹

³⁸ FILOMENO, José Geraldo Filho. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 7ª edição, 2001, p. 26-27.

³⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de Responsabilidade Cível, Malheiros, 2005, p. 467.

Ao contrário da teoria finalista, não importa a finalidade da mercadoria transportada, apenas considera-se consumado o serviço no momento em que ela foi entregue ao seu destino, terminado, então, a relação de consumo. A crítica a essa teoria é de que ela acaba por conferir proteção não somente à parte vulnerável, mas a todos os que utilizaram o produto.⁴⁰

Para os adeptos à teoria maximalista, a definição do destinatário final do serviço de transporte não é relevante, podendo o embarcador e consignatário serem considerados destinatários finais na relação consumerista.

4.2.3 Teoria Prevalente

Em que pese a controvérsia, refletiva na distinção entre as teorias finalista e maximalista, o Supremo Tribunal de Justiça, decidiu em sede de Recurso Especial ⁴¹que se o vínculo contratual estabelecido entre as partes é necessário para a execução de uma atividade empresarial, isso é, se essa relação configura uma operação intermediária, objetivando a obtenção de lucro, não há o que se falar de relação de consumo, mesmo que a relação seja restrita entre às partes contratantes.

Aduz que em regra, o contrato de transporte de cargas é serviço agregado à atividade empresarial dos importadores e exportadores de bens, que deles se valem para levar os seus produtos aos respectivos consumidores, transferindo-lhes o curso no preço final.

Portanto, nesse caso, a relação não termina no momento da entrega, isso é, quem recebe não é o destinatário final, no sentido fático e econômico, dos serviços de transporte de cargas prestado pelos transportadores marítimos.

⁴⁰ PACHECO, Paulo Henrique Cremonese. Do Código do consumidor: aspectos relevantes ao direito marítimo e ao direito do seguro. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo. v.5 n.10 jul/dez 2002.

⁴¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.650 - SP (2013/0202352-4)

A única exceção para aplicação do CDC nos contratos celebrados por pessoas jurídicas, é quando uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra.

Isso porque, presente a vulnerabilidade de uma das partes, o Código de Defesa do Consumidor é necessariamente aplicado uma vez que é o instrumento de equidade contratual, tratando o consumidor de maneira especial e desigual a fim de suprir a sua hipossuficiência frente à parte que presta o serviço.

A vulnerabilidade é requisito obrigatório para a incidência da norma protetiva, portanto, para que a aplicasse seria necessário a comprovação de vulnerabilidade no contrato de transporte marítimo de mercadorias, o que, de maneira geral, é inexistente.

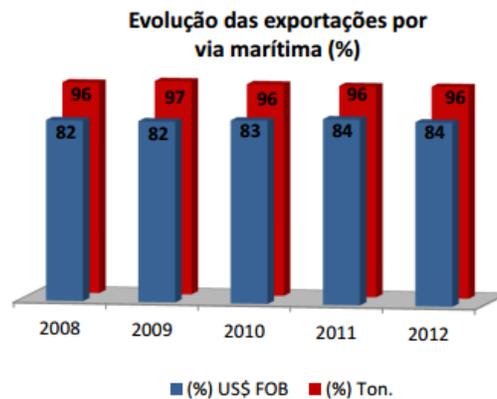
Portanto, não há o que se falar em incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte marítimo celebrado entre pessoas jurídicas se não houver vulnerabilidade, acompanhando, enfim, a teoria finalista em detrimento da teoria maximalista.

CAPÍTULO VI

O Brasil e as Regras de Rotterdam

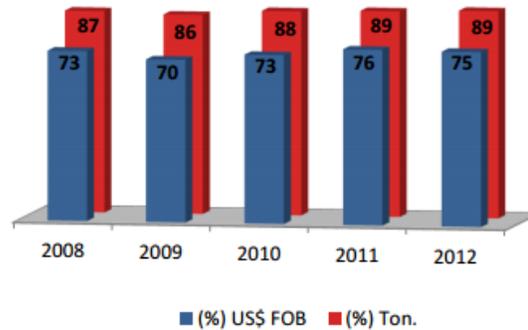
A indústria naval é essencial para o desenvolvimento econômico do país, sendo, igualmente, um reflexo da sua economia. É imprescindível para a circulação de mercadorias para as importações e exportações brasileiras, contribuindo com a internacionalização do mercado.

