

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU – MESTRADO ACADÊMICO

MÁRCIO VASCONCELLOS

**O CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL, NACIONAL E
INTERNACIONAL, DE MERCADORIAS, À LUZ DE UMA ANÁLISE ECONÔMICA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA VÉRA MARIA JACOB DE FRADERA

Porto Alegre, Março de 2014

MÁRCIO VASCONCELLOS

**O CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL, NACIONAL E
INTERNACIONAL, DE MERCADORIAS, À LUZ DE UMA ANÁLISE ECONÔMICA**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (PPDG-UFRGS).

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA VÉRA MARIA JACOB DE FRADERA.

AUTOR: MÁRCIO VASCONCELLOS, NÚMERO UFRGS 00142554.

Porto Alegre, Março de 2014

MÁRCIO VASCONCELLOS

**O CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL, NACIONAL E
INTERNACIONAL, DE MERCADORIAS, À LUZ DE UMA ANÁLISE ECONÔMICA**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (PPDG-UFRGS).

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA VÉRA MARIA JACOB DE FRADERA.

AUTOR: MÁRCIO VASCONCELLOS, NÚMERO UFRGS 00142554.

APROVADO COM CONCEITO “A” EM 2 DE DEZEMBRO DE 2014 PELA BANCA EXAMINADORA.

BANCA EXAMINADORA:

DRA. VÉRA MARIA JACOB DE FRADERA

DR. OSVALDO AGRIPINO DE CASTRO JUNIOR

DR. EUGÊNIO BATTESINI

DRA. LISIANE FEITEN WINGERT ODY

AGRADECIMENTOS

Agradeço minha família, especialmente minha mãe Dione Dick Vasconcellos e meu pai Cesar Augusto Zen Vasconcellos, sem os quais eu jamais teria chegado até aqui. Além de me proporcionar os meios para que desenvolvesse meu potencial, foram e continuam constantemente sendo minha principal fonte de inspiração, no que inclui também minha querida irmã Helena Vasconcellos;

Agradeço meus colegas de trabalho no escritório MATTER, BOETTCHER & ZANINI ADVOGADOS, especialmente Carlos Klein Zanini, Ricardo Boettcher, Rudi Matter, Glauco da Rocha, Bruno Rostro, Maurício Licks, Cristiana Ribeiro, Laura Patella e Rafaela Corrêa, que sempre me auxiliaram e me compreenderam, além de serem advogados admiráveis e pessoas absolutamente especiais;

Agradeço meus colegas de faculdade, os quais hoje são verdadeiros membros da família e certamente serão irmãos para toda a vida, especialmente, Bruno Irion Coletto, Bruno Rodrigues da Silva, Felipe Gregoski, Guilherme Reginato Gomes, Kauê Ávila Petry, Lourenço Dutra Fonseca, Lucas Garhardt Gavronski, Luiz Francisco Stefanello Maioli e Marcelo Nunes Melim, com os quais tenho enorme prazer de compartilhar as conquistas e as dificuldades;

Agradeço a todos os estudantes do grupo participante do WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION MOOT pelas alegrias que me proporcionaram ao longo destes últimos anos;

Agradeço a amigos próximos que, referidos ou não em outros grupos, merecem destaque pela proximidade com que dividi preocupações e anseios ao longo da redação desta dissertação, especialmente Glauco da Rocha, Lucas Rezende, Lucas Xavier da Luz e Maico Cassel dos Santos;

Agradeço, especialmente, ao grande amigo Lucas Gerhardt Gavronski, colega em todas as empreitadas que enfrentamos ao longo destes anos de mestrado e cujo companheirismo e amizade desejo que me acompanhem de perto para toda a vida; e

Agradeço, por fim mas não menos especialmente, minha orientadora Prof. Dra. Véra Maria Jacob de Fradera, a qual me orientou durante toda a graduação e me agraciou com a orientação também no mestrado, representando uma fonte de inspiração acadêmica, profissional e de vida.

EPÍGRAFE

*“THE PESSIMIST COMPLAINS ABOUT THE WIND;
THE OPTIMIST EXPECTS IT TO CHANGE;
THE REALIST ADJUSTS THE SAILS.”*

WILLIAM ARTHUR WARD
(1921 – 1994)

*“UNLESS YOU TRY TO DO SOMETHING BEYOND WHAT YOU
HAVE ALREADY MASTERED, YOU WILL NEVER GROW.
EVERY JOB IS A SELF PORTRAIT OF THE PERSON WHO DID
IT... AUTOGRAPH YOUR WORK WITH EXCELLENCE.”*

VINCE LOMBARDI
(1913 – 1970)

RESUMO

O presente estudo aborda o o contrato de transporte multimodal, nacional e internacional, de mercadorias inicialmente no direito comparado e, posteriormente, sob a análise econômica do direito. Na *primeira parte*, com relação à abordagem comparada, será analisado primeiro o contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias sob a perspectiva do direito Brasileiro, sua natureza jurídica e pressupostos do contrato de transporte multimodal de mercadorias, bem como o quadro legislativo, com atenção ao equívoco do Código Civil e o acerto da Legislação Específica. Ainda com relação à abordagem comparada, serão analisadas as dificuldades decorrentes da regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito Internacional, primeiramente pelo Cenário Internacional e as dificuldades na Determinação da Lei Aplicável ao Contrato e, então, uma avaliação de cada uma das convenções unimodais possivelmente aplicáveis. Na *segunda parte*, sob a análise econômica do direito, será avaliada, primeiro, uma mudança de paradigma diante da análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias e a transição de uma visão individualista de contrato a caminho de uma transformação. Então, será abordado o surgimento de um ambiente contratual cooperativo pela aplicação da Teoria do Equilíbrio de Nash. Ao final, será demonstrada a superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias sob a ótica da eficiência, ante o pouco alcance prático dos Contratos de Transporte Unimodais.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias. Análise Econômica do Direito.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA
(ABSTRACT)

This paper discusses the multimodal contract, both national and international, for the transport of goods initially in comparative law and later under the economic analysis of law . In the *first part* of this paper, regarding the comparative approach, will first be analyzed the national contract for the multimodal transport of goods, from the perspective of Brazilian law. It will be analyzed the legal nature and conceptual characteristics of the multimodal freight transport contract and the legislative framework, with attention to the misconception of the Brazilian Civil Code and the success of Specific Legislation . Also regarding the comparative approach, it shall be analyzed the difficulties arising from the regulation of multimodal transport of goods in international law, first by the International Scenario and the difficulties in the determination of the law applicable to the contract and then a review of each of the unimodal conventions possibly applicable. In the *second part* of this work, under the economic analysis of law, it will be assessed, first, a paradigm shift on the economic analysis of multimodal freight transport contract and the transition from an individualistic approach. Then, it shall be addressed the emergence of a cooperative contractual environment through the application of the Nash Equilibrium Theory. In the end, it will be demonstrated the superiority of the multimodal transport of goods contract from the perspective of efficiency, compared to the little practical scope of unimodal transport of goods contracts.

