

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

CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS.

Gabriella Centurione Scotto

RIO DE JANEIRO

2017 / 1

CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS

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 a orientação do **Professor Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves**.

RIO DE JANEIRO

2017 / 1

CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS.

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 a orientação do **Professor Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves**.

Data da Aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017 / 1

Aos meus pais Leonardo e Luciana, irmão Raffaello, e a toda minha família e amigos que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo que o Senhor tem feito por mim ao longo da minha vida.

A Universidade Federal do Rio de Janeiro, seu corpo docente, direção e administração por me proporcionarem um ambiente onde pude desenvolver tantos aprendizados.

Ao meu orientador Alexandre Assumpção, pelo suporte no tempo que lhe coube, sempre me auxiliando para alcançar o melhor resultado neste trabalho.

Aos meus pais Leonardo e Luciana, e irmão Raffaello, por estarem sempre ao meu lado, me incentivando, me apoiando a seguir em frente e pelo amor e carinho que nunca me faltaram.

E a todos os meus familiares e amigos que estiveram comigo ao longo deste caminho, me incentivando, o meu muito obrigado.

RESUMO: Como os prejuízos advindos dos acidentes decorrentes das operações de petróleo e gás no mar eram incalculáveis e em sua maioria gigantescos, a indústria precisou desenvolver um mecanismo que dirimisse e previsse os possíveis danos provenientes da exploração de petróleo e gás no mar, levando em consideração todo alto custo de equipamento e operação. Como fruto desta necessidade surgiu a cláusula *Knock for Knock* e posteriormente o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, ambos com o intuito de limitar a responsabilidade das partes de um contrato, ou seja, cada parte seria responsável somente por seus equipamentos e empregados, independente do agente causador do dano. Por mais que a cláusula tenha virado um padrão na indústria de petróleo e gás, por ser considerada recente, ainda há muitas controvérsias sobre o tema e muitas questões a serem discutidas. Desta forma, o trabalho analisará as formas de aplicabilidade da cláusula *Knock for Knock* em um cenário brasileiro, como maneira de determinar a alocação de responsabilidade entre as partes, incluindo sua aceitação. Também será examinada a lei de arbitragem, a qual determina que a convenção arbitral pode ter lei distinta da legislação contratual, sendo assim aceita no escopo do contrato, além de apresentar com maior clareza a finalidade, benefícios e malefícios da supramencionada cláusula.

PALAVRAS CHAVE: Operações; Exploração; Petróleo; Gás, Mar; Danos; Companhias; Indústria; Cláusula; *Knock for Knock*; Acordo; Isenção; Responsabilidade

ABSTRACT: Since the damages resulting from accidents involving the oil and gas exploration operations offshore were incalculable and largely gigantic, the industry needed to develop a mechanism to address and predict possible damage from oil and gas operations offshore, taking into account all high cost of equipment and operation as well. As a result of this need, the Knock for Knock clause emerged and later the Multiple Disclaimer Agreement, both with the purpose of limiting the liability of the parties to a contract, that is, each party would be responsible only for its equipment and employees, regardless of the causing the damage. Although the clause has become a standard in the oil and gas industry, being considered recent, there are still many controversies about the topic and many issues to be discussed. In this way, the objective of this work is to explain the applicability of the Knock for Knock clause in a Brazilian scenario as a way of determining the allocation of responsibility between the parties, including its acceptance. It will also examine the arbitration law, which determines that the arbitration agreement may have a law distinct from the contractual law, thus being accepted in the scope of the contract, as well as presenting more clearly the purpose, benefits and harms of the aforementioned clause.

KEYWORDS: Operations; Exploration; Oil; Gas; Offshore; Damages; Companies; Industry; Clause; Knock for Knock; Agreement; Harmless; Responsibility

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 MITIGANDO O RISCO NAS OPERAÇÕES NO MAR	15
2.1 Entre a empresa e a prestadora de serviço	15
2.2 Entre os prestadores de serviços	21
3 REGIME DA ESTRUTURA KNOCK FOR KNOCK	23
3.1 Conceito da Cláusula Knock for Knock	23
3.1.1 Contrato Master de Serviço (Master Service Agreement).....	25
3.2 Cláusula Knock for Knock e a relação com as seguradoras	25
3.3 Obscuridade da Cláusula Knock for Knock	27
3.3.1 Negligencia Grosseira (Gross Negligence).....	28
3.3.2 Má Conduta Intencional.....	28
3.4 Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade (Multi Hold Harmles)	29
3.4.1 Benefícios deste acordo na indústria de Petróleo e Gás	31
3.4.2 O Acordo pode beneficiar somente uma das partes.....	32
3.4.3 O dano indireto sob a perspectiva deste acordo.....	33
3.4.4 Dano a terceiro no Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade.....	34
4 CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	36
4.1 A limitação de responsabilidade no Brasil	36
4.2 Restrições legais na alocação do risco no Brasil	39
4.3 A lei de arbitragem	42
4.3.1 Modalidades de aplicação da lei de arbitragem	44
4.3.1.1 Cláusula Compromissória	45
4.3.1.2 Compromisso Arbitral	47
4.3.2 Autonomia da Arbitragem	49
4.3.3 Lei de Regência	51
4.3.4 Validade da Arbitragem.....	52
4.3.4.1 Validade Formal	52
4.3.4.2 Consentimento das partes	53
4.3.4.3 Efeitos da arbitragem	53
4.3.4.4 Efeitos da cláusula compromissória	55

4.3.5 Lei de Arbitragem influenciando a estrutura Knock for Knock	56
5 CONCLUSÃO	59
6 REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

Todos os anos notícias alarmantes acerca da indústria de petróleo e gás são publicadas. Em 2015, por exemplo, viu-se notícias como “Helicóptero bate na área de campo de petróleo de Mumbai High”, entre outras que chegam a envolver acidentes fatais. Anos antes e até o presente momento em 2017, as notícias não são muito diferentes do que foi visto em 2015, com danos ambientais, acidentes envolvendo propriedades e, infelizmente, envolvendo morte de civis.

O ambiente de alto risco é inerente às operações de petróleo e gás. O perigo aumenta significativamente quando as operações ganham distância do solo terrestre e se aprofundam nos mares. O objetivo desta monografia é de revisar alguns destes riscos com as medidas únicas adotadas pela indústria de petróleo e gás, com a finalidade de balancear a exposição das partes envolvidas, soluções estas, como por exemplo, a cláusula *Knock for Knock*.

Os principais riscos relacionados a responsabilidade em uma complexa operação offshore, são descritos da seguinte forma por alguns autores, “Explorar, produzir e processar hidrocarbonetos voláteis é acompanhado por uma série de riscos: para pessoas, propriedade, meio ambiente e para a mercadoria valiosa em si”^{1, 2}

Este trabalho irá discutir brevemente alguns dos maiores exemplos de acidentes (e.g. *Piper Alpha*, *Montara*, *Macondo* e *London Bridge*), com o intuito de exemplificar a exposição sofrida por um prestador de serviço e pela companhia de petróleo e gás durante a condução de uma operação no mar.

Primeiramente, o caso de *Piper Alpha*, que era uma das maiores sociedades empresárias britânicas de petróleo e gás, produzindo mais de 300.000 (trezentos mil) barris de petróleo por dia, o equivalente a 10% (dez por cento) da produção total do país³. A sociedade empresária foi um símbolo de orgulho e atualmente seu nome é referência de um acidente fatal. O desastre de *Piper Alpha* é considerado o acidente mais mortal na história da indústria de petróleo e gás.

¹ TEXTO ORIGINAL: Exploring for, producing, transporting and processing volatile hydrocarbons is attended by a whole host of risks: to people, property, the environment, and to the valuable commodity itself.

² GORDON, Greg, PATERSON, J., USENMEZ, E. *Oil & Gas Law: Current Practice & Emerging Trends* 2nd ed. (Dundee: Dundee University Press, 2011). At ch 14. Disponível em <https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-energy-law/research-240.php>. Acesso em 28 de Abril de 2017.

³ THE GUARDIAN. *Piper Alpha Disaster: How 167 Oil Rig Workers Died*. 2013. Disponível em <http://www.theguardian.com/business/2013/jul/04/piper-alpha-disaster-167-oil-rig>. Acesso em 28 de Abril de 2017.

Em 1988, na costa de Aberdeen, 167 (cento e sessenta e sete) trabalhadores foram mortos e todos os 59 (cinquenta e nove) sobreviventes sofreram danos. Além disso, a plataforma foi completamente destruída e demorou quase 3 semanas para o fogo ficar sob controle.⁴

Assim como na maioria das operações no mar, as contratadas que haviam contrato com a maioria dos trabalhadores que foram mortos ou feridos no acidente deveriam também receber indenização. A *Piper Alpha* conseguiu requerer destas contratadas uma indenização referente aos pagamentos feitos para sanar os valores advindos dos processos iniciados pela morte ou dano dos trabalhadores.⁵

Observando a apólice do seguro, o acidente de *Piper Alpha* foi um ponto crucial de mudança para Lloyd e a indústria de seguro de maneira geral. Com uma perda do seguro estimada no valor de US\$ 1.4 bilhão (um bilhão e quatrocentos milhões de dólares), na época foi considerado o prejuízo mais caro da indústria advindo de uma catástrofe humana.⁶

O segundo caso foi o de Montara, o qual, por mais de dois meses a sociedade empresária PTTEP Australasia teve de lidar com o despejo descontrolado de petróleo e gás de sua plataforma Montara, que operava a 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros do mar da costa australiana. O inquérito deste acidente estima que a superfície marítima coberta por hidro-carbono variou de 6.000 (seis mil) para 25.000 (vinte e cinco mil) quilômetros quadrados, com o volume de petróleo variando de 400 (quatrocentos) a 1.500 (mil e quinhentos) barris por dia.⁷

A sociedade empresária foi multada em AU\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil dólares australianos) e encara um processo do governo da Indonésia que requer um compensação estimada em US\$ 2,4 bilhões (dois bilhões e quatrocentos milhões de dólares).⁸

⁴ THE GUARDIAN. Piper Alpha Disaster: How 167 Oil Rig Workers Died. 2013. Disponível em <http://www.theguardian.com/business/2013/jul/04/piper-alpha-disaster-167-oil-rig>. Acesso em 28 de abril de 2017.

⁵ EGBUCHUKU, C. Reviewing ‘Knock for Knock’ Indemnities Following the Macondo Blowout. 2013. 7 Construction Law International 7-14, at 8. Disponível em <https://www.ibanet.org/CLINT.aspx>. Acesso 30 de abril de 2017.

⁶ LLOYD’S. 1988 The Piper Alpha Explosion. Disponível em <https://www.lloyds.com/lloyds/about-us/history/catastrophes-and-claims/pipper-alpha>. Acesso em 29 de abril de 2017.

⁷ MONTARA COMMISSION OF INQUIRY. Report of the Montara Commission of Inquiry, 2010. Disponível em <http://www.industry.gov.au/AboutUs/CorporatePublications/MontaraInquiryResponse/Documents/Montara-Report.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2017.

⁸ EGBUCHUKU, C. Reviewing ‘Knock for Knock’ Indemnities Following the Macondo Blowout. 2013. 7 Construction Law International 7-14, at 8. Disponível em <https://www.ibanet.org/CLINT.aspx>. Acesso 30 de abril de 2017.

Em seguida, o incidente de Macondo, o qual, a sociedade *British Petroleum* (“BP”) possuía equipamentos baseados no Golfo Central do México, distante aproximadamente 50 (cinquenta) milhas de Louisiana (Estados Unidos) e tinha a capacidade de 146 (cento e quarenta e seis) pessoas. No momento do acidente, foi reportado que haviam 126 (cento e vinte e seis) pessoas de 13 (treze) companhias diferentes.⁹

O acidente ocorreu no dia 20 de abril de 2010, sendo iniciado por meio de uma explosão e conseqüentemente pelo incêndio. As notícias do incêndio foram marcadas pela trágica confirmação da morte de 11 (onze) pessoas, 17 (dezesete) feridos, perda total da propriedade que afundou 36 (trinta e seis) horas após a explosão, e o vazamento descontrolado de petróleo. A sociedade *British Petroleum* (“BP”) demorou 87 (oitenta e sete) dias para controlar o vazamento e o resultado foi mais de 5 (cinco) milhões de barris de petróleo descarregados no mar¹⁰ e danos que abrangeram 1.300 (mil e trezentas) milhas além da costa.¹¹

A BP reagiu ao vazamento de petróleo mobilizando 48.000 (quarenta e oito mil) pessoas, coordenando 6.500 (seis mil e quinhentas) embarcações e o desenvolvimento de 2.500 (dois mil e quinhentas) milhas de uma rede para conter ou absorver o petróleo. No final de 2014, a empresa BP já havia gasto mais de US\$ 14 bilhões (quatorze bilhões de dólares) em custos relacionados ao acidente.¹²

Como consequência do acidente de Macondo, o governo dos Estados Unidos impôs uma moratória para todas as sociedades empresárias que prestavam serviços de perfuração, a qual somente se concretizou dois anos depois. Cinco anos após o acidente, a BP resolveu os processos civis movidos pelo governo federal e 5 (cinco) Estados que faziam fronteira com o Golfo do México¹³, acordando no pagamento de mais de US\$ 20 bilhões (vinte bilhões de dólares) em penalidades.¹⁴ Em média US\$1 bilhão (um bilhão de dólares) será destinado ao

⁹ US CHEMICALS SAFETY AND HAZARD INVESTIGATION BOARD. Investigation Report Volume 1. 2010. Disponível em: <http://www.csb.gov/macondo-blowout-and-explosion/>. Acesso em 29 de abril de 2017.

¹⁰ EGBOCHUKU, C., Reviewing ‘Knock for Knock’ Indemnities Following the Macondo Blowout, 2013, 7 Construction Law International 7-14, at 8. Disponível em: <https://www.ibanet.org/CLINT.aspx>. Acesso: 30 de abril de 2017.

¹¹ FORTUNE. BP’s \$20 Billion Deepwater Horizon Settlement is a Justice Department Record. 2015. Disponível em <http://fortune.com/2015/10/05/bp-deepwater-horizon-settlement/>. Acesso em 29 de abril de 2017.

¹² BP, Deepwater Horizon Accident and Response. 2010. Disponível em http://www.bp.com/en_us/bp-us/commitment-to-the-gulf-of-mexico/deepwater-horizon-accident.html. Acesso em 29 de abril de 2017.