A via marítima é o principal meio para o transporte de mercadorias do comércio exterior brasileiro. Em 2012, por exemplo, a tonelagem exportada por essa modalidade de transporte foi correspondente a 96% do total, enquanto que a importada foi de 89%. Em relação ao montante total, 84% e 75% da exportação e importação, respectivamente, foram feitas utilizando-se da via marítima.⁴²



⁴² Panorama da Navegação Marítima e de Apoio SNM/ANTAQ, Disponível em <http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2017/03/Panorama-Aquavi%C3%A1rio-2012-.pdf>

Evolução das importações por via marítima (%)

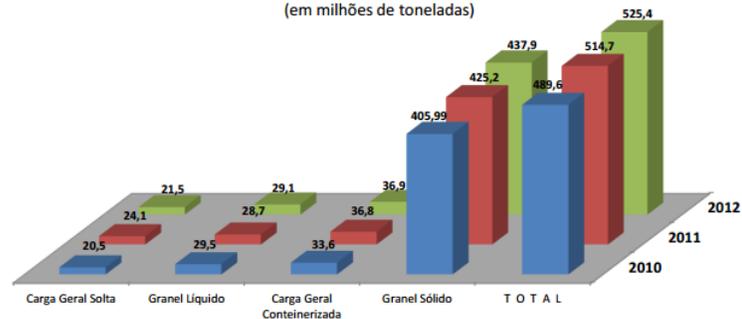


Fonte: Alice-web – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
Elaboração: ANTAQ/SNM/GDM

Em 2012, o fluxo comercial brasileiro com o exterior totalizou 670,3 milhões de toneladas, sendo embarcadas 525,4 milhões de toneladas de mercadorias e desembarcadas 144,8 milhões de toneladas provenientes de outros países.

Os últimos anos foram marcados por uma intensificação do comércio internacional brasileiro, e tal fato teve um impacto significativo nas atividades marítimas e portuárias do país.

Evolução da tonelage embarcada no longo curso (em milhões de toneladas)



Fonte: Anuário Estatístico Aquaviário/ANTAQ
Elaboração: ANTAQ/SNM/GDM

Contudo, em que pese a sua tradição marítima, o Brasil não é considerado uma potência nessa modalidade de transporte. É considerado, entretanto, um país “transportado” e não “transportador”, uma vez que a quantidade de mercadorias transportadas em navios de bandeira brasileira é extremamente baixa, evidenciando assim a dependência que o país ainda possui das empresas de navios estrangeiros.

Portanto, devido à sua posição na relação contratual internacional de transporte marítimo de mercadorias, o seu interesse do país se concentra na pessoa do embarcador ou do consignatário da carga (importador), em detrimento ao transportador. Há, dessa maneira, uma necessidade de se proteger a carga, uma vez que o Brasil ainda não possui uma indústria naval e frota mercante suficiente para suprir as demandas que decorrentes do mercado exterior.

Caso o Brasil se tornasse signatário e ratificasse as Regras de Rotterdam, o dono da carga não poderia pleitear a reparação de um eventual dano, decorrente de falha do serviço do transportador, no Judiciário Brasileiro, e, conseqüentemente, não seria utilizada a legislação nacional.

Isso porque, em que pese haver a possibilidade de utilizar o foro do brasileiro, as Regras de Rotterdam só preveem tal alternativa caso não haja no contrato de transporte a cláusula de escolha de foro, o que dificilmente aconteceria, uma vez que os contratos de transporte são de adesão.

Sendo assim, eventual litígio seria julgado no foro escolhido pelo transportador, visto que as cláusulas são elaboradas de acordo com o seu arbítrio.

Além disso, o Brasil possui leis e fontes amplas que disciplinam a responsabilidade do transportador e para dirimir conflitos decorrentes dela e é frequente a não aceitação de cláusulas limitativas à responsabilidade do transportador.