KEYWORDS: Multimodal Transport of Goods Agreement. Economic Analysis of Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

AFTM	Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994, internalizado pelo Decreto nº 1.563, de 19 de Julho de 1995
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Art(s).	Artigo(s)
ASEAN	Associação das Nações do Sudeste Asiático
CC	Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CMI	Comitê Marítimo Internacional (do Francês, “ <i>Comité Maritime International</i> ” – “ <i>CMF</i> ”)
CMNI	Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna (do Inglês, “ <i>Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways</i> ”), assinada em Budapeste, em 2001
CMR	Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (do Francês, “ <i>Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route</i> ”) assinada em Genebra, Suíça, em 19 de

Maio de 1956.

Convenção Montreal	de	Convenção para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea (do Inglês, “ <i>Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air</i> ”), assinada em Montreal em 28 de Maio de 1999
Convenção Varsóvia	de	Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional de Mercadorias por via Aérea (do Inglês, “ <i>Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air</i> ”), assinada em Varsóvia, Polônia, em 12 de Outubro de 1929
Convenção TM		Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias (do Inglês, “ <i>United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods</i> ”), assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980
COTIF		Convenção Relativa aos Transportes Ferroviários Internacionais (do Inglês, “ <i>Convention concerning International Carriage by Rail</i> ”), assinada em Berna, em 9 de Maio de 1980
DES		Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (“FMI”), do inglês <i>Special Drawing Rights</i> ou “SDRs”.
EUA		Estados Unidos da América
ICC		Câmara Internacional de Comércio (do Inglês, “ <i>International Chamber of Commerce</i> ”)
LINDB		Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942, que até 2010 recebia a denominação de Lei de

Introdução ao Código Civil (conhecida como “LICC”)

LTMC	Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências
LUG	Lei Uniforme de Genebra, internalizada pelo Decreto nº 57.663, de 24 de Janeiro de 1966
N.V.O.C.C.	<i>Non Vessel Operating Common Carrier</i> , ou “Transportador Comum Não Proprietário de Navio”
NAFTA	Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
OTM	Operador do Transporte Multimodal, conforme definido no Artigo 5º e seguintes da Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998
Regras da Haia	Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo (do Inglês, “ <i>International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading</i> ”) de 25 de Agosto de 1924
Regras de Haia-Visby	Regras de Haia-Visby - as Regras da Haia conforme emendada pelo Protocolo de Bruxelas de 23 de Fevereiro de 1968 (do Inglês, “ <i>The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968</i> ”)
Regras de Hamburgo	Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por via Marítima (do Inglês “ <i>United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978</i> ”) de 31 de Março de 1978
UE	União Europeia
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> , comissão

das Nações Unidas para o desenvolvimento do Direito Comercial
Internacional

UNCTAD *United Nations Conference on Trade and Development*, comissão das
Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento

UNIDROIT Instituto para Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
PARTE 1. O CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCADORIAS NO DIREITO COMPARADO	23
1.a. O contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias sob a perspectiva do direito brasileiro.....	23
<i>1.a.1. Natureza jurídica e pressupostos do contrato de transporte multimodal de mercadorias.....</i>	<i>24</i>
<i>1.a.2. O quadro legislativo: o equívoco do Código Civil e o acerto da Legislação Específica.....</i>	<i>39</i>
1.b. As dificuldades decorrentes da regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional.....	63
<i>1.b.1. O Cenário Internacional e as dificuldades na Determinação da Lei Aplicável ao Contrato</i>	<i>64</i>
<i>1.b.2. No céu, na terra e no mar: conflito na busca da Convenção Internacional aplicável</i>	<i>75</i>
PARTE 2. O RECURSO À ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO UM INDICATIVO DO CAMINHO A SER TRILHADO NA SUPERAÇÃO DAS DIFICULDADES SURGIDAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCADORIAS.....	101
2.a. A mudança de paradigma diante da análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias	102

2.a.1. <i>A transição de uma visão individualista de contrato a caminho de uma transformação</i>	103
2.a.2. <i>O surgimento de um ambiente contratual cooperativo pela aplicação da Teoria do Equilíbrio de Nash</i>	120
2.b. A superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias sob a ótica da eficiência	132
2.b.1. <i>O pouco alcance prático dos Contratos de Transporte Unimodais</i> . 132	
2.b.2. <i>A Multimodalidade sob a ótica da eficiência</i>	143
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	162

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Demonstração dos níveis contratuais.....	68
Figura 2 – Tabela denominada “Distinções Relevantes no Regime de Responsabilidade nas Convenções Internacionais para o Transporte Unimodal de Mercadorias”.....	95
Figura 3 – Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Análise de Custos por modais	106
Figura 4 – Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Custo Marginal e Benefício Marginal.....	108
Figura 5 – Tabela demonstrativa da aplicação da teoria dos jogos com os respectivos payoffs das partes contratantes.....	124
Figura 6 – Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (1) – Transportador Único.....	133
Figura 7 - Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (2) – Transportadores sucessivos....	138
Figura 8 – Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (3) – Transportadores sucessivos – Caso Limite.....	141
Figura 9 – Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Trajeto completo e linhas de responsabilidade.....	147
Figura 10 – Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias sob a ótica da eficiência.....	149

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o contrato de transporte multimodal, nacional e internacional, de mercadorias, à luz de uma análise econômica. À título de delimitação do tema analisado, avaliar-se-á, inicialmente, uma perspectiva comparada do contrato de transporte multimodal de mercadorias, entre o direito brasileiro e o direito internacional; então, após, far-se-á uma avaliação deste tipo específico contratual em um recurso à análise econômica do direito.