¹³ Alabama, Florida, Louisiana, Mississippi e Texas

¹⁴ FORTUNE. BP’s \$20 Billion Deepwater Horizon Settlement is a Justice Department Record. 2015. Disponível em <http://fortune.com/2015/10/05/bp-deepwater-horizon-settlement/>. Acesso em 29 de abril de 2017.

governo local, US\$ 4.9 bilhões (quatro bilhões e novecentos milhões de dólares) serão pagos aos 5 (cinco) Estados que fazem fronteira com o Golfo do México, \$ 5.5 bilhões (cinco bilhões e quinhentos milhões de dólares) serão pagos pela violação do *Clean Water Act*, e US\$ 7.1 bilhões (sete bilhões e cem milhões de dólares) serão pagos para os processos de danos ambientais sob o *Oil Pollution Act*. Este foi considerado o maior acordo já feito entre o departamento de justiça e uma única parte.¹⁵

O caso de *London Bridge*, foi um processo que juntou reclamações contra sete diferentes contratadas com questões similares. Este foi um caso de reclamações que foram sub-rogadas pela seguradora da sociedade sob os contratos pertinentes. Este caso iniciou-se do Acidente *Piper Alpha*, onde a sociedade estabeleceu quem eram os dependentes das vítimas do acidente. Deu-se início então a processos contra as contratadas que empregaram os trabalhadores vítimas, visando reforçar a cláusula contratual que tratava de indenizações em caso de morte ou ferimento dos empregados. Após uma revisão detalhada da cláusula específica do contrato, ficou claro para os tribunais competentes de que a mesma era clara e que a morte, ferimento ou dano aos empregados não seria de culpa exclusiva da sociedade, devendo as contratadas indenizar a *Piper Alpha*.

Juntos, os acidentes envolveram danos às pessoas, propriedades, meio ambiente, caracterizando os maiores riscos advindos das operações no mar. Considerando os valores envolvidos, não são muitas as sociedades de petróleo que poderiam arcar com os prejuízos correspondentes. Sob este cenário, reforça a posição pela lei da significativa perda financeira consequente para as sociedades empresárias de petróleo e gás e da enorme necessidade que surgiu nesta indústria de arrumar uma solução para sanar estes problemas, conhecida como a cláusula *Knock for Knock*. Essa é uma estrutura desenvolvida para determinar a alocação de responsabilidade no contrato, sendo padronizada que cada parte será inteiramente responsável pelos seus equipamentos, empregados e todo o grupo a ele pertencente, conforme previamente estipulado. Além disso, esta responsabilidade se dará independente de quem causar o dano. Desta forma, se torna possível antecipar os possíveis riscos e prejuízos financeiros que uma sociedade do ramo de petróleo e gás venha a sofrer em caso de acidente e evitar assim que ela se torne insolvente.

Além disso, ao longo deste trabalho irá ser exposto pontos muito importantes acerca do conhecimento geral da cláusula *Knock for Knock*, como, por exemplo, suas dificuldades

¹⁵ *Ibidem*

de seus desdobramentos que os prestadores de serviço e a companhia de petróleo criaram, com o intuito de ampliar e difundir essa solução de extrema importância para reduzir os riscos e custos advindos de uma operação de petróleo no mar, e principalmente, seus conflitos e aceitações no Brasil, levando em consideração outras legislações como o Código Civil brasileiro, que já trata da limitação de responsabilidade e o marco da Lei de Arbitragem, que vem cada dia mais sendo difundido neste país.

A metodologia utilizada será a exploratória e o tipo de pesquisa qualitativa, onde temos os fatos causadores, que foram os acidentes causados ao longo dos anos, os quais motivaram a indústria de petróleo e gás a criar uma estrutura que dirimisse tais prejuízos que poderiam, em muitos casos, ser incalculáveis. Será apresentada a cláusula *Knock for Knock* detalhadamente e em toda a sua estrutura, com seus pontos positivos e negativos, além de sua aplicabilidade na indústria. Por fim, serão dadas hipóteses para aplicabilidade da cláusula supramencionada em conjunto com a legislação brasileira, visto que o tema nunca foi discutido em tribunais no Brasil e são pouquíssimos os juristas ao redor do mundo que se arriscaram a explorar mais o tema.

O objetivo geral deste trabalho será apresentar a cláusula *Knock for Knock* em toda a sua estrutura e divergências com o intuito de sanar os riscos advindos das operações de exploração de petróleo e gás no mar. Sabe-se que atualmente, a indústria de petróleo e gás já utiliza tal cláusula como um padrão em seus contratos e que tal estrutura já se desdobrou no denominado Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade (em inglês o termo original é *Multi Hold Harmless*). Trata-se de um acordo geral para todas as sociedades empresárias que trabalham na mesma plataforma petroleira, onde a responsabilidade será alocada independente do agente causador do dano, cada parte manter-se-á responsável por seus equipamentos e empregados.

Quanto aos objetivos específicos, este trabalho tratará da aplicabilidade da cláusula *Knock for Knock* em um cenário brasileiro, onde tem-se a legislação pátria que determina especificamente a alocação de responsabilidade conforme o agente causador do dano, abrangendo tanto o dano direto quanto indireto. Percebe-se que a cláusula supramencionada tem escopo totalmente divergente.

Este trabalho está estruturado em três capítulos onde será explanada a estrutura da cláusula *Knock for Knock* como forma de sanar os riscos das operações de exploração de petróleo e gás no mar, além de apresentar seu desdobramento como o Acordo Múltiplo de

Isenção de Responsabilidade. Por fim, será exposto como a cláusula *Knock for Knock* diverge da legislação brasileira e serão dados meios para sua aplicação neste mesmo contexto.

2. MITINGANDO O RISCO NAS OPERAÇÕES NO MAR

Conforme elencado nos exemplos já mencionados, não resta dúvidas que as operações de exploração de petróleo e gás no mar envolvem altíssimos riscos para as sociedades empresárias que exercem atividades neste ramo. Acidentes decorrentes destas operações já chegaram a levar algumas sociedades empresárias a falência, por não conseguirem arcar com tamanho prejuízo financeiro, que, vale ressaltar, pouquíssimas companhias de petróleo e gás podem assumir, sem sofrer tal dano.

De tal maneira, após os diversos acidentes catastróficos, houve uma incessante busca, por parte da indústria de petróleo e gás, de buscar uma solução para mitigar os riscos aos quais as sociedades empresárias estão diariamente expostas, sendo então o resultado desta procura, solidificado através do sistema da estrutura da cláusula *Knock for Knock* de indenização e responsabilidade.

Contudo, o funcionamento deste regime ainda gera diversas controvérsias contra a sua aplicabilidade, validade e eficácia, mesmo tendo ele se tornado um padrão nos contratos firmados entre as companhias de petróleo e gás. Explicaremos melhor sobre o tema ao longo deste trabalho.

2.1 Entre a sociedade empresária e a prestadora de serviço

Com todas as situações previamente mencionadas, a indústria de petróleo e gás teve de se modificar com intuito de mitigar o risco de suas operações. Desta forma, algumas mudanças foram realizadas e a alocação da responsabilidade entre as partes de um contrato se tornou uma prática bem conhecida nesse mercado, o qual opera sob uma extrema estrutura de risco e recompensa. As negociações padrões normalmente envolvem a aceitação do risco em proporção da recompensa. Com o objetivo de implementar esta maneira singular de alocar a responsabilidade, a indústria de petróleo e gás desenvolveu uma estrutura contratual conhecida como *Knock for Knock*.

Neste sistema de indenização mútua, cada parte é simultaneamente o indenizador e o indenizado. Entretanto, é importante não somente indenizar expressamente a outra parte, mas também de mantê-la livre de dano.

Como pontuado por Greg Gordon:

to be effective, [...] a mutual indemnity and hold harmless clause must not be drawn so as to provide that each party indemnifies (or indemnifies and holds harmless) the other against the occurrence of exactly the same species of loss.¹⁶¹⁷

Em exemplo ao que foi dito pelo autor Greg Gordon no parágrafo acima, a prestadora de serviço concorda em indenizar e manter a companhia de petróleo livre de quaisquer danos em seus equipamentos, sem observância de quem ou o que causou o dano. A companhia de petróleo já não poderá indenizar e manter a prestadora de serviços indene neste mesmo equipamento sob as mesmas circunstâncias. Apenas uma das partes poderá assumir esta responsabilidade, para que assim seja evitada a circularidade das indenizações. Portanto, as partes podem acordar, o que elas normalmente fazem, que cada uma será responsável por suas propriedades, independentemente de quem ou o que causou o dano. As partes podem preferir a utilização do termo “propriedade”, pois o termo “equipamento” pode ser interpretado de forma menos abrangente.

A cláusula *Knock for Knock* também poderá ser aplicada aos trabalhadores da companhia de petróleo e da prestadora de serviço, que poderão trabalhar ao mesmo tempo e no mesmo local. Neste caso, cada parte deverá ser responsável por seus empregados e os danos sofridos por ele, incluindo ferimentos e morte.

Os danos causados a terceiro, entretanto, demandam atenção especial. Primeiramente, as partes necessitam firmar um acordo para a definição do termo “Grupo da Companhia” e “Grupo da Contratada”; desta forma ficará claro quem é a terceira parte neste contexto. As companhias de petróleo e gás normalmente requerem a inclusão de suas afiliadas e empreendimentos na definição de “Grupo da Companhia”. Como esperado, a prestadora de serviço comumente irá requisitar o mesmo. Neste momento, não há grandes discussões, mas um problema maior poderá ocorrer quando houver negociações com prestadoras de serviços

¹⁶ GORDON, Greg, PATERSON, J., USENMEZ, E. *Oil & Gas Law: Current Practice & Emerging Trends* 2nd ed. (Dundee: Dundee University Press, 2011). At ch 14. Disponível em <https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-energy-law/research-240.php>. Acesso em 28 de Abril de 2017.

¹⁷ TRADUÇÃO: para ser efetiva, [...] uma indenização mútua e a sentença de compensação não devem ser elaboradas de modo a prover que cada parte indenizadora (ou indeniza e isente) a outra contra a ocorrência de exatamente a mesma espécie de perda.

diferentes da prestadora de serviço que executou o acordo sob a estrutura da cláusula *Knock for Knock* com a companhia de petróleo e gás.

A companhia de petróleo e gás poderá solicitar a inclusão na definição de “Grupo da Contratada” de todas as prestadoras de serviços contratadas e subcontratadas por ela. Em contrapartida, será justo que a prestadora de serviço solicite o mesmo da companhia de petróleo e gás. As partes não devem negligenciar este ponto da negociação, pois com a sua resolução é que será definido o entendimento do que será compreendido como terceira parte em termos de responsabilidade.

Um exemplo para o melhor entendimento das consequências desta negociação, imagina-se uma cláusula *Knock for Knock* padrão, onde cada parte assume a responsabilidade pelos atos de suas pessoas e propriedades, incluindo a de seus grupos. A definição de grupo da companhia incluirá outras contratadas pela companhia. Isto significa que se uma prestadora de serviço de *drilling*¹⁸ (em tradução livre, é o ramo da indústria de petróleo e gás responsável pela perfuração do poço nas operações) causar algum dano ao equipamento de outra contratada, a companhia de petróleo e gás, e não a prestadora de serviço de perfuração de poço, irá assumir a responsabilidade por tal prejuízo.

Isto poderá parecer injusto em um primeiro momento, até porque, a prestadora de serviço de perfuração de poço que causou o dano; contudo, o custo associado ao reparo do equipamento pode estar fora do alcance da prestadora de serviço. No exemplo acima, se o risco fosse transferido para a prestadora de serviços de perfuração, provavelmente os preços cobrados por ela para a companhia de petróleo e gás seriam inacessíveis, pois a prestadora de serviços de perfuração iriam ter de se resguardar em caso de acidentes. O prêmio do seguro para uma prestadora de serviço assumir tal risco também poderá ser incalculável; se até mesmo existir. Finalmente, a companhia de petróleo e gás provavelmente terá um acordo com a cláusula *Knock for Knock* prevista com o próprio provedor do equipamento, não sendo a companhia encarregada de arcar com o custo do dano.

A mesma estrutura contratual poderá ser aplicada a todos envolvidos quando houver uma operação da indústria de petróleo e gás no mar praticada com diversas contratadas na mesma plataforma. Cada parte, em diferentes contratos, assumem a responsabilidade por seus empregados e propriedades. Os custos sob este arranjo é reduzido para todas as partes,

¹⁸ Drilling, Conceito. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=B7qzcRzGX1Y>. Acesso em 18 de maio de 2017.

porque o risco é mitigado e pode ser medido. Assim sendo, as apólices de seguro serão adequadas para estes riscos.

Resumidamente, se a companhia de petróleo e gás concordar em incluir “e suas outras contratadas” na definição de “Grupo da Companhia”, o significado de “terceiros” será o que é normalmente chamado de “*real third parties*”. Este termo envolve todos que não fazem parte do grupo da companhia ou da contratada, como por exemplo, o Estado, as agências governamentais e todos que de alguma forma são afetados pela operação.

A respeito da “*real third parties*”, normalmente não há uma limitação de direitos ou balanço de responsabilidade exequível. Ainda que a legislação da Inglaterra e da Escócia, atualmente permita, o benefício de que o contrato seja estendido para terceiro¹⁹, nenhuma jurisdição autoriza que o contrato imponha obrigações a alguém que não faz parte dele²⁰, o mesmo ocorre no Brasil, conforme o autor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

[...] no artigo 424 que dispõe que no contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão ²¹

Consequentemente, se uma das partes pretende mitigar e distribuir a responsabilidade perante um terceiro, um limite financeiro, também conhecido como *CAP*²² (termo utilizado para especificar o limite máximo de uma quantia financeira) será a solução. No Brasil, por exemplo, a sociedade empresária de economia mista de petróleo Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras S/A (“Petrobras”) aceita estabelecer um *CAP* para o prestador de serviço exposto diante de um terceiro; caso tenha que indenizá-lo e o montante ultrapasse o *CAP*, o valor ainda assim será pago. Entretanto, o prestador de serviço terá direito de solicitar o reembolso para Petrobras do valor excedente. O direito da terceira parte não será afetado e o risco se manterá balanceado sob os termos do contrato.

¹⁹ LEGISLAÇÃO DO REINO UNIDO. Contracts (Right of Third Party). Act 1999. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents>. Acesso em 15 de maio de 2017.

²⁰ G. Gordon, J. Paterson, E. Usenmez. Oil & Gas Law: Current Practice & Emerging Trends 2nd ed. (Dundee: Dundee University Press, 2011), at ch 14. Disponível em <https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-energy-law/research-240.php>. Acesso em 17 de maio de 2017.\

²¹ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações. Vol. II. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=aAi9BwAAQBAJ&pg=PT93&lpg=PT93&dq=imposicao+de+obrigacao+contratual+a+terceiro&source=bl&ots=8kmY2BS0lo&sig=fxW3vkroKHvCsUr3gxW7KZw5uFM&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwif3pzA0rnUAhXdf5AKHXBPDL4Q6AEIUDAI#v=onepage&q=imposicao%20de%20obrigacao%20contratual%20a%20terceiro&f=false>. Acesso em 18 de maio de 2017.

²² CAP, Conceito. Disponível em <http://www.businessdictionary.com/definition/cap.html>. Acesso em 5 de junho de 2017

Separados dos danos direto e a terceiros discutidos acima, as partes também tentam mitigar a exposição relacionada aos prejuízos e danos consequenciais das catástrofes.