Desse modo, uma eventual ratificação das Regras de Rotterdam contrariaria o Direito aplicado no Brasil, tendo em vista que elas trazem em muitos sentidos a limitação da responsabilidade do transportador marítimo.

CONCLUSÃO

A via marítima é o principal meio para transporte de carga entre as nações, e por isso, o navio é um meio de transporte imprescindível no comércio global. A navegação marítima sempre foi utilizada pelos povos, estando intrinsecamente ligada à própria civilização.

Foi através dos oceanos que surgiram a troca mercante, a comunicação entre as nações e a atividade econômica mundial.

Tendo em vista a suma importância do transporte marítimo em âmbito internacional para o desenvolvimento das economias, circulação de bens e pessoas, aperfeiçoamento das relações interestatais e para a globalização em geral, a sistematização dos contratos que o instrumentaliza tem sido alvo de diversas tentativas de unificação e atualização.

Destacam-se diversas iniciativas para a regulamentação unificada do direito aplicado ao transporte marítimo internacional de mercadorias, iniciadas com a promulgação do Harter Act, seguido pelas Regras de Haia, Haia-Visby e Hamburgo.

As Regras de Rotterdam, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 11 de dezembro de 2008, são os mais recentes instrumentos que objetivam atualizar as Convenções Internacionais anteriores, incorporando novos conceitos, definições, práticas e costumes para atender o comércio internacional globalizado, de tecnologia avançada, e integrado com outros modais.

São, dessa maneira, consideradas inovadoras, retirando definições conceituais e consolidando a interpretação conforme os princípios de “uniformidade” e “boa-fé” no comércio internacional.

Visam uniformizar a grande variedade regulatória, variedade de modalidade contratual e de interesses e sujeitos que regem o transporte marítimo internacional.

A legislação para essa modalidade de transporte é totalmente diferente em muitas partes do mundo, e, em decorrência disso, há uma ausência de regras claras e precisas que gera conflitos e

disputas derivadas das diferentes interpretações acerca dos direitos e das obrigações das partes que formam a relação contratual.

Pretendem as Regras de Rotterdam ter um impacto positivo na eficiência do transporte marítimo internacional de mercadorias, de maneira multimodal, para promover o desenvolvimento econômico do comércio internacional.

Para tanto, adequam-se ao cenário atual para codificar a prática comercial moderna do transporte marítimo, e, conseqüentemente, poderão trazer uma maior uniformidade e segurança jurídica nas transações internacionais.

Em contrapartida, há muitas críticas a serem feitas ao conteúdo das Regras de Rotterdam. O seu conteúdo é extremamente extenso e de difícil compreensão. O texto se tornou ambíguo e poderia facilmente causar confusão, principalmente quando enfrentado por leigos ou por profissionais que não lidam com o Direito.

Na tentativa de modernizar o texto regulador do transporte marítimo internacional de mercadorias, elas acabaram por substituir termos que já estavam consolidados, anulando uma quantidade vasta de jurisprudência que havia sido formada desde o início das tentativas de sistematização do direito aplicável, em 1924.

Não obstante, as Regras de Rotterdam, em que pese terem ampliado os casos de responsabilização do transportador marítimo comparativamente às Regras de Haia, Haia-Visby e Hamburgo – que atribuíam a ele uma responsabilidade quase nula – ainda limita exageradamente a responsabilidade do transportador quando comparada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, esse limite de responsabilidade também seria aplicável não somente no âmbito marítimo, uma vez que as Regras de Rotterdam disciplinam a multimodalidade do transporte, sob o conceito de “*door to door*”.

Dessa forma, os efeitos da limitação da responsabilidade também atingiriam o transporte terrestre caso fosse complementar ao transporte marítimo no caso concreto.

As Regras de Rotterdam também permitem que o transportador marítimo goze de uma liberdade em relação à escolha da rota e do foro para solução de eventuais litígios, uma vez que, apesar de dispor que as partes poderão, de comum acordo, escolher o foro de eleição, os contratos de transporte são tipicamente contratos de adesão.