O transporte multimodal de mercadorias é uma modalidade de transporte na qual são utilizados dois ou mais modos de transporte – *rodoviário, ferroviário, lacustre, marítimo ou aéreo* – para cumprimento de contrato de transporte de mercadorias. E, ainda, todo o arranjo para o transporte de mercadorias ocorre sob a responsabilidade de uma única pessoa, o Operador de Transporte Multimodal (“OTM”), que efetua a contratação de cada trecho do transporte necessário para a finalização da operação e toma todas as providências necessárias para cumprir com aquilo que foi contratado.

Naturalmente, o transporte é de fundamental importância para o comércio internacional, eis que tão importante quanto celebrar a compra e venda de mercadorias em um mercado global é assegurar que as mercadorias cheguem ao destino íntegras e a um custo competitivo. Porém, até o advento da containerização, o transporte de mercadorias era realizado apenas conforme as regras aplicáveis para cada diferente modal de transporte, de forma mais rudimentar.¹

Trata-se de um ramo do mercado no qual o desenvolvimento tecnológico é notável; e, com o incremento e sofisticação das condições de transporte, também os serviços de transporte tornaram-se mais sofisticados.² Com o advento da unitização, paletização e, finalmente, containerização,³ ocorreu significativo incremento do transporte por mais de um *modal*, o que modificou radicalmente o direito dos transportes.⁴

O contêiner possibilitou uma flexibilização nos transportes e permitiu uma maior integração entre os diferentes *modais* de transporte. É fácil imaginar um único contêiner fechado transitando sobre a caçamba de um caminhão, sendo carregado em um grande

¹ PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>. Página 5.

² *Idem*, Página 6.

³ *Idem*, Página 7.

⁴ FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>. Página 4.

transatlântico e sobre o vagão de um trem. Tanto é que a “*vasta literatura na análise econômica dos transportes sustenta que a containerização foi a mudança mais significativa na tecnologia dos transportes no Século XX e foi diretamente responsável pela aceleração da globalização da economia mundial desde a década de 1960*”.⁵

Foi neste contexto que surgiu o sistema de transporte denominado “*porta-a-porta*”, do Inglês “*door-to-door*”, no qual há uma figura contratual responsável por todas as etapas do transporte, desde a retirada no estabelecimento comercial do expedidor até o destino final. Foi neste contexto que surgiu o termo *transporte multimodal*, denominação jurídica para o transporte por via de contêiner em um sistema “*porta-a-porta*”.⁶

Este tipo contratual específico pode encerrar-se apenas na limitação geográfica de determinado país, circunstância na qual será um contrato nacional. Considerando-se as dimensões de um país como o Brasil, fica fácil imaginar determinado transporte sendo realizado desde o estabelecimento comercial de um expedidor por via de um caminhão até o aeroporto mais próximo; de avião até um segundo aeroporto; e, de caminhão novamente desde o segundo aeroporto até o destino final. Tem-se, assim, uma situação na qual mais de um modal foi empregado para o cumprimento de um contrato de transporte que, então, será multimodal.

Não obstante seja possível o contrato encerrar-se nos domínios geográficos de um determinado país, este tipo específico contratual é bastante afeito ao comércio internacional, no qual as grandes distâncias são a regra; e, a necessidade de uma sistemática confiável de transporte, uma necessidade. Por isso que não deve o estudante deste tema encerrar-se apenas na avaliação doméstica do contrato; mas, sim, buscar um estudo comparativo entre a sistemática nacional e as convenções internacionais possivelmente aplicáveis.

Apesar da grande flexibilidade possibilitada pela tecnologia disponível ao transporte de mercadorias, os avanços tecnológicos não foram acompanhados pelo desenvolvimento do direito internacional dos transportes, cujas convenções existentes seguiram oferecendo grande rigidez na regulação deste contrato.⁷ Nenhuma das tentativas em criar um direito uniforme para o transporte de mercadorias obteve êxito, e foram diversas as tentativas.

⁵ BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>.

⁶ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 2.

⁷ *Idem*, Página 8.

Diante da inexistência de um regime verdadeiramente internacional para o transporte multimodal de mercadorias, muitos países, como por exemplo o Brasil, adotaram um regramento regional e doméstico para o contrato. No caso específico do Brasil, há a Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”), a qual disciplina o transporte multimodal de mercadorias; e, no âmbito regional, o Acordo de Alcance parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994, internalizado pelo Decreto nº 1.563, de 18 de Julho de 1995 (“AFTM”).

No plano internacional, inexistente instrumento legal vinculante de caráter verdadeiramente global capaz de alocar de forma adequada as responsabilidades entre as partes contratantes de um contrato de transporte multimodal, em que pese diversas sejam as convenções existentes para os modais específicos, como será detalhadamente avaliado. Ademais, e especialmente, inexistente instrumento legal vinculante capaz de definir precisamente a sistemática de limitação de tais responsabilidades.

Como será exposto, o cenário atual do transporte multimodal internacional constitui-se de uma miríade de convenções internacionais para cada um dos meios de transporte específicos, cada qual com sistemáticas de responsabilidades distintas e critérios de limitação dessas responsabilidades ainda mais distintos.

E a problemática inerente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias diz respeito, jutamente, à existência de diversas convenções internacionais possivelmente aplicáveis e inexistência de uma sistemática verdadeiramente global de alocação e limitação de responsabilidades.⁸

Mesmo no plano nacional, em que pese haja legislação específica sobre o tema – *e, como será exposto, uma legislação bastante satisfatória, especialmente em razão de seu caráter eminentemente comparatista* – a própria Lei Brasileira sobre o Transporte Multimodal de Cargas, seu Art. 17, §4º LTMC determina que “[q]uando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada o transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção.”⁹

Assim, mesmo na hipótese de aplicação da legislação brasileira a determinado contrato de transporte multimodal de mercadorias, será possível enfrentar-se um cenário no

⁸ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Páginas 7-14.

⁹ LTMC. Art. 17, §4º.

qual a busca pela convenção internacional eventualmente aplicável ao modal específico toma contornos de elevada relevância para limitação da responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal de mercadorias.