Uma catástrofe em uma operação no mar pode envolver, entre outros, incêndios, fogo, explosões, condições descontroladas no poço, danos ao reservatório, perda de petróleo, danos ao poço e poluição. Os custos relacionados a estes eventos podem, por vezes, ser inalcançáveis para as prestadoras de serviço e até mesmo para as companhias de petróleo e gás.

As companhias de petróleo e gás são frequentemente obrigadas através de leis, a manter um seguro que cubra catástrofes e normalmente as prestadoras de serviço são excluídas de tais obrigações. Se ambas as partes têm que assumir o risco, os preços para execução dos serviços seriam de certa forma inatingíveis e as companhias de petróleo e gás teriam que pagar, de qualquer forma, por um seguro. Ambas as partes podem assumir riscos similares e os custos relacionados a eles, o que pode soar de maneira complicada, principalmente em um ambiente competitivo.

Enfim, observando os danos consequenciais, não há formula para efetivamente medir este tipo de exposição. Adicionando este risco para a lista de preço do prestador de serviço faria que quaisquer negociações se tornassem inviáveis, já que o prestador de serviço teria que estimar custos como perda da produção e receita da companhia de petróleo e gás. Tal conclusão será aplicada para as companhias de petróleo e gás, já que elas teriam que prever o impacto em suas receitas por consequência da perda de negócios com as contratadas, entre outros motivos. Com a finalidade de evitar esta situação, cada parte garante regularmente para a outra parte a total renúncia dos danos indiretos.

Mesmo sabendo que a indústria segue alguns padrões, algumas exceções poderão ser aplicadas para todas as alocações de risco mencionadas neste capítulo, dependendo da natureza do negócio e do acordo entre as partes. Depois do incidente de Macondo, tornaram-se mais frequentes os casos onde as exceções para *CAP* de responsabilidade e renúncia são aplicados, especialmente quando o dano é causado por uma negligência bruta e/ou má conduta intencional. Nestes casos, a parte que causou o dano irá assumir total responsabilidade de acordo com a previsão legal.

São também comuns os casos em que o prestador de serviço assume a responsabilidade pela poluição causada pelos seus próprios equipamentos, desde que estejam acima da superfície marítima. Uma vez ultrapassado esse limite, estarão sob a custódia da sociedade empresária de petróleo e gás, que assumirá a responsabilidade em caso de poluição.

2.2 Entre os prestadores de serviço

No item anterior, foi examinada a importância da definição do “grupo da companhia” e como isso pode impactar, não só em quem será entendido como terceiro, mas também em quem a limitação de responsabilidade será aplicada.

Espera-se que a companhia de petróleo e gás tente excluir “outras prestadoras de serviço” da definição de seu grupo e sugerir outra solução para a mitigar o risco de dano, sem que tenha os custos dos serviços aumentados. Esta solução repousa sob uma nova estrutura que advém da cláusula *Knock for Knock* já previamente utilizada e denominada de *Mutual Hold Harmless Agreement* (em tradução livre, Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade). Desta forma, terá o mesmo conceito da cláusula *Knock for Knock*, porém irá se expandir entre os prestadores de serviço.

O Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade funciona como se fosse um desmembramento do regime estrutural da cláusula *Knock for Knock*, onde as prestadoras de serviços acordam que terão total responsabilidade com as suas pessoas e/ou propriedades independente de quem for o agente culpado pelo dano causado. Esse sistema será explicado de forma mais extensa no próximo capítulo.

Entretanto, o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, acaba se caracterizando como um contrato de adesão, visto que para não beneficiar ou prejudicar uma das partes, as cláusulas estabelecidas nele devem ser iguais para todos os prestadores de serviço que estão executando serviços na mesma plataforma.

A finalidade deste desmembramento do sistema *Knock for Knock* para mitigar o risco das operações entre as prestadoras de serviços, dá-se pelo fato de que por diversas vezes, na mesma plataforma, têm-se mais de uma sociedade empresária contratada para executar uma tarefa, reforçando que todas as atividades exercidas em plano marítimo possuem altíssimos riscos, pode acontecer de uma prestadora de serviço causar dano ao equipamento e/ou funcionário de outra.

Além disso, como as prestadoras de serviço já irão firmar contrato com a cláusula *Knock for Knock* com a companhia de petróleo e gás e contratará uma apólice de seguro para

cobrir todos os possíveis riscos aos seus funcionários e propriedades, facilitará ao estender o mesmo para as relações com outras prestadoras de serviço.

Enfim, nota-se uma enorme necessidade da indústria de petróleo e gás de se proteger ao que se referênciamos quanto indenização, visto que esta pode chegar a valores inacessíveis para a maioria das sociedades empresárias do ramo. De tal maneira, cada companhia e/ou prestadora irá abranger o seu seguro para que não seja afetada de forma inesperada por algum dano; lembrando que nunca será totalmente possível calcular todos os danos e valores que podem advir de um acidente no mar.

3. O REGIME DA ESTRUTURA *KNOCK FOR KNOCK*

Com o intuito de mitigar os riscos provenientes das operações de petróleo e gás, as sociedades empresárias envolvidas no ramo tiveram que desenvolver uma nova estrutura de provisão a ser aplicada nos contratos.

Esta nova estrutura deu-se sob a denominação de *Knock for Knock*, que se refere ao sistema produzido pela indústria de petróleo e gás relacionado a indenização. Uma companhia de petróleo e um prestador de serviço negociam e estabelecem em seu contrato principal de prestação de serviço ou outro documento vinculante a este, que cada parte elaborará um contrato com uma seguradora e firmará uma cobertura para todas as suas propriedades e seus empregados, formando um regime onde cada parte envolvida no contrato se manterá responsável pelas suas propriedades.

A necessidade deste dispositivo é proveniente do fato de que em acidentes, principalmente no mar, os danos e prejuízos financeiros são altíssimos, chegando a levar algumas sociedades empresárias do ramo de petróleo e gás a falência, como visto alguns dos exemplos listados no item anterior.

3.1 Conceito da cláusula *Knock for Knock*

A estrutura *Knock for Knock* de indenização é regularmente implantada pelas indústrias de petróleo e gás com o intuito de alocar o risco existente de um contrato, indo além das provisões já advindas de uma legislação.²³

Quanto a estas indenizações, cada parte irá concordar em ser o indenizador e o indenizado em reclamações concernentes a danos aos empregados e/ou aos equipamentos,

²³ EVANS, Christopher & BUTLER, Lee. Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad and The Ugly, 2010, vol. 77, Defense Counsel Journal 226. Disponível em <https://www.questia.com/library/journal/1G1-225247393/reciprocal-indemnification-agreements-in-the-oil-industry>. Acesso em 13 de maio de 2017.

também denominados como propriedade de uma das partes, sem ter importância de quem cometeu a ação.

Essencialmente, cada parte irá concordar em ter total responsabilidade por todos os danos sofridos em sua própria propriedade, independentemente de quem foi o responsável por ter causado tal fato.²⁴ Essa combinação de responsabilidade a ser assumida e a indenização, cria efetivamente um mecanismo de responsabilidade circular, onde a integridade do regime é mantida, desde que a perda recaia sobre a parte em que originalmente a sofreu.²⁵

Em contratos de serviço *upstream*²⁶, o risco poderá ser alocado através das provisões de exclusão e limitação de responsabilidade, assim como nas cláusulas de indenização. Quando o risco, entre as partes, estiver designado por meio de um dos desmembramentos da estrutura *Knock for Knock*, conhecido como Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, a principal função de tais compensações será cobrir a perda e a responsabilidade por: (i) ferimento, doença ou morte dos funcionários; (ii) perda ou dano na propriedade; (iii) perda ou dano de terceiros, e; (iv) responsabilidade ambiental.²⁷ Deve ser observado que a cláusula *Knock for Knock* irá cobrir a responsabilidade, mesmo que a perda decorra de negligência ou quebra contratual.²⁸

Uma importante característica deste ajuste é que, as indenizações advindas da estrutura *Knock for Knock* permitem que o indenizado consiga reembolsar os valores decorrentes dos prejuízos consequentes dos danos em circunstâncias onde tal reembolso não seria possível sob os termos legais, especialmente quando há uma negligência.²⁹ Além disso, quando as partes desenvolvem este regime, o potencial de cada responsabilidade será estabelecido no momento em que o contrato for firmado. Desta forma, o custo será reduzido

²⁴ EVANS, Christopher & BUTLER, Lee. Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad and The Ugly. 2010, vol. 77, Defense Counsel Journal 226. Disponível em <https://www.questia.com/library/journal/1G1-225247393/reciprocal-indemnification-agreements-in-the-oil-industry>. Acesso em 13 de maio de 2017.

²⁵ ROBERTS, Peter. Petroleum Contracts: English Law and Practice, OUP Oxford, 2013. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=-iAFFWgxlaw>. Acesso em 13 de maio de 2017.

²⁶ Upstream. Disponível em <https://www.quora.com/What-is-the-concept-of-upstream-and-downstream>. Acesso em 14 de maio de 2017.

²⁷ WILSON, Sharon. Contractual Allocation of Risk in Upstream Oil and Gas Projects, 2008. Disponível em http://www.academia.edu/15467336/Energy_Source_Spring2008. Acesso em 14 de maio de 2017.

²⁸ *Ibidem*

²⁹ KANGLES, Nick. Risk Allocation Provision in Energy Industry Agreements: Are we getting it right?. Disponível em <http://www.nortonrosefulbright.com/files/ca-risk-allocation-provisions-in-energy-industry-agreements-pdf-172mb-125686.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2017.

significativamente, pelo fato de que mesmo que um acidente ocorra, causando danos, ambas as partes evitarão litígios para determinar de quem é a responsabilidade pelo incidente.³⁰

De acordo com Peter Roberts:

An indemnifying party only has to prove the occurrence of the event which triggers the indemnity obligation. In order to make recovery under that indemnity will not be obliged to prove causation to any greater degree, that the indemnifying party will not be required to prove that the loss to be indemnified against is not too remote to be recovered and that the indemnifying party is not required to mitigate the loss which would expect to recover under the indemnity.^{31 32}

3.1.1 Contrato Master de Serviço (*Master Service Agreement*)

Com o intuito de auxiliar as companhias de petróleo e gás desenvolveram um padrão de contrato conhecido como *Master Service Agreement* (em tradução livre: Contrato Mestre de Serviço), utilizado em praticamente todas as contratações de serviço de uma determinada sociedade empresária, sendo permitido alguns adendos. Este método está se espalhando e já vem sendo adotado por diversas companhias de petróleo e gás muito renomadas no mercado do ramo, como, por exemplo, *British Gas*, *Conoco Phillips* e *Inpex*.³³ Todavia, nota-se que este formato de contrato é padrão dentro da sociedade empresária e abrange inclusive as contratações terrestres.

Isto significa que a previsão do *Knock for Knock* que havia sido previamente sistematizada para mitigar os riscos em operações no mar, atualmente está contando com as contratações *onshore*. Dá-se este fato porque são poucos os adendos efetuados com a

³⁰ EVANS, Christopher & BUTLER, Lee. Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad and The Ugly. 2010, vol. 77, Defense Counsel Journal 226. Disponível em <https://www.questia.com/library/journal/1G1-225247393/reciprocal-indemnification-agreements-in-the-oil-industry>. Acesso em 13 de maio de 2017.

³¹ ROBERTS, Peter. Conceito de indenização. Disponível em http://www.academia.edu/9373857/Mutual_hold_harmless_indemnity_clauses_in_the_Offshore_Oil_and_Gas_industry_Is_it_an_efficient_tool_for_risk_allocation. Acesso em 13 de maio de 2017.

³² TRADUÇÃO: A parte indenizadora apenas tem que comprovar a ocorrência do evento que desencadeia a obrigação de indenização. A fim de fazer a recuperação sob essa indenização não será obrigada a provar o nexo causal em maior grau, que a indenização não será obrigada a comprovar que a perda a ser indenizada contra não é muito remota para ser recuperada e que a indenização é não é necessária para mitigar a perda que esperaria recuperar sob a indenização.

³³ MIDDIS, Tina. Disponível em <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b7a42a37-1757-4683-aa9f-dbe8e25aa940>. Acesso em 13 de maio de 2017

finalidade de exclusão desta cláusula com o formato de estrutura de indenização em um Contrato Mestre de Serviço.

3.2 Cláusula *Knock for Knock* e a relação com as seguradoras

Com o crescimento da utilização, por parte da indústria de petróleo e gás, das cláusulas de indenização neste novo padrão, aumenta também a interação entre as companhias deste ramo com as seguradoras. Todo o contrato deve ser negociado minimamente entre as partes e em paralelo com as companhias de seguro, para que possam ser evitados problemas futuros, como, por exemplo, problemas podem surgir quando houver mais de um seguro com cobertura de apólice para o mesmo risco.

Neste cenário, os direitos contratuais sob a cláusula de indenização *Knock for Knock*, podem ser divididos em: (i) direitos à contribuição, e; (ii) direitos à sub-rogação, com o intuito de criar um complexo sistema de litígios, onde a falta de um modelo específico na elaboração do contrato pode ocasionar controvérsias com as obrigações primárias e com quem é verdadeiramente responsável por compensar prejuízo causado pelo dano.

Em casos em que a estrutura contratual estipulada pelo *Knock for Knock* for utilizada, ele deverá ser negociada de forma harmônica e de maneira compreensiva para ambas as partes do contrato. É aconselhável que as partes busquem aconselhamentos com seus agentes de seguro para garantir um melhor posicionamento da seguradora com relação as condições e apólices apresentadas pela outra parte na negociação contratual. Além disso, o contrato deve estabelecer como a indenização será estipulada com a seguradora, incluindo qual das partes terá seu seguro firmado como primário.

As partes deverão incluir obrigações específicas e detalhadas acerca de segurança e saúde no trabalho, previstos e assegurados pela Previdência Social do Brasil³⁴. Isso irá estabelecer de forma clara de qual parte será determinada responsabilidade e a cláusula *Knock for Knock* deverá ser negociada expressamente, por escrito, conforme tal responsabilidade.

³⁴ BRASIL, Previdência Social. “Saúde e Segurança do Trabalhador”. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/saude-e-seguranca-do-trabalhador/>. Acesso em 17 de maio de 2017.

Não é indicada, conforme será visto mais a frente, a utilização dos termos negligência grosseira e “má conduta intencional” em uma cláusula *Knock for Knock*, com a finalidade de preservar esta estrutura. Contudo, caso exista na negociação a menção a estes termos, os mesmos deverão ser claramente definidos, para evitar problemas eventuais quanto a delimitação e abrangência.

É interessante que a contratada possa receber algum tipo de comprovação de que a companhia de petróleo e gás vem adotando a mesma cláusula *Knock for Knock* com outras contratadas, especialmente aquelas que estarão trabalhando na mesma plataforma. Isso assegura que todas tenham o benefício total do regime *Knock for Knock* onde uma terceira contratada possa estar envolvida no projeto.

3.3 Obscuridade da cláusula *Knock for Knock*

Fica bem claro que a estrutura do *Knock for Knock* será aplicada independentemente da existência de uma negligência por uma das partes. Todavia, não parece estar bem esclarecida qual a extensão deste sistema de indenização que poderá ser aplicado, quando se tratar de um dano ocasionado por uma ruptura contratual.