Em um contexto de ausência de adoção das Regras de Rotterdam por países latino-americanos, que tradicionalmente não ratificam Convenções sobre essa matéria, foi apresentada a declaração de Montevideu, que reúne as críticas e preocupações relativas aos seus dispositivos.

Acredita-se que a sua ratificação seria prejudicial aos países latino-americanos, na medida em que a maioria depende do transporte internacional de mercadorias por via marítima. É percebido que as Regras de Rotterdam não proporcionam uma troca de benefícios igualitária no comércio internacional.

Há no ordenamento jurídico brasileiro uma significativa gama de dispositivos, normas, leis, jurisprudências que regulam a atividade de transporte em sentido amplo, e, conseqüentemente o transporte marítimo.

O contrato de transporte marítimo de mercadorias é um instrumento imprescindível para o exercício e efetivação do transporte. Portanto, há a necessidade de se definir e pormenorizar os direitos e obrigações concernentes à cada parte participante da relação contratual.

Haja vista que o Brasil é majoritariamente transportado e não transportador, portanto os interesses do país são voltados primordialmente à carga, isto é, é relevante que haja uma proteção maior às mercadorias transportadas.

Dessa forma, trata-se de maneira contundente à responsabilidade do transportador, rechaçando-se a limitação e excludente de responsabilidade exacerbada.

As Regras de Rotterdam apresentam um esforço para alcançar um equilíbrio entre as partes, traçando direitos e obrigações para todos os sujeitos da relação contratual no transporte marítimo internacional de mercadorias, tentando abranger os múltiplos interesses envolvidos na matéria.

Não obstante ao acima exposto, faz-se evidente que elas têm em seu conteúdo a inclinação de proteger a figura do transportador marítimo e do armador, em detrimento do embarcador e do consignatário da carga.

Uma eventual ratificação das Regras de Rotterdam pelo Brasil faria com que, decorrente das normas convencionais, não fosse aplicado o Direito brasileiro posto atualmente, ignorando-se todas as fontes que protegem os interesses da carga, importantíssimas para um país predominantemente transportado.

Além disso, tais normas convencionais seriam inconstitucionais, uma vez que não se pode violar os direitos e garantias presentes no direito brasileiro, nem mesmo com normas convencionais ou supranacionais.

As Regras de Rotterdam acabam por mitigar o acesso à jurisdição, no que concerne à eventual não utilização da legislação pátria, observada a natureza de adesão dos contratos internacionais de transporte internacional de mercadorias, e isso resultaria em uma violação de direitos e mitigação da soberania nacional.

As Regras de Rotterdam são inequivocamente um instrumento inovador e importante para a uniformização e atualização das normas aplicáveis ao transporte marítimo internacional de mercadorias.

Entretanto, a sua ratificação não é a melhor opção para o Brasil, uma vez que é, no final das contas, uma Convenção prejudicial aos interesses dos donos das cargas e aos seus seguradores, não sendo, dessa forma, benéfica a quem faz uso regular dos serviços de transporte marítimos internacionais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho de. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. São Paulo: Saraiva, 1955.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução ao Direito Marítimo. **Direito Regulatório e inovação nos transportes e portos nos Estados Unidos e no Brasil**. Conceito Editorial, 2009.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Cível**. Malheiros, 2005.

ESTOUP, Luis Alejandro. **Revista de Direito Internacional e do Mercosul**. 2a ed. Buenos Aires: Síntese, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Filho. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, Forense Universitária, 7ª edição, 2001.

GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Direito Comercial Marítimo**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

LANARI, Flávia de Vasconcellos. **Direito Marítimo: contratos e responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**, Volume II. São Paulo: Manole, 2008.

MENDONÇA, Paulo C.c. de. **Transportes e seguros no comércio exterior**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

PACHECO, Paulo Henrique Cremoneze. **Do Código do consumidor: aspectos relevantes ao direito marítimo e ao direito do seguro**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo. v.5 n.10 jul/dez 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 30ª Ed. 2013

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.