Veja-se que essa responsabilização do Operador do Transporte Multimodal é justamente o cerne desse sistema de transporte, distinguindo-o dos transportes *unimodais* e *intermodais*.

‘*Transporte Modal*’, ou ‘*unimodal*’, é o transporte no qual é utilizado apenas um meio de transporte, ou seja, quando a mercadoria for transportada, desde o embarque até o destino, unicamente por via rodoviária, ferroviária, aérea, fluvial ou marítima. Os transportes *unimodais* são aqueles nos quais há apenas uma dessas formas de transporte, contratada diretamente pelo expedidor ou por agente de cargas, agindo em seu nome. Inexiste assim razão para haver responsabilidade solidária: há o expedidor de um lado e o transportador de outro.

‘*Intermodal*’ é o transporte no qual se utilizam duas ou mais modalidades de transporte.¹⁰ É o que se chama também de transporte misto ou combinado. A intermodalidade foi definida como “[o] movimento de bens em uma única unidade de carregamento, que usa sucessivos modos de transporte sem manuseio dos bens na mudança de um modo para outro”.¹¹ O Comitê Econômico e Social das Nações Unidas emitiu um documento denominado “*Terminologia sobre Transportes Combinados*” em 1º de Fevereiro de 2000,¹² o qual define o transporte intermodal como “[a] circulação de mercadorias em uma mesma unidade de carga ou veículo rodoviário, que utiliza sucessivamente dois ou mais modos de transporte, sem lidar com as próprias mercadorias ao mudar os modos.”

‘*Multimodal*’ é o transporte no qual há ao menos dois distintos *modos* ou *modais* de transporte, com base em uma única relação contratual. Esta definição, a qual vem sendo aceita pela doutrina internacional, foi moldada com base na Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias, assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980 (“Convenção TM”),¹³ a qual centraliza todas as responsabilidades referentes ao transporte na figura do Operador de Transporte Multimodal. Em que pese esta convenção não

¹⁰ NAZÁRIO, Paulo. *Intermodalidade: importância para logística e estágio atual no Brasil*. Rio de Janeiro: CEL – CETEAD, 2000.

¹¹ Conferência Europeia de Ministros de Transporte de 1993. Ver: <http://www.internationaltransportforum.org/pub/pdf/ECMTpub.pdf>

¹² ECOSOC. Economic and Social Council. *Terminology on Combined Transport*. TRANS/WP.24/2000/1, 1º de Fevereiro de 2000. Documento preparado pelo secretariado do ECOSOC. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/wp24/documents/wp24-00-1e.pdf>

¹³ No original: “*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, signed in Geneva on 24 May 1980.*”

tenha entrado em vigor – e, passados mais de trinta anos de sua edição, provavelmente nunca entrará em vigor – os conceitos por ela introduzidos foram amplamente adotados.¹⁴

A distinção entre o transporte ‘*intermodal*’ e o transporte ‘*multimodal*’ é tênue, sendo o multimodal uma forma mais genérica de referência, pois permite ao operador manusear as mercadorias ou ajustar o embalamento de modo mais eficiente, algo que o transporte intermodal não contempla, em razão de restringir que não haja manuseio das mercadorias na mudança de um modal para o outro. Tamanha é a proximidade entre os termos que determinados autores inclusive os utilizam como sinônimos.¹⁵

Esse sistema de responsabilidade revela-se uma alternativa muito proveitosa para os exportadores, eis que *de um ponto de vista logístico* permite ao exportador concentrar-se em sua atividade principal, sem se preocupar com as responsabilidades de transporte e até tendo um serviço mais eficiente prestado por alguém que se concentra só nisso; e, *de um ponto de vista jurídico*, representa para o exportador uma maior segurança pois haverá alguém com *know-how* e *expertise* responsável pelo transporte e que todos os partícipes do transporte multimodal serão solidariamente responsáveis por danos ou atrasos.

Ademais, não se pode esquecer que os Operadores de Transporte Multimodal muitas vezes não possuem mais do que um escritório, computadores e telefones, e gerenciam transportes milionários, de modo que o seu patrimônio não é suficiente para cobrir os riscos. Diante disso, dividir os riscos entre os demais partícipes do transporte é uma maior segurança para o exportador, que poderá direcionar eventual ação de cobrança pela perda da carga, danos à carga ou danos resultantes do atraso da entrega contra qualquer dos partícipes.

No mesmo sentido, não pode ser desconsiderado o cada vez crescente papel dos seguros nos transportes, especialmente nos contratos de transporte internacional, em que pese não seja o contrato de seguro objeto do presente estudo.

E diante da utilização cada vez mais intensa do transporte multimodal de mercadorias, ao longo do Século XX verificou-se uma produção normativa significativa, apesar de não ter-se concluído com um tratamento verdadeiramente internacional e suficientemente amplo do contrato de transporte multimodal de mercadorias.

Diante das dificuldades produzidas para os atores do mercado internacional de transporte de mercadorias, urge uma análise deste específico e relevante tipo contratual, bem como das dificuldades que se sobrepõem. E diante dessas dificuldades, o contrato de

¹⁴ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 4-5.

¹⁵ *Idem*, Página 4.

transporte multimodal de mercadorias afigura-se como um contrato bastante afeito à aplicação dos conceitos e do racional inerente à análise econômica do direito, que apresente um indicativo do caminho a ser trilhado e dos elementos que necessariamente deverão compor uma solução jurídica para a problemática apresentada.

Por todas essas razões, o presente estudo dividir-se-á em duas partes, uma perspectiva comparada e sob a análise econômica do direito.

Ao longo da *primeira parte* deste estudo, será abordado o contrato de transporte multimodal de mercadorias na perspectiva do Direito Comparado (*Parte I*). Nesta primeira parte, então, será analisado, *de um lado*, o contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias no direito brasileiro (*Subparte I.a.*); e, de outro lado, a regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional (*subparte I.b.*).

No que toca ao *contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias*, sob a perspectiva, logicamente, do direito brasileiro, serão avaliados primeiro (*subparte I.a.1.*) a natureza jurídica e pressupostos do contrato, obrigações das partes e elementos formativos do contrato. Para tanto, será analisada a obra dos principais doutrinadores da disciplina contratual sob uma acepção essencialmente comercialista.