Além disso, outra dificuldade que surge desta cláusula é a exclusão deste sistema de indenização em caso de uma negligência grosseira ou de uma má conduta intencional, como já mencionado acima. O problema principal é que as partes ao longo de uma negociação comumente usam estes termos, porém sem defini-los ao longo do contrato. Esta prática vem sendo causa de diversos processos judiciais. Sob a perspectiva de algumas leis internacionais, estes termos não são claros quanto aos seus significados e abrangência, não havendo uma provisão legal para caracterizá-los expressamente.

Consequentemente, as partes na Inglaterra devem recorrer ao sistema legal, conhecido como *Common Law*³⁵ para conseguir uma definição de tais termos, o que nem sempre conduza um resultado concreto e absoluto.³⁶

³⁵ Common Law. Disponível em <https://direitoelgal.com/2008/02/28/common-law-e-civil-law/>. Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁶ JORDAN, Stuart. Mutual Indemnities and Waivers: A practical approach (King & Wood Mallets SJ Berwin, 2013). Disponível em <http://www.sjberwin.com/insights/2013/08/28/mutual-indemnities-and-waivers-a-practical-approach>. Acesso em 15 de maio de 2017.

É evidente que as partes devem negociar todos os possíveis termos de maneira a definir expressamente os seus significados. Contudo esta clareza, por vezes, é esquecida por ambas as partes do contrato e deixam o seu entendimento obscuro. Este fato acarretará em possíveis discussões que necessitarão do auxílio de jurisdição estatal, em conjunto com jurisprudências e entendimentos doutrinários, para acertar a especificação e abrangência destes termos.

3.3.1 Negligência grosseira (“*Gross Negligence*”)

Tradução livre do termo em inglês, *gross negligence* ainda não foi expressamente avaliado pelos tribunais pelo mundo, inclusive os brasileiros, com o intuito de esclarecer e delimitar seu verdadeiro significado. Além disso, pela legislação de diversos países, o termo não será aceito em ações penais.

Na realidade, não é fácil estabelecer uma definição de um termo, devido as diversas correntes jurisprudenciais e doutrinárias que surgem acerca desta questão. Por exemplo, para tratar da caracterização de negligência grosseira, o tribunal inglês, no caso de *Armitage Vs. Nurse and Others*,³⁷ afirmou:

it would be very surprising if our law drew a line between liability for ordinary negligence and liability for gross negligence [...] we regard the difference between negligence and gross negligence as merely one of degree.³⁸

No caso de *Armitage Vs. Nurse and Others*, acima relatado, demonstra a confusão nos tribunais já que o termo de negligência grosseira pode abranger muitas coisas, o que por vezes é feito deliberadamente e pode ser confundido com má conduta intencional.

³⁷ *Armitage Vs. Nurse and Others*. Disponível em <http://swarb.co.uk/armitage-v-nurse-etc-ca-19-mar-1997/>. Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁸ TRADUÇÃO: seria muito surpreendente que a nossa lei estabelecesse uma linha entre a responsabilidade por negligência comum e a responsabilidade por negligência grave [...] consideramos a diferença entre negligência e negligência grave como apenas grau.

3.3.2 Má conduta intencional

Com relação a má conduta intencional, o seu conceito também não é esclarecido e bem definido do ponto de vista legal. O caso inglês *Lord Alverstone in Forder Vs. Great Western Railway Co.*,³⁹ definiu este termo da seguinte forma:

Willful misconduct [...] means misconduct to which the will is party as contradistinguished from accident, and is far beyond any negligence, even gross or culpable negligence, and involves that a person willfully misconducts himself who knows and appreciates that it is wrong conduct on his part in the existing circumstances to do, or to fail or omit to do (as the case may be), a particular thing and yet intentionally does or fails or omits to do it, or persists in the act failure or omission, regardless of the consequences or acts with reckless carelessness, not caring what the results of this carelessness may be⁴⁰

Nota-se que esta definição impõe um caráter subjetivo que requer que uma das partes tenha alguma ação e/ou omissão, intencional e com conhecimento dos potenciais danos e prejuízos que isso irá causar. Entretanto, isto irá enaltecer um problema sobre em quem a conduta e o conhecimento irão ser atribuídos na sociedade empresária.

Observa-se, então, que a definição dos termos não funciona de maneira a delimitar a abrangência, mas sim, com a finalidade de sanar estas questões, as sociedades empresárias envolvidas como partes de uma negociação deverão caracterizar de forma expressa e por escrito, o significado de negligência grosseira e de má conduta intencional, a fim de evitar futuras e prováveis complicações acerca deste tema.

3.4 Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade (*Multi Hold Harmless*)

³⁹ Lord Alverstone in Forder Vs. Great Western Railway Co. Disponível em <http://swarb.co.uk/forder-v-great-western-railway-company-1905/>. Acesso em 14 de maio de 2017.

⁴⁰ TRADUÇÃO: A má conduta intencional [...] significa má conduta para a qual a vontade é parte como contraditória de um acidente e está muito além de qualquer negligência, mesmo negligência grave ou culposa, e implica que uma pessoa deliberadamente condena indevidamente quem sabe e aprecia que é uma conduta errada por sua parte nas circunstâncias existentes para fazer, ou para falhar ou omitir fazer (conforme o caso), uma coisa particular e, no entanto, intencionalmente faz ou falha ou omite fazê-lo, ou persiste no ato falha ou omissão, independentemente das consequências ou atos com imprudência, não se importando com que resultados esse descuido podem ser.

O Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade é a solução encontrada pelos prestadores de serviço, com base na estrutura da cláusula *Knock for Knock*, podendo até mesmo ser considerado uma desmembramento da mesma, de mitigar os riscos inerentes as operações no mar. Em uma mesma plataforma de exploração de petróleo e gás podem existir diferentes prestadoras de serviços que não possuem nenhum contrato vinculante entre elas, deixando de maneira extremamente desprezada a alocação de responsabilidade em casos de danos. Seria altamente dispendioso tanto legalmente, quanto financeiramente, manter estas relações lado a lado e expostas sem nenhuma provisão, ou seja conforme descrito por Greg Gordon⁴¹:

The Mutual Hold Harmless Agreement is an attempt to put in place contractual risk allocation regime between offshore contractors who would not otherwise have a contractual relationship⁴²

Sem um Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade cada prestador de serviço deverá concordar em indenizar e manter indene os outros prestadores de serviços que estejam trabalhando nos mesmos equipamentos e/ou projetos, pelos danos causados aos seus empregados e/ou propriedade, independentemente da causa. Os danos consequenciais também poderão ser renunciados sob os termos do Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade. A companhia de petróleo e gás provavelmente irá argumentar que ingressando em um Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, cada parte irá limitar a sua exposição, como se a sociedade empresária deste ramo tivesse aceitado incluir “outras contratadas” na definição de grupo da companhia.

Infelizmente, esta equação não é tão simples. Como será visto ao longo deste trabalho, as partes podem ter problemas em reforçar esta previsão sob a legislação local. Além disso, o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade deverá ser o mesmo para todos os que o assinarem, como se fosse um contrato de adesão. Se os termos forem iguais para todos os contratados, um prestador de serviço poderá dar mais benefício do que está recebendo neste acordo, e o risco seria dividido de maneira injusta.

⁴¹ GORDON, Greg, PATERSON, J., USENMEZ, E. *Oil & Gas Law: Current Practice & Emerging Trends* 2nd ed. (Dundee: Dundee University Press, 2011), at ch 14. Disponível em <https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-energy-law/research-240.php>. Acesso em 17 de maio de 2017.

⁴² TRADUÇÃO: O Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade é uma tentativa de estabelecer a alocação do risco entre a companhia de petróleo e gás e prestadoras de serviço que de outra forma não firmariam contrato

Pode demorar um tempo e muito esforço para que a companhia de petróleo e gás consiga que todos os prestadores de serviço aceitem os mesmos termos. Por fim, o prestador de serviço poderá ter algumas limitações sobre quem ele irá negociar o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade. Companhias de perfuração⁴³, por exemplo, em algumas ocasiões, evitam negociar a divisão de risco com as sociedades empresárias do ramo de transportes marítimos e do ramo de transportes aéreos, tendo em vista que uma operação que envolva perfuração não pode causar nenhum risco sério para um prestador de serviço relacionado a estes tipos de transportes, todavia, as sociedades empresárias destes ramos podem causar danos severos aos empregados e/ou propriedades dos prestadores de serviços.

Deverá ser levado em consideração também o fato de que o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade tem como intuito mitigar os riscos enfrentados pela indústria de petróleo e gás. Não obstante é de suma importância registrar que o risco jamais será totalmente sanado⁴⁴, ou seja, sempre haverá a possibilidade de algo acontecer e não ter sido previsto anteriormente no acordo. Contudo, se as cláusulas forem cuidadosamente negociadas e balanceadas entre as partes contratantes, será um instrumento efetivo para prevenção do risco e poderá diminuir com sucesso as chances de ajuizamento de ações por atos de negligência.

As cláusulas previstas no Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, tanto quanto na estrutura da cláusula *Knock for Knock* padrão, visam criar um equilíbrio. Porém, em muitos contratos recebidos pelas seguradoras⁴⁵, nota-se que parte com o maior poder econômico tende a balancear o risco de uma ação de regresso contra si. Consequentemente, há diversos pontos a serem considerados minimamente ao longo da negociação que esteja sujeita a esta estrutura.

3.4.1 Benefícios deste acordo na indústria de petróleo e gás

⁴³ Drilling. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=B7qzcRzGX1Y>. Acesso em 18 de maio de 2017.

⁴⁴ ITIC Insurance. Disponível em <https://www.itic-insure.com/knowledge-zone/article/hold-harmless-clauses-are-not-always-mutual-129844/>. Acesso em 12 de maio de 2017.

⁴⁵ ITIC Insurance. Disponível em <https://www.itic-insure.com/knowledge-zone/article/hold-harmless-clauses-are-not-always-mutual-129844/>. Acesso em 12 de maio de 2017.

Os Acordos Múltiplos de Isenção de Responsabilidade são aplicados separadamente, porém de forma conjunta e paralelamente ao contrato de seguro com intuito de manutenção de risco; entretanto, poderão ser utilizados também através de contratos de prestação de serviço.

Esta estrutura de contrato foi e se mantém popular na indústria de petróleo e gás devido ao fato de possuir aspectos benéficos. Conforme foi argumentado por Aon Hewitt: *“the allocation of liability becomes clearer and a theretically simple matter of contract, since it does not require an investigation into which party was a fault”*.⁴⁶

Todavia, D. W. Sharpe acredita que a razão de ser do regime do Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade é o desejo da indústria de petróleo e gás de revestir ou reduzir o prejuízo da parte que sofreu o dano.⁴⁷

A utilização desta estrutura, que é um desmembramento da já conhecida cláusula *Knock for Knock*, possui como uma de suas características mais marcantes o fato de que ao invés de se manter somente entre as partes que estão efetuando um contrato, ela irá regular e proteger todos aqueles que estão sob o mesmo local de uma operação na plataforma no mar. Não sendo necessário que uma prestadora de serviço se correlacione com a outra, considerando-se o fato de que em uma operação podem haver diversos prestadores de serviço atuantes. Desta forma, percebe-se que o benefício será que o prestador de serviço conseguirá estimar os possíveis prejuízos com suas próprias propriedades e/ou empregados e colocar um seguro bem definido sobre estes.

3.4.2 O acordo pode beneficiar somente uma das partes

Envolvendo o Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade fica alarmante a quantidade de contratos onde as cláusulas de indenização estipulam que o prestador de serviço deverá indenizar a companhia de petróleo e gás contra todo e qualquer dano, e em contrapartida, não há nenhum benefício recíproco para o prestador de serviço.

⁴⁶ Aon Hewitt. Disponível em http://www.academia.edu/9373857/Mutual_hold_harmless_indemnity_clauses_in_the_Offshore_Oil_and_Gas_industry_Is_it_an_efficient_tool_for_risk_allocation. Acesso em 19 de maio de 2017.

⁴⁷ SHARPE, D. W., Offshore Oil and Gas Insurance (Witherby & Co Ltd, 1994). Disponível em http://www.academia.edu/9373857/Mutual_hold_harmless_indemnity_clauses_in_the_Offshore_Oil_and_Gas_industry_Is_it_an_efficient_tool_for_risk_allocation. Acesso em 16 de maio de 2017.

Além disso, a cláusula pode acabar sendo mais benéfica para uma das partes, tendo em vista que um lado pode estar realizando todo o trabalho, utilizando apenas seus empregados e suas propriedades. Desta forma, reforça-se o fato de que este acordo sempre deve ser negociado de maneira cuidadosa para garantir que exista de fato um benefício mútuo entre as partes.

3.4.3 O dano indireto sob a perspectiva deste acordo

Outro ponto a ser considerado é como os danos consequenciais ou indiretos são definidos dentro de um Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade. É comum que esses termos sejam excluídos das provisões deste contrato.

Entretanto, não é fácil a distinção entre o dano direto e indireto. Sob a legislação inglesa, por exemplo, ocorreu o famoso caso de *Hadley Vs. Baxendale*⁴⁸, onde ficou entendido que o dano direto seria aquele proveniente naturalmente da quebra contratual, e ele mesmo pode ser previsto e ressarcido. Enquanto isso, o dano indireto seria possível ressarcir, somente se ambas as partes pudessem tê-lo previsto, sendo possivelmente uma ruptura no momento da contratação.

Normalmente, há uma má concepção de que lucros cessantes são considerados danos indiretos, fato este que está errado. Os lucros cessantes podem ser tanto diretos com indiretos, dependendo dos fatos apresentados no caso concreto.

Cláusulas que não são bem redigidas podem causar problemas quando surgir um litígio, tendo em vista que não há exclusão correta de quais danos delimitar. Como, por exemplo, cláusulas como a seguinte:

The consultant nor the company shall be liable to the other [...] for any consequential indirect damage, that may be suffered by the other.⁴⁹⁵⁰

⁴⁸ Hadley Vs. Baxendale. Disponível em <http://www.casebriefs.com/blog/law/contracts/contracts-keyed-to-farnsworth/remedies-for-breach/hadley-v-baxendale/>. Acesso em 16 de maio de 2017.

⁴⁹ Cláusula de Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade. Disponível em <https://www.itic-insure.com/knowledge-zone/article/hold-harmless-clauses-are-not-always-mutual-129844/>. Acesso em 17 de maio de 2017.

⁵⁰ TRADUÇÃO: A prestadora nem a companhia devem ser responsáveis pela uma pela outra [...] por quaisquer danos indiretos, que venham a sofrer pela outra.