Cumprе registrar desde logo que não será abordado o contrato de transporte multimodal de mercadorias sob uma perspectiva do Direito do Consumidor. Trata-se aqui de uma relação entre comerciantes, pessoas razoáveis e participantes do mercado, que prescindem de qualquer proteção sob o ponto de vista da disciplina consumerista, que em nada se afeiçoa a estes conceitos e institutos. Nesse sentido, a posição pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor para o contrato de transporte multimodal de mercadorias.¹⁶

Analisados os elementos formativos deste tipo específico contratual, passar-se-á, então, a uma análise do quadro legislativo aplicável, sob uma perspectiva ainda do direito brasileiro (*subparte I.a.2.*). Será avaliada a legislação específica em âmbito nacional e regional, para o Mercosul, com especial destaque para a LTMC e para o AFTM frente às disposições do Código Civil, com especial crítica ao Art. 732 CC e aos autores que o defendem. Como se verá, méritos relevantes para a qualidade da legislação específica brasileira dizem respeito ao seu forte caráter comparatista, muito próxima do AFTM e da

¹⁶ Posição pacífica no Superior Tribunal de Justiça, à título exemplificativo ver Recurso Especial nº 1.127.230-PR, de relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.291.994-SP, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; e, Agravo em Recurso Especial nº 324.667-RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias, assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980 (“Convenção TM”),¹⁷ que o inspirou.

Então, no que toca ao *contrato internacional de transporte multimodal de mercadorias*, sob a perspectiva do direito internacional, será avaliado primeiro (*subparte 1.b.1.*) o cenário internacional, as definições constantes dos documentos internacionais e o contexto em que se insere este contrato.

Analisado o contexto internacional em que se insere o contrato internacional de transporte multimodal de mercadorias, passar-se-á a uma análise do quadro legislativo aplicável, sob uma perspectiva internacional (*subparte 1.b.2.*). Serão avaliadas as principais convenções internacionais para o transporte de mercadorias por via rodoviária, ferroviária, lacustre, marítima e aérea e suas implicações para o transporte multimodal. Ao final, avaliar-se-á os principais argumentos segundo os quais não se chegou a uma convenção efetivamente internacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias.

Estabelecidas todas as dificuldades do ponto de vista de um *framework* jurídico, passar-se-á, na *segunda parte* deste estudo, a uma avaliação do transporte multimodal de mercadorias na perspectiva da análise econômica do direito (*Parte 2.*). Nesta segunda parte, então, será analisado, *inicialmente*, a mudança de paradigma que a disciplina contratual experimenta diante da análise econômica do direito, especialmente notável no contrato de transporte multimodal de mercadorias (*subparte 2.a.*). Então, na subparte derradeira deste estudo, demonstrar-se-á a superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, sob a ótica da eficiência (*subparte 2.b.*).

No que toca à *mudança de paradigma que a disciplina contratual* vem experimentando diante da análise econômica do direito, avaliar-se-á a transição de uma visão individualista de contrato e o caminho de uma transformação, mediante a avaliação de diversos elementos afeitos à disciplina microeconômica (*subparte 2.a.1.*). Então, demonstrar-se-á o surgimento de um ambiente contratual cooperativo pela aplicação da ‘Teoria do Equilíbrio de Nash’, onde serão avaliados os pressupostos da chamada ‘Teoria dos Jogos’ e como tal disciplina aplica-se ao caso específico do transporte multimodal de mercadorias (*subparte 2.a.2.*).

Então, na parte final deste estudo, será demonstrado o ganho de eficiência que a opção pela multimodalidade representa para o expedidor de mercadorias em um cenário global. Inicialmente, será avaliado o pouco alcance prático dos contratos de transporte

¹⁷ No original: “*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, signed in Geneva on 24 May 1980.*”

unimodais (*subparte 2.b.1.*) e como a multimodalidade apresenta ganhos em termos de eficiência. Ademais, será avaliado como a figura do Operador de Transporte Multimodal representa a parte contratual em melhores condições de evitar e reduzir riscos e custos contratuais, representando aquilo que a doutrina, especialmente Guido Calabresi, veio a definir como “*cheapest cost avoider*” (*subparte 2.b.2.*).

Em suma, o transporte multimodal de mercadorias tem hoje tratamento internacional e tratamento no direito brasileiro, os quais não podem ser ignorados pelo exportador no mercado moderno, devendo ser devidamente estudado e analisado, o que ora se pretende.

Como será exposto ao longo do presente estudo, o *framework* legal para a aplicação do transporte multimodal de mercadorias em um cenário verdadeiramente global ainda não foi encontrado. A carência de uma convenção internacional multimodal verdadeiramente internacional é uma dificuldade que se impõe e que se apresenta diariamente para os participantes deste mercado. Não obstante, o recurso à análise econômica do direito apresenta ao menos os elementos essenciais que comporão uma solução, demonstrando que a multimodalidade é a direção na qual o direito dos transportes certamente rumará.

PARTE 1. O CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCADORIAS NO DIREITO COMPARADO

O contrato de transporte multimodal de mercadorias pode encerrar-se apenas na limitação geográfica de um determinado país, contrato este que, ausente de elementos de estraneidade, será nacional¹⁸. No caso do Brasil, país de dimensões continentais, tal situação afigura-se bastante comum¹⁹. Não obstante, a utilização deste tipo específico contratual é afeita ao comércio internacional, de onde empresta conceitos e prática, de modo que não deve o estudante do tema encerrar-se apenas na avaliação doméstica; mas, sim buscar um estudo comparativo justamente com este cenário internacional.

Diante disso, a primeira parte deste estudo abordará o contrato de transporte multimodal de mercadorias na perspectiva comparada entre o direito nacional e internacional. Será analisado, *primeiro*, o contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias (*I.a., abaixo*); e, *segundo*, a regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional (*I.b., abaixo*).

1.a. O contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias sob a perspectiva do direito brasileiro

Nesta primeira subparte, será analisado o contrato *nacional* de transporte multimodal de mercadorias, sob a perspectiva do direito brasileiro. Como referido acima, o contrato de transporte multimodal de mercadorias pode ser nacional, quando for celebrado entre partes brasileiras para cumprimento inteiramente no Brasil, ou pode ter elementos internacionais, destacados juridicamente como elementos de estraneidade.

¹⁸ Para a definição de um contrato, enquanto nacional ou internacional, possível adotar-se diferentes disciplinas. Sob um conceito econômico, analisar-se-ia, de modo mais amplo, o fluxo econômico de mercadorias, serviços ou capitais entre países. Sob um conceito jurídico, são utilizados, de modo ortodoxo, os elementos de estraneidade capazes de atrair a aplicabilidade de mais de um sistema jurídico. Sobre o tema, ver ‘STRENGER, Irineu. *Teoria geral do direito internacional privado*. São Paulo : EDUSP, 1973. Página 24.’

¹⁹ Conforme informações da página virtual da Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”), atualizadas para 11.11.2013, constantes de http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/13802/OTM_em_Numeros.html, há 473 (quatrocentos e setenta e três) Operadores de Transporte Multimodal operando no Brasil, sendo 469 (quatrocentos e sessenta e nove) Empresas Brasileiras e 4 (quatro) Empresas estrangeiras. Em que pese a operação de empresas estrangeiras no Brasil ocorra muito comumente pela instalação de filiais no Brasil, ainda assim o número de empresas Brasileiras merece destaque.

Tal definição, inclusive, encontra suporte na Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”), a qual dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas, em seu artigo 2º, quando esclarece, no inciso I, que o transporte será “*nacional, quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional;*” e, no inciso II, que o transporte será “*internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.*”²⁰

Destarte, serão tratados a natureza jurídica e os pressupostos do contrato de transporte multimodal de mercadorias, onde será abordado conceituação, tipologia e diferenças de outros institutos, bem como os figurantes do contrato, objeto, frete, acordo de vontades e conhecimento de embarque (*1.a.1., abaixo*). Então, será avaliado o quadro legislativo aplicável ao contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, com particular comentário ao equívoco conceitual insculpido no Código Civil e o acerto da Legislação Específica, vinculado muito proximamente ao seu caráter comparatista (*1.a.2., abaixo*).

1.a.1. Natureza jurídica e pressupostos do contrato de transporte multimodal de mercadorias

O termo ‘contrato’ deriva do latim *contractus*²¹, que significa contrair, estreitar, unir, pacto, no sentido de reunir ou juntar²². E o contrato é o núcleo do direito obrigacional, eis que por meio dele se estabelece a constituição de direitos e obrigações civis entre pessoas não vinculadas juridicamente em decorrência da lei. Trata-se, o contrato, da fonte por excelência do direito obrigacional. Nos dizeres de Mário Júlio de Almeida Costa, “*os contratos constituem a precípua fonte das relações obrigacionais, não só pela sua frequência,*

²⁰ LTMC. “**Art. 2º.** Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.

Parágrafo único. O Transporte Multimodal de Cargas é:

I - nacional, quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional;

II - internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.”

²¹ FERREIRA, António Gomes. *Dicionário de Latim-Português*. 1ª edição. Porto: Porto editora, Lda., 1997.

²² FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 12.

mas também porque os direitos e as obrigações deles resultantes são, de um modo geral, os de maior relevo na vida de todos os dias.”²³

Como observou Washington de Barros Monteiro, “*a definição romana, formulada por ULPIANO, apesar de concisa, era extremamente correta: ‘est pactio duorum plurimumve in idem placitum consensus’*, ou, em vernáculo, o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.”²⁴ E o define o referido autor como “*o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito.*”²⁵ Nesse sentido, Orlando Gomes define o contrato como “*o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regulam.*”²⁶

Sobre o caso específico do contrato de transportes, registra Pontes de Miranda que “[a]o tempo dos clãs e das tribos, das ‘urbs’, sem intercâmbio com outras populações, compreende-se que não se houvesse cogitado de regras jurídicas concernentes ao transporte.”²⁷ No entanto, registra o mesmo autor que “[m]esmo nas tribos primitivas, o problema dos transportes se havia de apresentar.”²⁸

Se por um lado é tarefa de grande dificuldade delinear o surgimento do contrato de transporte, seu conceito não apresenta problemática equivalente. Afirma Waldirio Bulgarelli que “*o contrato de transporte é aquele pelo qual alguém se obriga a transportar coisa ou pessoa de um local para outro, mediante remuneração*”,²⁹ definição em que lhe acompanha Pontes de Miranda.³⁰

Pedro Nunes, em uma conceituação mais ampla, afirma que é o “*contrato pelo qual o condutor particular, ou empresa, se obriga a transportar pessoas ou mercadorias, de um lugar para outro, mediante o pagamento de determinado preço, fixo ou convencionado, sujeito às responsabilidades civis que lhe couberem*”.³¹

Para Fran Martins, “[p]or contrato de transporte entende-se aquele em que uma pessoa ou empresa se obriga a transportar pessoa ou coisa, de um local para outro, mediante

²³ ALMEIDA COSTA, Mario Júlio. *Direito das Obrigações*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. Página 147.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. Página 4.

²⁵ *Idem*. Página 5.

²⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Página 12.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Página 3.

²⁸ *Idem, ibidem*.

²⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 1979. Página 622.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Página 8.

³¹ NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica – Volume I*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria Freitas Bastos S.A., 1982. Volume I. Página 275.

*o pagamento de um preço*³²; e, ainda, registra o referido autor que “[e]ste é, sem dúvida, um dos contratos mais comuns na vida comercial, tendo em vista que a circulação das mercadorias é uma das características do comércio”³³ e “um contrato que dia a dia vai ampliando o seu campo de ação, em virtude, principalmente, do progresso dos elementos utilizados para transportar mercadorias ou pessoas.”³⁴

Conclui Justino Adriano Farias da Silva que “*de tudo o que se viu, pode-se dizer que contrato de transporte é o negócio jurídico bilateral, pelo qual uma das partes, o transportador, obriga-se a deslocar pessoas ou coisas no espaço mediante o recebimento de um preço (o frete ou tarifa) estipulado.*”³⁵

Para os propósitos do presente estudo, seguirá acompanhada a definição específica do contrato de transporte de coisas, nos termos do Código Civil, entendidas estas últimas como mercadorias, em uma acepção comercial. Nesse sentido, trata-se do transporte voltado ao comércio de bens móveis, entendidos, assim, como mercadorias. Nos dizeres de Fran Martins:

*“O contrato de ‘transporte de coisa’ é aquele em que uma pessoa entrega a outro ou a uma empresa determinado objeto para que, mediante preço estipulado, seja remetido a pessoa certa, em lugar diverso daquele em que a coisa foi entregue. Em geral, as coisas, nessa espécie de contratos, têm o nome de ‘mercadorias’. O contrato se aperfeiçoa mediante o simples acordo de vontades; começa a ser executado no momento em que a coisa é recebida pela parte que se incumbe de transportá-la e só finda a execução no instante em que a mesma é entregue ou posta à disposição do destinatário. Então, cumprida a obrigação do transportador, cessam as suas responsabilidades, tendo-se o contrato por devidamente cumprido.”*³⁶

Em igual sentido, em 2010, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[p]ossui natureza comercial o contrato de transporte de mercadoria firmado entre o transportador e o profissional da indústria e do comércio, como serviço agregado à atividade principal,”³⁷ entendimento este o adotado no presente estudo.