Voltando ao caso famoso de *Hadley Vs. Baxendale*, acima mencionado, dependendo dos fatos concretos apresentados, o lucro cessante poderá ser enquadrado tanto como dano direto quanto como dano indireto, resultado de uma ruptura contratual. Se, por exemplo, um prestador de serviço estava fornecendo um desenho de *design* de um equipamento de submarino⁵¹ e realizou o projeto de maneira negligente, o que não somente causou danos à propriedade, mas também desperdiçou o tempo utilizado com o serviço de perfuração, levando a perda de lucros e recebíveis. Nesta situação, o tribunal poderia interpretar que o lucro cessante adveio de maneira natural da quebra contratual. Assim sendo, é um dano direto que não será excluído em uma cláusula de indenização sob a estrutura *Knock for Knock*.

3.4.4 Dano a terceiro no Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade

É comum nas cláusulas provenientes da estrutura *Knock for Knock*, durante as negociações do Acordo Múltiplo de Isenção de Responsabilidade, a estipulação que a responsabilidade perante um terceiro seja mantida de forma obscura. Em uma entrevista, um dos empregados da seguradora ITIC, afirmou:

A hydrographic consultant on a survey vessel, for example, should be protected from third-party claims arising from the operation of the vessel. The consultant should not be responsible for potentially multi-million dollar pollution liabilities or collision damages to third-party property. These should fall on the party which has insurance for these liabilities.⁵²⁵³

Desta maneira, fica esclarecido que a cláusula *Knock for Knock* não funciona nesta relação com terceiro e precisa ser modificada para tal, pois quando ocorre um dano a propriedade de terceiro, ou esta pessoa não era empregado de nenhuma das partes presentes

⁵¹ Subsea, conceito. Disponível em <http://www.subseaengineer.com.br/blog/quem-e-o-subsea-engineer.html>. Acesso em 19 de maio de 2017.

⁵² ITIC Seguradora. Disponível em http://www.ths.org.uk/news_details.asp?v0=844. Acesso em 18 de maio de 2017.

⁵³ TRADUÇÃO: Um consultor hidrográfico em um navio de pesquisa, por exemplo, deve ser protegido de reclamações de terceiros decorrentes da operação do navio. O consultor não deve ser responsável por passivos potencialmente multi-milhões de poluição ou por danos de colisão em propriedades de terceiros. Estes devem cair sob a parte que tem seguro para essas responsabilidades.

no contrato, não há quaisquer coberturas nas previsões legais. Esses tipos de reclamações irão se enquadrar fora do contexto de indenização previsto na cláusula.

Caso a sociedade empresária falhe em endereçar a reclamação de terceiro e a outra parte seja notificada, sem ter sido totalmente responsável, caberá culpa parcial neste caso. Sendo necessário que a companhia de petróleo e gás se torne parte do processo judicial e por não haver definição prévia acerca da indenização relacionada a terceiro, o tribunal irá decidir totalmente quanto a responsabilidade do dano. O prejuízo será calculado com base na porcentagem de negligência a ser atribuída a cada parte.

4. A CLÁUSULA *KNOCK FOR KNOCK* E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil é utilizado o sistema jurídico conhecido como *Civil Law*⁵⁴, também conhecido como Sistema Romano-Germânico, ou seja, tem como característica a codificação do direito⁵⁵, onde todos os direitos e deveres estarão regidos sob uma legislação. Todavia, a cláusula *Knock for Knock* causa diversas contradições ao ser aplicada sob as regras brasileiras.

O regime adotado pela cláusula *Knock for Knock*, determinará que a responsabilidade em caso de dano ao patrimônio e/ou pessoal recairá sobre a parte que a possuir, não levando em consideração a culpa de quem primariamente ocasionou tal prejuízo. Tem-se assim uma notória discordância com o padrão de limitação de responsabilidade adotado pelo sistema legal brasileiro, onde será observado o agente causador do dano e este, por sua vez, irá arcar com os custos para repará-lo.

Em contrapartida, o regime supramencionado será aceito quando as partes contratante e contratada acordarem com a utilização da lei de arbitragem para sanar litígios provenientes dos contratos firmados entre ambas.

Tais divergências são motivadas pelo fato de que a cláusula *Knock for Knock* ainda não foi amplamente discutida por juristas e nunca levada a decisão em tribunal brasileiro, causando, desta forma, uma estranheza em sua receptividade.

4.1 A limitação de responsabilidade no Brasil

⁵⁴ Civil Law. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18362&revista_caderno=21. Acesso em 23 de Junho de 2017.

⁵⁵ Sistema Romano-Germânico. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Sistema_romano-germânico. Acesso em 23 de Junho de 2017.

No Brasil, tem-se como princípio base do Direito Civil o *pacta sunt servanda*⁵⁶, o que significa que os contratos celebrados devem ser cumpridos. Isto implica que sob a legislação brasileira, há de ser notado que as partes possuem uma autonomia contratual, enfatizada pelo fato de que, estas poderão negociar e firmar as cláusulas e que o não cumprimento das respectivas obrigações significará uma quebra do contrato. As únicas exceções deste princípio é o *jus cogens*⁵⁷, que são as normas imperativas do direito internacional e nos casos previstos pelo artigo 476 do Código Civil de 2002, onde tem-se a conhecida exceção do contrato não cumprido ou inexecução contratual, que é um mecanismo de defasa da boa-fé, utilizada por meio da justiça privada, tal mecanismo permite que o contratante não possa reclamar a execução do que lhe é devido pela outra parte, sem antes cumprir a obrigação, ficando o contrato temporariamente suspenso.

Nesse âmbito, geralmente nas relações contratuais, regidas sob a legislação, são estabelecidas cláusulas indenizatórias, com o intuito de reduzir as perdas da parte que causou o dano, limitando a responsabilidade, para que assim sejam excluídos os danos indiretos e os lucros cessantes.

Desta forma, esta cláusula poderá estabelecer um valor máximo de indenização. Todavia, há um grande questionamento acerca da validade desta previsão legal, evidenciado por meio de sua natureza restritiva, sendo que, ao cometer um ato ilícito, gera-se o dever de indenizar, nos termos do artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Código Civil Brasileiro, 2002).

Contudo, há decisões jurisprudenciais que são favoráveis quanto a validade desta cláusula, e que considera alguns pontos fundamentais como: (i) natureza da contratação; (ii) igualdade entre as partes; (iii) livre negociação contratual⁵⁸, e; (iv) que o *CAP*⁵⁹ (termo

⁵⁶ Pacta Sunt Servanda. Disponível em <https://thaissimoni.jusbrasil.com.br/artigos/344275714/pacta-sunt-servanda-e-a-responsabilidade-civil-contratual>. Acesso em 24 de Junho de 2017

⁵⁷ Jus Cogens. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Jus_cogens. Acesso em 24 de Junho de 2017.

⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, REsp 39.082/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 09/11/1994, DJ 20/03/1995). Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0ahUKEwi1gLyH54zWAhVI5mMKHd6HAwIQFghFMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacaoinstitucional%2Findex.php%2Fcoletanea%2Farticle%2Fdownload%2F1236%2F1171&usq=AFQjCNEeGNVcMDdvtr2uIrv5B0cVwpNCf> w. Acesso em 24 de Junho de 2017.

⁵⁹ CAP. Disponível em <http://www.businessdictionary.com/definition/cap.html>. Acesso em 24 de Junho de 2017.

utilizado para estipular um limite máximo de quantia financeira) fixado na cláusula não seja insignificante e/ou incompatível com o objeto do contrato.⁶⁰

Outro ponto altamente discutido no Brasil acerca da cláusula *Knock for Knock* é a exclusão de responsabilidade pelos danos indiretos e lucros cessantes⁶¹, pelo fato destes recursos afetarem diretamente a responsabilidade civil estipulada em lei.

Nota-se que na legislação brasileira não há uma determinação expressa classificando danos diretos e indiretos. Por conta disto, a doutrina criou conceitos para defini-los, sendo o dano direto caracterizado como o resultado imediato da ação ou omissão da parte que o cometeu e o dano indireto será a consequência que agrava o prejuízo diretamente ocasionado. Acerca destes conceitos, é lecionado por Orlando Gomes:

Para efeito da avaliação da responsabilidade, distingue-se o dano direto do indireto. O dano direto é o que resulta do fato como sua consequência imediata. O dano indireto o que decorre de circunstâncias ulteriores que agravam o prejuízo suportado⁶²

Já Maria Helena Diniz afirma as seguintes considerações:

Considera-se dano direto o dano que causa imediatamente um prejuízo ao patrimônio da vítima [...]. O dano patrimonial indireto é, portanto, uma consequência possível, porém não necessária do evento prejudicial à um interesse extrapatrimonial, constituindo um dano moral que produz reflexos prejudiciais à economia do ofendido [...]⁶³

Resumindo, a aplicação da cláusula dependerá da apreciação dos fatos concretos por um juiz. Contudo, a utilização da supramencionada estrutura contratual vem se tornando cada vez mais popular entre as sociedades empresárias, visando a mitigação dos prejuízos financeiros.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, REsp 1076465/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJ 08/10/2013, DP 25/11/2013). Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24809444/recurso-especial-resp-1076465-sp-2008-0160567-4-stj/inteiro-teor-24809445>. Acesso em 24 de Junho de 2017.

⁶¹ Código Civil Brasileiro, 2002, artigo 402. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 27 de Junho de 2017.

⁶² GOMES, Orlando. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, texto revisado, atualizado e empliado por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.78/79. Disponível em <https://www.saraiva.com.br/responsabilidade-civil-3584240.html>. Acesso em 27 de Junho de 2017.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiSnPm77YzWAhVY5WMKHQ5zDK8QFghlMAE&url=https%3A%2F%2Festudeidireito.files.wordpress.com%2F2016%2F03%2Fmaria-helena-diniz-curso-de-direito-civil-brasileiro-2012.pdf&usq=AFQjCNF1bMXMOuW-ARw2WoKjiteN3wArPQ>. Acesso em 27 de Junho de 2017.

Os preceitos da responsabilidade civil são observados no Código Civil Brasileiro, onde a mesma não baseia-se na culpabilidade, conhecida também como responsabilidade objetiva⁶⁴. Embora haja regra de responsabilidade ilimitada prevista no artigo 942 do Código Civil brasileiro de 2002⁶⁵, há exceção no contrato de transporte de coisas disposta no artigo 750 do referido Código⁶⁶, ou seja, neste caso aceita-se a responsabilidade limitada do transportador ao valor do conhecimento, começando no momento em que ele recebe a coisa e encerrando quando entregue ao destinatário, ou depositada em juízo.

4.2 Restrições legais na alocação do risco no Brasil

Neste item, será discutido acerca das restrições legais deste regime de indenização, o *Knock for Knock*, utilizado pela indústria de petróleo e gás, sob a perspectiva da legislação brasileira.

Como exposto anteriormente, o Brasil adota o sistema jurídico conhecido como *Civil Law*, onde os códigos e guias de estatutos impõem algumas limitações à vida cotidiana. Em regra geral, uma pessoa pode fazer qualquer coisa, a não ser que a lei proíba.⁶⁷ O mesmo princípio é aplicado para as contratadas e para alocação de responsabilidade. Entretanto, Roberto di Cillo sublinha que:

Brazil is a witness to a certain level of resistance, perhaps as a result of the lack of knowledge of the concept [of liability limitation] or perhaps as a result of the uncertainty as to the reception of the concept if it is transplanted from other laws.⁶⁸⁶⁹

⁶⁴ Responsabilidade Civil Objetiva, Conceito. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade_objetiva. Acesso em 30 de Junho de 2017.

⁶⁵ Código Civil Brasileiro, 2002, artigo 942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 30 de Junho de 2017.

⁶⁶ Código Civil Brasileiro, 2002, artigo 750. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 30 de Junho de 2017.

⁶⁷ Código Civil Brasileiro, 2002, artigo 122. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 30 de Junho de 2017.

⁶⁸ DI CILLO, Roberto, *Knock for Knock Indemnities and Their Application for Work in or Offshore Brazil*, 2011. Disponível em <http://www.oilandgasiq.com/legal-and-regulatory/articles/knock-for-knock-indemnities-and-their-application/>. Acesso em 2 de Julho de 2017.

⁶⁹ TRADUÇÃO: O Brasil é um testemunho de um certo nível de resistência, talvez como resultado da falta de conhecimento do conceito [de limitação de responsabilidade] ou talvez como resultado da incerteza quanto à recepção do conceito se ele é transplantado de outras leis.

Por outro lado, há outros autores que irão afirmar que a cláusula *Knock for Knock* seria efetiva sob a legislação brasileira quando utilizada em conjunto com a Lei de Arbitragem.

Em qualquer caso, o que comumente é visto no Brasil são duas estruturas contratuais diferentes que podem ser adotadas. As companhias internacionais de petróleo (“CIP”) e as companhias independentes de petróleo brasileiras (“Independentes”) normalmente aceitam o padrão da cláusula *Knock for Knock*. A sociedade empresária conhecida como Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras adota uma base contratual vaga, no geral com um *CAP* e poucas exceções a isto. Em ambos os casos, as partes irão mitigar o risco através da alocação da responsabilidade sob os termos do contrato.

O Código Civil Brasileiro estabelece que os danos devem ser compensados por quem o causou, e tal compensação deverá incluir o dano direto, consequencial, punitivo (mesmo que este não esteja expressamente previsto no código) e indireto, dependendo do caso.⁷⁰ Essa norma geralmente é aplicada, a menos que as partes negociem ao contrário em um acordo feito por escrito. Essa flexibilidade oferecida pela legislação brasileira é exequível, não podendo ser aplicada em casos em que se fere a ordem pública, e no caso das partes não acordarem livremente tais condições e/ou se a limitação de responsabilidade envolver terceiros.⁷¹

Outras limitações podem ser vistas em leis especiais, como a Lei 9.605/98, referente ao meio ambiente, onde está disposto que as partes deverão assumir a responsabilidade de forma conjunta por quaisquer danos causados ao meio ambiente, sem quaisquer limitações.⁷² Nesses casos, as partes ainda poderão alocar ou dar um *CAP* para a responsabilidade que existe entre elas, porém, deverão respeitar os direitos de terceiros a serem totalmente compensados. Outros contratos da Petrobrás, por exemplo, estabelecem que o prestador de serviço deverá ser responsável pelos danos ambientais e pelos danos causados a terceiros em um montante de até US\$ 10 milhões (dez milhões de dólares).

⁷⁰ Código Civil Brasileiro, 2002, artigo 927. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 02 de Julho de 2017.

⁷¹ VIANNA, Godofredo Mendes, “Brazil: Limiting Liability Under Brazil’s Code” .2015. Disponível em <http://www.mondaq.com/brazil/x/425918/Contract+Law/LIMITING+LIABILITY+UNDER+BRAZILS+CIVIL+CODE>. Acesso em 02 de Julho de 2017.

⁷² Lei 9.605 de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 02 de Julho de 2017.

Este é provavelmente o montante estabelecido para cobertura do seguro firmado pela Petrobrás. Por um lado, também há uma garantia por parte da Petrobrás de que todos os danos serão totalmente compensados, assim como previsto por meio de determinação legal. Entretanto, em contrapartida, há uma alocação de responsabilidade nesta forma de estrutura contratual.

As cortes brasileiras nunca foram acionadas para considerar especificamente a cláusula *Knock for Knock*. Entretanto, questões acerca da limitação de responsabilidade no contrato surgiram e as respostas para elas podem acabar norteando como a cláusula *Knock for Knock* será recebida pelos tribunais no Brasil.

O Supremo Tribunal de Justiça, em seu recurso especial 1076465/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, data de divulgação 08/10/2013, data de publicação 25/11/2013, afirmou que para ser viável, a limitação de responsabilidade deve ser respeitada através de um montante razoável.⁷³ As indenizações devem ser postas em níveis razoáveis, consistentes, com o objetivo de reparar o dano causado sem gerar um enriquecimento ilícito. Há uma tendência que está em crescimento para a reparação de danos em consonância com prêmios anteriores em questões semelhantes.⁷⁴

Como mencionado acima, a questão envolvendo a cláusula *Knock for Knock* ainda não foi discutida no Brasil, porém, foi matéria de estudo por um Sergio Cavalieri Filho, o qual escreveu que o direito de não indenizar foi admitido no Brasil e em outro países pela doutrina e jurisprudência, sujeito a certos limites, baseado no princípio da liberdade do contrato.⁷⁵

Os que entendem que o direito de não indenizar, como o previsto em uma cláusula de *Knock for Knock*, pode não ser viável no Brasil, normalmente apontam os pontos mencionados por Sergio Cavalieri Filho. Estes limites incluem: (i) ferir a ordem pública; (ii)

⁷³ MENDES, Nathália Milagres. Considerações acerca da Cláusula de Limitação de Responsabilidade das Partes. 2014. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203051,41046-Consideracoes+acerca+da+Clausula+de+Limitacao+de+Responsabilidade+das>. Acesso em 10 de Julho de 2017.

⁷⁴ Chambers and Partners, Brazil – Law & Practice. Disponível em <http://www.chambersandpartners.com/guide/practice-guides/location/241/6581/1414-200>. Acessado em 12 de Julho de 2017.

⁷⁵ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. Disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjL-8LV-4zWAhUP-2MKHWUOAYMQFgg0MAM&url=https%3A%2F%2Fbdjur.stj.jus.br%2Fjspui%2Fbitstream%2F2011%2F73715%2Fprograma_responsabilidade_civil_10ed.pdf&usq=AFQjCNH_qoxXB-RK69Qkg6CPeJ-qozgYA. Acesso em 12 de Julho de 2017.

poucos acordos bilaterais de limitação de responsabilidade, e; (iii) as partes não são igualmente fortes para manter uma negociação justa.⁷⁶

Em um contrato de exploração de petróleo de gás no mar entre a sociedade empresária e o prestador de serviço, é improvável que quaisquer das situações mencionadas no parágrafo acima aconteçam. Todavia, em um acordo firmado entre prestadores de serviço isso poderá ocorrer. A cláusula *Knock for Knock* é proposta (imposta) pela companhia de petróleo, que não aceitará quaisquer mudanças nos seus termos. Além disso, o prestador de serviços que aceita tais condições, normalmente não sabe quais outras partes também aceitaram o acordo, o que não auxilia na caracterização de um acordo bilateral. Então, sob a legislação brasileira, o fato pode ser entendido que não houve uma negociação entre ambas as partes, mas sim um contrato de adesão, o que recairá sobre uma das exceções apontados por Sergio Cavalieri Filho.

Novamente esta questão ainda não foi submetida a nenhum tribunal brasileiro, porem, com o intuito de proteger os prestadores de serviço, é recomendável que seja adotada a lei inglesa nestes acordos. Caso não seja possível, há duas soluções que podem resultar em uma forma mais factível de reduzir a exposição de todas as partes.

A primeira, como já foi feito no Brasil, é de questionar o prestador de serviço associado para elaborar uma minuta de contrato, onde está presente a estrutura contratual com a cláusula *Knock for Knock* e por meio deste documento realizar uma negociação aberta e justa. Qualquer prestador de serviço poderá entrar e sair do acordo baseado na estrutura a todo e qualquer momento. Desta forma, todas as partes se conhecerão e a limitação de responsabilidade é expressamente acordada e negociada de forma justa. A companhia de petróleo não fará parte deste acordo, que envolverá somente os prestadores de serviço que normalmente trabalham no mesmo local, dividindo o pequeno espaço de uma plataforma marítima.

Uma segunda opção é aceitar os termos do contrato com base na estrutura da cláusula *Knock for Kncok* proposta pela companhia de petróleo, porem deverá ser incluído um adendo no contrato. O adendo irá estabelecer que, em caso do contrato não ser exequível nos tribunais brasileiros por qualquer razão, todas as outras contratadas serão consideradas como parte do

⁷⁶ CASTANHA, Priscilla Folgosi. A validade das cláusulas excludentes e limitativas de responsabilidade. 2013. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/24744/a-validade-das-clausulas-excludentes-e-limitatives-de-responsabilidade>. Acesso em 12 de Julho de 2017

Grupo da Companhia com o propósito exclusivo de responsabilidade. Esta é uma forma justa de dividir o risco diante dos tribunais brasileiros.

4.3 A lei de arbitragem

A Lei de número 9.307 de 1996⁷⁷ regula a arbitragem com o intuito de se tornar uma alternativa independente da jurisdição estatal para a solução de conflitos, visto que a justiça brasileira tem se tornado cada vez mais morosa e ineficiente.

Assim sendo, a arbitragem passou a ter como principal característica o rompimento entre o formalismo processual e a promoção da solução dos litígios por meio da livre escolha dos árbitros. Os árbitros, como juízes que são, deverão ser especializados no tema específico a ser discutido e possuem a liberdade para escolher o direito material e processual que serão utilizados ao longo da resolução do conflito. Por essa e outras razões, a arbitragem passou a ser um instrumento muito utilizado em contratos, com a finalidade de harmonizar os interesses das partes.

Anteriormente, este controle normativo era feito através do Código Civil de 1916, onde havia norma específica para a permissão da realização de uma arbitragem. Contudo, existia a imposição de que o Poder Judiciário deveria homologar a autorização do árbitro para que fosse possível dar à sentença arbitral poder cogente⁷⁸, nos termos previstos no artigo 1.045 do Código acima mencionado.⁷⁹ Desta forma, não havia a possibilidade do total afastamento da jurisdição estatal, visto que ainda estaria vinculado ao poder público para dar continuidade à ação.

Uma das principais inovações advindas com a lei da arbitragem foi a força vinculante da convenção arbitral, prevista nos seus primeiros artigos. Pelo fato, das partes escolherem de forma consensual a arbitragem, é imprescindível que a convenção possua diversos requisitos relacionados a validade em contratos internacionais, assim como que o objetivo seja passível de solução por meio de arbitragem. Por conseguinte, não basta que seja realizada somente uma demonstração de que todos os requisitos de forma, consentimento e capacidade das

⁷⁷ Lei 9.307/1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 16 de Julho de 2017

⁷⁸ Poder Cogente. Disponível em <https://www.significados.com.br/cogente/>. Acesso em 18 de Julho de 2017

⁷⁹ Código Civil Brasileiro de 1916, artigo 1045. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11410997/artigo-1045-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>. Acesso em 18 de Julho de 2017.

partes serão preenchidos por meio da convenção. Também é necessário que o conflito possa ter sua resolução através de arbitragem, segundo a lei do país onde foi celebrada a convenção arbitral.

No Brasil, somente tem-se a aplicação da arbitragem em controvérsias relativas aos interesses patrimoniais suscetíveis de serem resolvidos por meio privado de solução de litígios.

A Convenção de Arbitragem é o termo utilizado para expressar a intenção das partes envolvidas contratualmente de retirar os seus conflitos do controle do Poder Judiciário e submetê-los para resolução através da arbitragem. A efetividade da convenção só é possível caso reúna todas as condições indispensáveis, como, por exemplo, a validade, objeto lícito, capacidade das partes, forma prescrita em lei e que o litígio seja apto a ser resolvido por arbitragem.

Observando-se todos estes pontos, somente um convenção que cubra todas estas considerações irá conferir validade e abranger a matéria do objeto ao qual o litígio terá a si conferido jurisdição aos árbitros para resolver a disputa.

A natureza da convenção é consensual e ela deverá afirmar os interesses comuns entre as partes. É normal entre os contratos com mais de duas partes, onde todas as obrigações são voltadas para alcançar o mesmo objetivo, que resolução de uma controvérsia seja alcançada por meio de arbitragem, com a consequente exclusão de jurisdição estatal. Além de ser concreto o fato de que a convenção nada mais é do que uma manifestação de vontade, negociada e acordada entre as partes para remeter a um árbitro a decisão que resolverá o litígio.

Conforme afirmado por Carlos Alberto Carmona:

A convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são o de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusulas ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral⁸⁰

⁸⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/41676376_Arbitragem_e_processo_um_comentario_a_Lei_n_930796. Acesso em 20 de Julho de 2017.

Entender a maneira que a lei de arbitragem funciona e sua aplicação ao contrato, inclusive naqueles firmados pela indústria de petróleo e gás, é de fundamental importância para entender como a cláusula *Knock for Knock* poderia se encaixar em um cenário brasileiro, sem divergir diretamente de sua legislação.

4.3.1 Modalidades de aplicação da lei de arbitragem

Existem duas formas de se instituir o juízo arbitral: (i) por intermédio de cláusula compromissória, ou; (ii) compromisso arbitral, conforme estabelecido no artigo 3º da Lei número 9.307/1996:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral⁸¹

Ambas modalidades para instituir a lei de arbitragem em determinado contrato devem ser negociadas de forma bilateral entre as partes para que a arbitragem em um determinado contrato seja válida. No regime da cláusula *Knock for Knock*, nos contratos firmados no Brasil, é de extrema importância que seja optado por uma convenção arbitral para dirimir controvérsias. Desta forma, não haverá conflito diretamente com a legislação brasileira, especialmente com o Código Civil.

4.3.1.1 Cláusula Compromissória

A cláusula compromissória estará presente no contrato no qual as partes negociam e acordam em submeter a arbitragem todos os litígios e controvérsias, conforme disposto no artigo 4º da Lei de Arbitragem:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a

⁸¹ Lei 9.307/1996, artigo 3. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 20 de Julho de 2017

surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)⁸²

A cláusula compromissória poderá ser considerado como uma medida preventiva dos interesses inerentes da manifestação de vontade das partes durante a negociação com relação ao objeto principal do contrato, ou seja, quando a companhia de petróleo e gás e as sociedades empresárias responsáveis pelas prestações de serviço acordarem com a cláusula *Knock for Knock*. Ao decidirem também pela cláusula compromissória de arbitragem estarão protegendo a forma que adotaram de responsabilidade contratual.

Para que a cláusula compromissória tenha validade é necessário que ela esteja expressa por escrito no próprio contrato ou em um documento vinculante a ele. Além disso, ficará dependendo da assinatura do representante legal de cada sociedade empresária envolvida contratualmente, com os devidos poderes legais para cumprir tal ação, nos termos dos artigos 1022 do Código Civil de 2002⁸³, para que possa ser dada validade a esta cláusula.

A cláusula acima mencionada deixa de ser qualificada apenas como um pré-contrato, cujo inadimplemento conferirá à outra parte somente o direito de requerer indenização por perdas e danos. De acordo com Carlos Alberto Carmona:

[...] ela não consubstancia mais uma promessa de celebrar compromisso, mas sim uma promessa de instituir juízo arbitral. E o compromisso também tem esta característica – qual seja, promessa de instituir juízo arbitral – pois somente com a aceitação do árbitro é que se tem por instaurada a instância arbitral. Uma e outra, portanto, produzem o mesmo efeito de retirar o juiz estatal a competência para conhecer de um determinado litígio, dando margem à solução arbitral do litígio⁸⁴

⁸² Lei 9.307/1996, artigo 4. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 20 de Julho de 2017

⁸³ Código Civil Brasileiro, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017.

⁸⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/41676376_Arbitragem_e_processo_um_comentario_a_Lei_n_930796. Acesso em 25 de Julho de 2017.

A cláusula compromissória poderá ser caracterizada como “cheia” ou “vazia”. A primeira irá estabelecer todos os documentos para a instauração do juízo arbitral, como por exemplo, o número de árbitros, a sede da arbitragem, a lei a ser aplicada, o idioma o qual a arbitragem será realizada, as regras aplicáveis para solucionar um litígio.

Por outro lado, a cláusula definida como “vazia” irá determinar que a solução dos conflitos decorrentes do contrato serão dirimidos por meio de arbitragem. Desta forma, será afastado somente a jurisdição estatal, porém não irá apontar e detalhar a forma como o procedimento arbitral será realizado. Haverá, então, apenas uma intervenção do Poder Judiciário para que seja instaurada de forma compulsória ao juízo arbitral caso haja resistência de uma das partes. Conforme o artigo 6º da Lei de Arbitragem:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo Único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o artigo 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.⁸⁵

4.3.1.2 Compromisso Arbitral

Historicamente, o compromisso arbitral é conhecido como um veículo da efetiva instituição da arbitragem. Este recurso produz efeitos que irão ser processados, praticamente, de maneira instantânea, simplesmente porque através dele as partes negociam de submeter a questão que está gerando a controvérsia diretamente à arbitragem. O compromisso tem seu surgimento logo após a disputa ser deflagrada, caso contrário ao que foi visto anteriormente na cláusula compromissória. Há uma corrente, a qual afirma que o compromisso arbitral, tem-se projeção para o futuro, onde o conflito ainda é meramente potencial, não havendo nenhuma confirmação de que tal litígio irá de fato acontecer.

⁸⁵ Lei 9.307/1996, artigo 6. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017

No Brasil, além de haver uma previsão legal nos termos do artigo 3º da Lei de Arbitragem⁸⁶, o compromisso arbitral também poderá ser regulado por meio do Código Civil de 2002⁸⁷, onde é admitido o compromisso judicial ou extrajudicial, para que sejam resolvidos os litígios entre as partes envolvidas em um contrato.

Para que o compromisso arbitral seja válido, é necessário que sejam apresentados os requisitos elencados no artigo 10 da Lei número 9.307/1996, nos termos:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.⁸⁸

Tem-se ainda nesta mesma lei, o requisitos facultativos com os quais as partes podem pactuar no compromisso, conforme prescrito abaixo:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.⁸⁹

⁸⁶ Lei 9.307/1996, artigo 3. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017

⁸⁷ Código Civil Brasileiro, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017

⁸⁸ Lei de Arbitragem, artigo 10. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017.

⁸⁹ Lei de Arbitragem, artigo 11. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017.

O compromisso arbitral poderá ser celebrado de duas formas distintas: (i) judicial, e; (ii) extrajudicial. O compromisso feito por via judicial deverá ser celebrado por termo nos autos, perante um juízo ou tribunal onde a demanda estiver em curso. Realizado o compromisso, será encerrada a função do juiz competente e a demanda passará a ser discutida através das regras de arbitragem. Em contrapartida, o extrajudicial será celebrado por escrito entre as partes envolvidas no contrato, assinado em conjunto com duas testemunhas, ou por meio de instrumento público. Neste último caso, não será necessária a existência de uma demanda ajuizada.