Necessário se faz um registro quanto à taxonomia do contrato de transporte de mercadorias, isto é, a discussão se pertence ao direito civil ou ao direito comercial. Em que

³² MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 195.

³³ *Idem, ibidem*.

³⁴ *Idem, ibidem*.

³⁵ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 14.

³⁶ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 205.

³⁷ STJ. REsp 705.148/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 01/03/2011.

pese tenha-se clara a lição de Waldemar Ferreira, segundo quem dar-se-ia uma ‘comercialização do direito civil e uma “civilização” do direito comercial’, comentando a inter-relação inevitável entre ambos os ramos da Ciência Jurídica³⁸, segue-se o posicionamento de Fran Martins, para quem o contrato de transporte de mercadorias está intimamente ligado à vida comercial e deve ser assim entendido.³⁹

Com efeito, o Código Civil de 2002, conceitua o contrato de transporte como aquele pelo qual alguém se obriga, mediante retribuição a receber pessoas ou coisas e leva-las até o lugar de destino⁴⁰, com segurança e presteza, por meio aéreo, marítimo ou terrestre⁴¹.

Inclusive, o conceito do contrato de transporte praticamente não varia entre as Regras de Hamburgo de 1978, relativas ao transporte de mercadorias por via marítima, a Convenção de Varsóvia de 1929 sobre a companhia aérea e a Convenção de Genebra de 1956 sobre o transporte rodoviário internacional de mercadorias e muitos dos sistemas jurídicos existentes atualmente, como será exposto de forma mais detalhada na sequência do presente estudo (*I.b.2., abaixo*).

As Regras de Hamburgo de 1978 definem o contrato de transporte de mercadorias por via marítima em sua Parte I (“*Disposições Gerais*”), Artigo 1 (“*Definições*”), como o “*contrato pelo qual o transportador se compromete, mediante pagamento de frete para o transporte de mercadorias por via marítima a partir de um porto para outro*”.⁴²

Em sentido análogo, a Convenção de Varsóvia de 1929 define o contrato internacional de transporte por via aérea em seu Capítulo I (“*Âmbito – Definições*”), como “*qualquer transporte em que, de acordo com o contrato feito pelas partes, o local de partida e o local de destino, havendo ou não uma interrupção do transporte ou um transbordo, estão situados, seja no território de duas Altas Partes Contratantes, ou no território de uma única Alta Parte Contratante, se houver uma escala acordada no território sujeito à soberania, suserania, mandato ou autoridade de outro Poder, mesmo que esse poder não seja parte da presente Convenção*”.⁴³

³⁸ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial – volume I*. São Paulo, Saraiva, 1960.

³⁹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 205

⁴⁰ Código Civil, “*Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.*”

⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 442.

⁴² Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por via Marítima de 1978 (“*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*”)(“Regras de Hamburgo”), Parte I (“*Disposições Gerais*”), Artigo 1 (“*Definições*”), item 6 (“*Contrato de Transporte por via Marítima*”). Tradução livre do original.

⁴³ Convenção para a Unificação de Ceras Regras Relacionadas ao Transporte Internacional por via Aérea, assinada em Varsóvia em 12 de Outubro de 1929 (“*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to*

Ainda, também na mesma linha, a Convenção de Genebra de 1956 define o contrato de transporte de mercadorias por via rodoviária em seu Capítulo 1 (“*Âmbito de aplicação*”), Artigo 1, item 1, como “*contratos para o transporte rodoviário de mercadorias em veículos por recompensa, quando o local de tomada a cargo dos produtos e o local designado para a entrega, conforme especificado em contrato, estão situados em dois países diferentes, dos quais pelo menos um é um país contratante, independentemente do local de residência e nacionalidade das partes.*”⁴⁴

Como fica evidente, não há entrave ou conflito entre as definições adotadas pelo Código Civil, pelos doutrinadores Brasileiros e pelos corpos normativos internacionais, sendo a conceituação do contrato de transporte de mercadorias bastante isonômica.

Com o objetivo de precisar a natureza jurídica do contrato de transporte de mercadorias, há que se apontar suas características típicas, bem como as diferenciações de outros institutos jurídicos que apresentam características semelhantes.

O contrato de transporte é um contrato *peculiar e típico*, que contém *obrigação de resultado* e que somente se conclui quando a carga ou a pessoa chega ao destino contratado.⁴⁵ Tendo em vista a obrigação de resultado que encarta o contrato de transporte, essa modalidade exige que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que participam do percurso contratado respondam solidariamente, estendendo, inclusive, tal responsabilidade no caso de substituição de algum transportador no decorrer do percurso.⁴⁶

Atualmente, classifica-se o contrato de transporte de mercadorias como um negócio jurídico *bilateral (a), consensual (b), oneroso (c), típico (d), de duração (e), comutativo (f) e não formal (g).*⁴⁷

International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929)(“*Warsaw Convention*”), Capítulo I (“*Âmbito – Definições*”), item 2. Tradução livre do original.

⁴⁴ CMR. Convenção de Genebra sobre o Contrato para o Transporte Internacional de Mercadorias por via Rodoviária, de 19 de Maio de 1956 (“*Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*” (CMR) (1978 – Geneva, 19 May 1956, as amended by Protocol to the CMR, Geneva, 5 July, 1956), Capítulo 1 (“*Âmbito de aplicação*”), Artigo 1, item 1. Tradução livre do original.