Assim sendo, fica esclarecido que independente do compromisso arbitral, podendo ele ser judicial ou extrajudicial, o mesmo deverá ser vinculado a uma controvérsia atual e específica. A importância deste recurso é que em uma contratação para exploração de petróleo e gás no mar pode-se analisar os possíveis danos e conflitos advindos entre a companhia de petróleo e o prestador de serviço, ou seja, a controvérsia já é previsível no caso da responsabilidade dividida sob o pretexto da cláusula *Knock for Knock*.

4.3.2 Autonomia da Arbitragem

A cláusula compromissória tem autonomia com relação ao contrato onde eventualmente será inserida. Tendo em vista que a nulidade ou anulabilidade do contrato pode ser submetido à decisão dos árbitros, deve ser realizada esta separação da cláusula de arbitragem do restante do contrato.

Por conseguinte, caso um contrato seja nulo, por não ter seguido um dos requisitos previstos em lei, também conhecidos como forma contratual e ilicitude do objeto, a cláusula compromissória será afetada.

A autonomia da convenção em relação ao contrato torna-se essencial para que se mantenha intocável a manifestação de vontade pelo interesse das partes de submeter às controvérsias da arbitragem, em que serão incluídas as alegações de invalidade ou inexistência do contrato principal. Permite-se, então, que tais confirmações não afetem as jurisdições dos árbitros.

Este princípio de autonomia é passível de observação através do Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional⁹⁰ e nas Regras da CNUDCI⁹¹, entre outros regulamentos, onde é possível que sejam encontrados por expresse e em sua forma escrita.

Tratando-se do Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, as regras confirmam que a autonomia da convenção de arbitragem seja aplicada mesmo em casos onde está sendo alegado a nulidade ou inexistência do contrato. Desta forma, em arbitragens regidas sob as regras da Câmara de Comércio Internacional, os árbitros possuem jurisdição, sem esta ser afetada, mesmo nos casos em que o contrato seja considerado nulo ou inexistente.

Isto irá implicar que as eventuais alegações de nulidade contratual onde há uma cláusula compromissória, não irão afastar ou negar a efetividade desta última, num primeiro momento. Sendo assim, mesmo com todas as confirmações cabíveis, o litígio ainda assim deverá ser submetido às regras da arbitragem, sendo passível aos árbitros a decisão sobre a pretendida nulidade.

Conclui-se que não poderia ser diferente do que está acontecendo, caso contrário a arbitragem não teria força para ser executada, visto que alguns litígios fundamentam-se em questionamentos sobre a validade do contrato.

O princípio da autonomia da convenção arbitral foi consagrado por meio da jurisprudência e das principais leis e regulamentos de arbitragem, desta forma, que foi constituído um princípio geral do direito de arbitragem internacional ou transnacional. Na lei de arbitragem, este princípio está expresse nos termos do artigo 8º:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo Único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.⁹²

⁹⁰ Câmara de Comércio Internacional. Disponível em <http://www.iccbrasil.org>. Acesso em 27 de Julho de 2017.

⁹¹ Regras da Uncitral. Disponível em http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html. Acesso em 27 de Julho de 2017.

⁹² Lei de Arbitragem, artigo 11. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 25 de Julho de 2017.

Entretanto, o princípio supramencionado não irá somente determinar quanto a validade a ser aferida separadamente, também irá determinar que o contrato principal e a convenção de arbitragem possam ser regidos por diferentes legislações.

Isto significa que, apesar da existência do livre arbítrio das partes em escolherem uma lei de regência para o mérito do contrato e outra para ser utilizada na convenção de arbitragem, raramente esta negociação será feita, sendo escolhida apenas uma lei para o contrato como um todo.

Esta escolha possui consequências diretas, como, por exemplo, o fato de que a convenção não será afetada automaticamente pelo status do contrato ou que a convenção poderá ser regida por uma lei adversa da convenção de arbitragem.

Na primeira consequência, poderá acontecer que a invalidade e a inexistência do contrato principal não afetem a convenção de arbitragem. A autonomia desta última, implica, também na segunda consequência acima exposta, no fato de que a convenção não precisa ser regida pela mesma lei de regência do mérito do contrato. Este motivo será aplicado tanto se a convenção encontra-se sujeita a uma legislação nacional, conforme a regra de conflitos das leis, quanto nos casos em que a existência e a validade da convenção de arbitragem são regidas por lei substantiva adaptadas à natureza internacional da arbitragem.

Por outro lado, as consequências indiretas derivadas da autonomia da convenção de arbitragem são a regra de prioridade do árbitro em decidir sua jurisdição e a combinação dos princípios da autonomia e da validade da convenção arbitral para aderir a uma convenção de direitos nacionais.

4.3.3 Lei de Regência

As partes envolvidas em contrato negociam e acordam de submeter as eventuais controvérsias ou os litígios já existentes à arbitragem. Fato este que será evidenciado pela celebração da cláusula compromissória ou compromisso arbitral, reforçando que a maioria das negociações que leva à arbitragem são advindas da cláusula compromissória contida no contrato. Por razão deste princípio da autonomia, a convenção de arbitragem poderá ser regida por lei divergente da lei de regência do mérito principal do contrato já estabelecido.

Assim sendo, caberá as partes a indicação da lei de regência da convenção de arbitragem, e conforme já exposto no item anterior, são raras as partes que negociam esta etapa do contrato, normalmente esta decisão é deixada para o Tribunal Arbitral⁹³ que terá como dever determinar a lei aplicável. Observado isto, houve uma necessidade de se desenvolver outros métodos para os casos de conflitos de lei para que se pudesse alcançar o resultado mais adequado, entre eles: (i) lei do local da convenção de arbitragem; (ii) lei do local da arbitragem; (iii) lei de regência do contrato; (iv) lei das partes ou de uma das partes; (v) lei do Estado que teria jurisdição caso não houvesse sido decidido por arbitragem; (vi) lei do Estado onde o laudo será executado; (vii) combinação de leis, e; (viii) leis substantivas transnacionais e princípios gerais.

4.3.4 Validade da Arbitragem

Os árbitros terão jurisdição decorrente da vontade das partes e que deverá ser manifestada por via de convenção de arbitragem válida. Levando em consideração que a validade da arbitragem pressupõe o respeito às exigências de forma, a capacidade e o consentimento das partes e, ainda, que a convenção mencione algo acerca da matéria suscetível de ser decidida por arbitragem.

No Brasil, a convenção de arbitragem foi protegida de forma jurídica, fato este que ocasionou com que ela produzisse todos os efeitos cabíveis de direito.

4.3.4.1 Validade Formal

A validade formal da convenção de arbitragem sofre diversos questionamentos das partes envolvidas em um contrato, uma vez que a jurisdição dos árbitros e a conclusão da arbitragem irão depender de sua validade. Contudo, as convenções internacionais e a lei de

⁹³ Tribunal Arbitral. Disponível em <http://www.tribunalarbitralbrasileiro.org>. Acesso em 28 de Julho de 2017.

arbitragem da maioria dos países possuem como requisito comum de que a convenção seja expressa pela forma escrita.

Ademais, há outras leis que prescrevem que a validade da convenção de arbitragem dependerá, somente, da forma escrita. Nos países em que está forma escrita é um requisito de comprovação, a convenção arbitral poderá ser aceita tacitamente.

Contudo, mesmo com as legislações em que a forma escrita é exigência para validação da convenção arbitral, a parte que contestar o mérito da arbitragem, sem antes ter contestado a existência e a validade de tal cláusula, não poderá fazê-lo à posteriori.

O grande questionamento que se tem acerca deste tema então, serão quais regras que deverão prevalecer nas relações firmadas internacionais: o formalismo ou o consensualismo.

Fica claro desta maneira que a convenção de arbitragem deverá possuir uma forma escrita clara e bem redigida, assegurando que a arbitragem irá transcorrer da forma conforme pretendida pelas partes, com intuito de minimizar os recursos inerentes ao Poder Judiciário e outras táticas dilatórias da parte recalcitrante, além de conseguir facilitar o reconhecimento e a execução do laudo arbitral.

4.3.4.2 Consentimento das partes

O consentimento das partes e a maneira em que a arbitragem é negociada. São questões vitais para a validade da convenção de arbitragem. O Tribunal Arbitral⁹⁴ não poderá determinar a participação de partes que não assinaram o documento contratual, diferentemente do que ocorre em procedimentos judiciais, em que o Poder Judiciário poderá obrigar a intervenção de terceiros, mesmo sem o seu consentimento.

O juiz competente possui jurisdição estatal que poderá ser aplicada a toda comunidade nacional, independentemente da manifestação de vontade das partes. Já no processo de arbitragem, o consentimento é a base que irá constituir o seu fundamento, fato este que impede o tribunal arbitral de chamar uma terceira parte ao processo, caso esta não esteja de acordo.

⁹⁴ Tribunal Arbitral. Disponível em <http://www.tribunalarbitralbrasileiro.org>. Acesso em 28 de Julho de 2017.

4.3.4.3 Efeitos da Arbitragem

Vale ressaltar que para que o compromisso firmado por meio da convenção de arbitragem possa surtir efeitos será necessário que ela preencha todos os requisitos formais e materiais apresentados sob pena do juízo arbitral a ser declarado como nulo.

Será através da convenção arbitral e da decorrente escolha pelo processo arbitral⁹⁵ para a solução de controvérsias que serão verificados os diversos efeitos que criam compromisso e confiança entre as partes envolvidas em um contrato.

Primeiramente, tem-se o efeito negativo onde o Poder Judiciário é excluído da apreciação do litígio, afastando a jurisdição estatal. Com relação ao efeito positivo, as partes se comprometem por meio de uma convenção arbitral a recorrer apenas à jurisdição privada, arbitral, para a resolução de conflitos, sendo vedado o arrependimento posterior para recurso à jurisdição estatal. Além disso, é negado também a rescisão da convenção arbitral de forma unilateral, ou seja, somente no caso de acordo entre as partes é que o litígio poderá ser submetido à esfera judicial.

Este afastamento do Poder Judiciário, entretanto, não se dará de forma completa quando as partes concordarem em se submeter à sentença arbitral. As partes somente poderão recorrer ao judiciário nos casos de nulidade ou extinção do compromisso, conseqüentemente, apenas para rever questões formais.

A Lei de Arbitragem apresenta um rol taxativo onde estão previstas as hipóteses em que a sentença arbitral poderá ser questionada pelo Poder Judiciário, nos termos previstos no artigo 32:

“Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

⁹⁵ Processo Arbitral. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwi0nIWIp47WAhUK3WMKHbOVBLIQFgg6MAM&url=https%3A%2F%2Fedisciplinas.usp.br%2Fmod%2Fresource%2Fview.php%3Fid%3D993365&usg=AFQjCNEcy8Qv0wHTgunMdqHVRhn0YIP7MA>. Acesso em: 30 de Julho de 2017

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.”⁹⁶

O rol acima irá confirmar o fato de que a jurisdição estatal não poderá rever questionamentos quanto ao mérito da controvérsia e que a sentença arbitral será imutável, perfeita e acabada.

Quanto às partes e o árbitro, estes só terão os efeitos jurídicos da investidura do árbitro após a aceitação e/ou a substituição em caso de falta, recusa ou inadimplemento deste. O efeito positivo acima mencionado, em conjunto com o princípio da autonomia da convenção arbitral, confere limites da jurisdição ao árbitro.

4.3.4.4 Efeitos da cláusula compromissória

Para determinar quais serão os efeitos advindos da cláusula compromissória, primeiramente deverá ser avaliado qual tipo de cláusula está sendo tratada no contrato. Sendo a cláusula cheia, além dos efeitos gerais já apresentados, se dará uma instauração da arbitragem nos termos em que se determina na convenção arbitral, independentemente de se tratar de uma arbitragem institucional ou *ad hoc*, o que significa que não haverá nenhuma interferência por parte do Poder Judiciário.

Em contrapartida, caso se esteja diante de uma cláusula compromissória vazia, a arbitragem só será instaurada se seguir todos os posicionamentos previstos nos artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem⁹⁷. Neste caso, será imprescindível a assinatura de um compromisso arbitral para que se possa, posteriormente, iniciar uma arbitragem.

Após a instauração da arbitragem por meio de uma cláusula compromissória vazia, a parte interessada deverá manifestar a outra sua intenção por algum meio de comunicação, que possua comprovante de recebimento, convocando-a para, convencionarem o compromisso arbitral. Na comunicação devem estar presentes o dia, hora e local certos expressos por forma

⁹⁶ Lei de Arbitragem, artigo 32. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 02 de Agosto de 2017.

⁹⁷ Lei de Arbitragem. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 02 de Agosto de 2017.

escrita. Caso não ocorra a assinatura da convenção arbitral, ou por recusa da parte ou por não comparecimento, não restará nenhuma opção adversa da propositura de uma ação judicial.

Será assim possível perceber a existência de uma diferença entre os efeitos da cláusula cheia e da cláusula vazia. Na primeira, a arbitragem é instituída de forma pactuada, sem quaisquer intervenções do Poder Judiciário, enquanto na segunda opção, a arbitragem dependerá da vontade do demandado em assinar ou não o compromisso. A instauração do procedimento arbitral poderá depender da atuação do judiciário. A cláusula cheia, é pouco utilizada na indústria de petróleo e gás, exatamente pelo fato de utilizar a arbitragem para afastar totalmente a atuação do Poder Judiciário.

Ultrapassando essas diferenças, independente se a cláusula for cheia ou vazia, em ambos os casos existiria uma limitação da eleição do foro. Contudo, quando existe convenção arbitral, a cláusula de eleição do foro irá se delimitar pela convenção e pelos conflitos sobre a convenção arbitral em si e a validade de todo o processo.

Adicionando ao que já foi exposto anteriormente, um dos efeitos positivos advindos da convenção arbitral instituída por meio de cláusula compromissória será a obrigação de seguir o que está estabelecido pela Lei de Arbitragem⁹⁸, sendo proibida outras possibilidades. Caso, uma das partes, mesmo tendo firmado a cláusula compromissória, ingresse no Poder Judiciário solicitando uma solução para o conflito, o juiz de direito deve proferir uma sentença sem resolução do mérito.

Por outro lado, no efeito negativo, o princípio da competência será exatamente o mesmo. Haverá impedimento da jurisdição estatal sobre decisão da competência do Tribunal Arbitral, antes que ele próprio se pronuncie acerca deste tema.

Finalmente, a Lei de Arbitragem mostra um verdadeiro avanço para a consolidação da arbitragem como método alternativo e independente do Poder Judiciário, fato este que auxilia na diminuição da demanda deste último, o que é positivo, visto que o Estado pode demorar anos para resolver um processo. A forma mais adequada para instaurar um juízo arbitral, como foi já visto acima, é por meio de uma convenção arbitral. Vale sempre ressaltar a importância de que todos os requisitos de validade estejam presentes para que possa ser gerado todos os efeitos da convenção.

⁹⁸ Lei de Arbitragem. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 02 de Agosto de 2017.

4.3.5 Lei da Arbitragem influenciando a estrutura *Knock for Knock*

A lei de arbitragem possui uma maior maleabilidade na legislação brasileira, no sentido de ser mais autônoma e desprendida das leis e normas brasileiras, sendo tida como um marco jurídico para afastar o Poder Judiciário de tomar decisões importantíssimas de cunho contratual. Devido a isto, é similar à estrutura da cláusula *Knock for Knock*, que se imposta sob um contrato de exploração de petróleo e gás, onde as partes elegeram a arbitragem como forma para dirimir possíveis litígios, será plenamente aceita, pelo fato que, como exposto anteriormente, a convenção arbitral não deverá necessariamente ser regida pela mesma lei do contrato, podendo então ser escolhida uma lei a qual a cláusula *Knock for Knock* seja plenamente aceita.

Uma outra característica importante é que na lei de arbitragem é aceita uma lei de regência de outros países diversa da lei que rege o contrato como um todo, conforme disposto no artigo 11 a supramencionada lei. Um contrato regido por lei brasileira e que possua a estrutura da cláusula *Knock for Knock*, poderia encontrar sua aceitação sem confrontar o Código Civil brasileiro de 2002, nos casos em que a convenção arbitral for regida por lei estrangeira, preferencialmente aquelas em que é permitida a aplicação de tal estrutura, como, por exemplo, a lei inglesa. Por conseguinte, as indenizações contidas nesta cláusula de responsabilidade não estarão divergentes da legislação brasileira, lembrando que a resolução de controvérsia poderá ser regida por lei estrangeira.

Assim sendo, fica esclarecido que a cláusula *Knock for Knock* pode encontrar diversas questões ao ser confrontada com legislação brasileira, fato este enfático ao ressaltar que o tema nunca foi discutido em tribunal brasileiro, não sendo ao menos possível tal discussão com base em jurisprudências nacionais.

Fica então o questionamento neste trabalho, será que caberia uma flexibilidade e um livre arbítrio maior nos contratos firmados no Brasil? Como já foi pautado anteriormente, no Brasil há um princípio importantíssimo, conhecido como *pacta sunt servanda*⁹⁹. A cláusula *Knock for Knock* poderá ser afastada caso seja discutida em tribunal brasileiro, com uma decisão legal proferida por um juiz competente para tal e que seja aplicada as normas brasileiras que tratam acerca do tema de responsabilidade civil. Porém, como, novamente,

⁹⁹ Pacta Sunt Servanda. Disponível em <https://thaissimoni.jusbrasil.com.br/artigos/344275714/pacta-sunt-servanda-e-a-responsabilidade-civil-contratual>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

este tema nunca foi discutido em tribunais brasileiros e poucos são os juristas nacionais que arriscaram a tratar do tema, ainda há muitas questões a serem discutidas acerca desta estrutura no cenário brasileiro.

Contudo, com a lei de arbitragem fica uma esperança por parte das sociedades de petróleo e gás de que este assunto se desenvolva cada dia mais no Brasil e no mundo, podendo vir a ser aceito no direito privado, pois sabe-se que na indústria de petróleo e gás a utilização da supramencionada cláusula já virou padrão nos contratos firmados tanto em explorações no mar quanto nas fabricações de equipamentos do ramo petrolífero.

Desta forma, foi de extrema importância a explicação acerca da lei de arbitragem para configurar que esta forma de resolução de litígio para um contrato firmado entre uma companhia de petróleo e gás e uma sociedade empresária que presta serviço em plataforma é fundamental. Qualquer outra forma de dirimir controvérsias poderá ser tornar inoperante, e uma escolha equivocada de um foro não competente ou concorrente pode não só trazer um desconforto para o cliente. Também pode gerar gastos desnecessários com um processo que não será exequível contra as partes nacionais¹⁰⁰, ferindo inclusive o princípio básico que instituiu a estrutura da cláusula *Knock for Knock*, isto é, diminuir os riscos financeiros das sociedades empresárias envolvidas na indústria de petróleo e gás.

¹⁰⁰ Gaia, Silva, Gaede e Associados. Caderno de Direito Empresarial. Disponível em http://gsga.com.br/pdf/cadernos/CDE_volume11.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

5. CONCLUSÃO

O objetivo deste estudo foi descrever os problemas principais, as contradições e até mesmo as possíveis soluções relacionados a responsabilidade em uma complexa operação de exploração de petróleo e gás no mar, inclusive, quando esta envolver diversas contratadas e formas de como mitigar o risco inerente à indústria de petróleo e gás.

Duas das práticas mais comuns e singulares adotadas pela indústria de petróleo e gás formam a estrutura da cláusula *Knock for Knock* e seu desdobramento, o Acordo Mútuo de Isenção de Responsabilidade. Nele a responsabilidade pode ser alocada não somente entre a companhia de petróleo e o prestador de serviço, mas também entre os próprios prestadores de serviço. Ambas as estruturas foram revisadas sob a perspectiva das partes e de acordo com a sua aceitação no contexto da legislação brasileira.

Por um lado, é provável que esta estrutura contratual entre a companhia de petróleo e o prestador de serviço seja factível perante os tribunais brasileiros. Ainda assim, é necessário ter cautela, pois esse mérito ainda não foi apreciado, conforme já exposto ao longo deste estudo. Por outro lado, alguns desdobramentos da estrutura *Knock for Knock* realizada entre os prestadores de serviço pode ser visto como um contrato de adesão e os tribunais podem não aceitar este acordo como um documento válido para limitar a responsabilidade das partes. Algumas alternativas foram recomendadas com o objetivo de negociar de forma cabível o acordo entre os prestadores de serviços e para mitigar os riscos que são assumidos nas operações de petróleo e gás.

É importante apontar que não existe uma fórmula perfeita ou um modelo de contrato aplicável para todas as operações de exploração de petróleo e gás no mar. Cada negociação demanda sua própria individualidade, podendo variar conforme cada caso tratado e cada necessidade das partes e a alocação do risco deve estar de acordo com a lei aplicável e a natureza da operação.

Vale ressaltar novamente que nenhuma operação de exploração de petróleo e gás no mar é passível de calcular todos e quaisquer riscos e custos que possam surgir decorrentes de acidentes, porém, na atualidade, é visto que o regime do *Knock for Knock* veio demonstrando os melhores resultados em mitigar essas questões que anteriormente eram extremamente visadas pelas companhias de petróleo. Com este novo sistema, até mesmo os custos dos serviços reduziram, devido ao fato de não haver mais grandes preocupações quanto a possíveis indenizações. Lembrando que a gravidade desses incidentes ou acidentes era tamanha, que, por exemplo, no caso *Piper Alpha*, a sociedade empresária faliu pois os prejuízos financeiros com o acidente foram tão altos que ela não conseguiu arcar e precisou interromper as suas atividades.

Assim sendo, o regime *Knock for Knock* se popularizou mundialmente na indústria de petróleo e gás, tendo sua aplicabilidade se tornando um padrão em contratos do ramo. É extremamente aconselhável a negociação aberta e justa desta cláusula, com todos os seus termos claramente delimitados e definidos para evitar futuros problemas acerca de seu entendimento. Entretanto, esta estrutura contratual vem conhecendo seus limites e ultrapassando todas as suas barreiras que anteriormente tentavam pará-la, as legislações deverão ser mais abrangentes e abrir exceções a fim de se adaptar a esta nova tendência.

Nota-se também a possível inclusão da estrutura da cláusula *Knock for Knock* dentro do contexto da lei de arbitragem, onde a convenção arbitral poderá ser regida por lei estrangeira. Essa por sua vez, poderá aceitar a aplicabilidade da cláusula *Knock for Knock*. Isso implica que, caso o contrato entre sociedades empresárias brasileiras do ramo de petróleo de gás venham a decidir por dirimir seus litígios por meio de arbitragem, podem as partes optar por lei estrangeira, como por exemplo, decidir pela aplicação de lei inglesa, e por esta, aceita a cláusula *Knock for Knock*.

Por ser um estrutura de cláusula recente, ainda deverá sofrer algumas alterações com o tempo, porém o mais indicado é que sua aceitação seja mais constante ao redor do mundo, onde as legislações irão incorporar tal estrutura e passar a utiliza-la não só como padrão, mas sim em todos os futuros casos e talvez, outras sociedades empresárias de ramos diversos e que envolvam alto risco não passem a incorporá-la.

Por fim, fica claro que a estrutura da cláusula *Knock for Knock* é extremamente recente em todo o cenário global do ramo de petróleo e gás, porém a ela já é amplamente utilizada na indústria. É inevitável que surjam controvérsias acerca de sua aplicabilidade, até mesmo pelo fato de envolver diferentes legislações e sua aceitação. Contudo, é claro que a

utilização desta estrutura é importantíssima e benéfica para as sociedades empresárias do ramo de petróleo e gás, pois somente com ela torna-se possível a redução dos riscos inerentes da exploração de petróleo e gás no mar.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL, Previdência Social. Saúde e Segurança do Trabalhador. 2012. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/saude-e-seguranca-do-trabalhador/>. Acesso em 25 de Julho de 2017.

Business Dictionary. CAP. Disponível em <http://www.businessdictionary.com/definition/cap.html>. Acesso em 03 de Fevereiro de 2017.

CASTANHA, Priscilla Folgosi. A validade das cláusulas excludentes e limitativas de responsabilidade. 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24744/a-validade-das-clausulas-excludentes-e-limitativas-de-responsabilidade>. Acesso em 20 de Março de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 2012. Disponível em <http://pt.slideshare.net/marienfa/srgio-cavaliere-filho-programa-de-responsabilidade-civil-10-ediao-2012-1>. Acesso em 10 de Março de 2017.

BRASIL, Código Civil. Lei número 10.406. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de Janeiro de 2002.

Common Law and Civil Law. Disponível em <https://direitolegal.com/2008/02/28/common-law-e-civil-law/>. Acesso em 02 de Agosto de 2017.

EVANS, Christopher L.; BUTLER, F. Lee. Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, the Bad and the Ugly. Disponível em

<https://www.questia.com/library/journal/1G1-225247393/reciprocal-indemnification-agreements-in-the-oil-industry>. Acesso em 03 de Julho de 2017.

Forder vs. Great Western Railway Compan. 2016. Disponível em <http://swarb.co.uk/forder-v-great-western-railway-company-1905/>. Acesso em 05 de Julho de 2017.

HART, Phil. Montara Oil Spill: “A failure of sensible oilfield practice”. 2010. Disponível em <http://www.theoil drum.com/node/7193>. Acesso em 15 de Março de 2017.

Investopedia. Hold Harmless Clause. Disponível em <http://www.investopedia.com/terms/h/hold-harmless-clause.asp>. Acesso em 16 de Abril de 2017.

ITIC. Hold Harmless Clause are not always mutual. 2014. Disponível em <https://www.itic-insure.com/knowledge-zone/article/hold-harmless-clauses-are-not-always-mutual-129844/>. Acesso em: 14 de Abril de 2017.

MENDES, Nathália Milagres. Considerações acerca da Cláusula de Limitação de Responsabilidade das Partes. 2014. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203051,41046-Consideracoes+acerca+da+Clausula+de+Limitacao+de+Responsabilidade+das>. Acesso em 15 de Fevereiro de 2017.

MIDDIS, Tina. Knock for knock indemnities – are they appropriate for on-shore infrastructure projects?. 2015. Disponível em <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b7a42a37-1757-4683-aa9f-dbe8e25aa940>. Acesso em 10 de Março de 2017.

Mutual Hold Harmless and Indemnity clauses. Disponível em http://www.academia.edu/6680908/Mutual_hold-harmless_and_indemnity_clauses_Risk_allocation_tools_fundamental_to_the_economics_of_oil_and_gas_operations_in_the_United_Kingdom_Continental_Shelf_The_need_for_courts_t

o_view_them_as_part_of_the_legal_landscape_and_interpret_them_accordingly. Acesso em 15 de Junho de 2017

Mutual Hold Harmless Indemnity Clauses in the Offshore Oil and Gas Industry. Disponível em

http://www.academia.edu/9373857/Mutual_hold_harmless_indemnity_clauses_in_the_Offshore_Oil_and_Gas_industry_Is_it_an_efficient_tool_for_risk_allocation. Acesso em 20 de Março de 2017.

Offshore drilling concept. 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=B7qzCRzGX1Y>. Acesso em 20 de Setembro de 2017.

PETROLEUM, British. Commitment to the Gulf of Mexico. 2010. Disponível em http://www.bp.com/en_us/bp-us/commitment-to-the-gulf-of-mexico/deepwater-horizon-accident.html. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

SARACENI, Pat; SUMMERS, Nicholas. Reviewing Knock for Knock Indemnities: Risk Allocation in Maritime and Offshore Oil and Gas Contracts. 2016. Disponível em <https://ssl.law.uq.edu.au/journals/index.php/maritimejournal/article/viewFile/267/307>. Acesso em 16 de Janeiro de 2017.

SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. Offshore Contracts and Liabilities. 2010. Disponível em

<https://books.google.com.br/books?id=pIqbBAAAQBAJ&pg=PA65&lpg=PA65&dq=R+Williams+knock+for+knock+clauses&source=bl&ots=IXYaj0L0Sw&sig=q-LRsOJQdeMsojnBhsjpOKIVSjc&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjszMS8pZnQAhXME5AKHZRhBuUQ6AEIOTAD#v=onepage&q=R%20Williams%20knock%20for%20knock%20clauses&f=false>. Acesso em 16 de Fevereiro de 2017.

Subsea Engineer. 2016. Disponível em <http://www.subseaengineer.com.br/blog/quem-e-o-subsea-engineer.html>. Acesso em 27 de Setembro de 2017.

The Guardian. Piper Alpha Disaster: how 167 oil rig workers died. 2013. Disponível em <https://www.theguardian.com/business/2013/jul/04/piper-alpha-disaster-167-oil-rig>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

The Hydrographic Society. ITIC says hols harmless clauses may not be so harmless. 2014. Disponível em http://www.ths.org.uk/news_details.asp?v0=844. Acesso em 15 de Janeiro de 2017.

University of Oslo. The Knock for Knock Agreement in the Offshore sector under the United States and Norwegian Law. 2012. Disponível em <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/34322/Theknock-for-knockxagreementsinxthexoffshorexsectorxunderxthexUnitedxStatesxandxNorwegianxlaw.pdf?sequence=2>. Acesso em: 24 de Abril de 2017.

VIANNA, Godofredo Mendes; CAMPOS, Paula Roberta. 2015. Disponível em <http://www.mondaq.com/brazil/x/425918/Contract+Law/LIMITING+LIABILITY+UNDER+BRAZILS+CIVIL+CODE>. Acesso em 20 de Junho de 2017.

What is the concept of upstream and downstream?. 2016. Disponível em <https://www.quora.com/What-is-the-concept-of-upstream-and-downstream>. Acesso em 15 de Agosto de 2017.