⁴⁵ Sobre a responsabilidade do transportador, ver: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

⁴⁶ Sobre este ponto específico, veja-se o Artigo 756 do Código Civil: “**Art. 756.** *No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.*”

⁴⁷ Sobre a tipologia do contrato de transporte de mercadorias, ver: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 10-14; RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Páginas 790-791; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie, vol.III*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. Páginas 335-337; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Páginas 199-201; FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Páginas 14-23; TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das*

Trata-se o contrato de transporte de mercadorias de contrato *bilateral (a)*, uma vez que gera obrigações para ambas as partes⁴⁸ e *consensual (b)* porque se aperfeiçoa com o simples acordo de vontades, não sendo da essência desse negócio a transferência de coisa ou embarque de passageiro, que configuram, já, parte da execução do contrato e não de sua conclusão.⁴⁹

Trata-se de contrato necessariamente *oneroso (c)*, porque as partes buscam vantagens recíprocas; o destino para a coisa ou para o passageiro e o preço para o transportador. Caso se eliminasse esse elemento essencial, se estaria diante de mera liberalidade, o que não geraria responsabilidade contratual, mas unicamente extracontratual.⁵⁰

Neste tocante específico, alerta Gustavo Tepedino, em referência a Paolo Gonnelli e Giuseppe Mirabelli, que “*a doutrina distingue o transporte ‘aparentemente gratuito’, no qual o transportador tem interesse em prestar o serviço, do transporte de cortesia ou amigável, em que o transportador assume o encargo por pura liberalidade.*”⁵¹ Seria o exemplo do empregador que transporta seus empregados para o trabalho, o que não o faz por liberalidade, mas buscando benefícios indiretos, tais como assegurar a assiduidade e pontualidade de seus empregados.

Sob a égide do Código Civil de 2002, o contrato de transporte de coisas tornou-se contrato *típico (d)*. Registra Sílvio de Salvo Venosa que, “[s]e não estava presente ordenadamente na legislação vigente à época do antigo Código, não era contrato típico, embora ‘nominado’, pois perfeitamente conhecido por seu título, pela extensão e compreensão do vocábulo. Ganha tipificação por sua inclusão no vigente Código, embora anteriormente uma vasta legislação esparsa o disciplinasse em suas várias modalidades.”⁵²

Sobre o ponto da tipificação, registra-se ainda a tipificação do contrato de transporte *multimodal* de cargas ocorrida com a Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”). Assim, não apenas encontra-se o contrato de transporte de coisas tipificado na Parte Especial do Código Civil, Livro I – Do Direito das Obrigações, Título VI – Das Várias Espécies de Contrato, Capítulo XIV, Do Transporte, Seção III, ‘Transporte de Coisas’; mas,

várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Páginas 446-453;

⁴⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Página 342.

⁴⁹ *Idem, ibidem.*

⁵⁰ *Idem, ibidem.*

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Páginas 447.

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie, vol.III*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. Página 336.

possui o contrato de transporte *multimodal* de cargas disposição explícita na Legislação Específica, a qual será abordada em **1.a.2.**, abaixo.

É contrato de *duração (e)*, considerando-se que sua execução não se perfectibiliza em um só ato nem instantaneamente, necessitando sempre de um lapso temporal para ser cumprido,⁵³ e *comutativo (f)*, porque as partes conhecem as obrigações respectivas de início, não dependendo de evento futuro e incerto.⁵⁴ Por fim, é contrato *não formal* ou *não solene (g)*, uma vez que não depende de forma prescrita para ser concluído, podendo, inclusive, ser verbal.⁵⁵

Refere-se, ainda, preocupação acenada por Orlando Gomes,⁵⁶ especialmente,⁵⁷ quanto a tratar-se ou não o contrato de transporte de contrato de adesão. Quando avalia-se contratos entre pessoas físicas e grandes conglomerados para remessa de pequenas quantidades de mercadorias, fica mais fácil vislumbrar um contrato de adesão, dado o baixo poder de barganha dos contratantes. Porém, quando se trata de empresas de portes mais robustos em ambos os polos da relação contratual, para remessas de contêineres de mercadorias, não fica tão evidente a figura do contrato de adesão, em que pese os termos costumeiramente sejam um tanto quanto padronizados.

Sobre o tema, registra ainda Justino Adriano Farias da Silva que “*o exercício da atividade transportista depende de concessão dos poderes públicos, por efeito da qual a determinação das condições gerais sofre limitações traçadas no próprio ato concessivo*”⁵⁸ e que “*tratando-se de oferta ao público, outra solução não existe, senão aderir o interessado ao contrato.*”⁵⁹

Deve-se, também, distinguir o contrato de transporte propriamente dito da relação de transporte acessória de outro contrato. O contrato de transporte traduz-se pelo deslocamento da coisa ou pessoa como fundamento do negócio jurídico. No entanto, a relação de transporte pode estar presente em outros negócios, como acessório, tal como uma compra e venda na qual o vendedor obriga-se a entregar a coisa no domicílio do comprador, por exemplo.⁶⁰

⁵³ *Idem, ibidem.*

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Página 790.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie, vol.III*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. Página 337.

⁵⁶ GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972. Página 152.

⁵⁷ Ver, também, RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Página 791.

⁵⁸ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 21.

⁵⁹ *Idem*, Página 22.

⁶⁰ *Idem*, Página 15.

O contrato de transporte é distinto do *contrato de fretamento*, pois neste há a atribuição do uso ou fruição da coisa, enquanto no transporte o objeto da prestação contratual é a obra, uma vez que o transportador ostenta o dever de carregar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.⁶¹ Também não se confunde com o *contrato de empreitada*, pois neste último é a espacialidade o traço definitivo, em que pese ambos os contratos contenham obrigações de resultado. Registra Pontes de Miranda que “[o] *opus do transporte não atinge a matéria, nem, sequer, a energia; só se passa no espaço-tempo. A pessoa e o bem, que se transportam, não são “trabalhadas”; o serviço apenas consiste em ‘desloca-los’, para o que se exige tempo*”.⁶² Também não se confunde com o *contrato de locação de coisa*, contrato no qual o figurante pretende, ele próprio, efetuar o transporte, tornando-se seu possuidor-locatário, no qual o próprio expedidor efetuará o transporte.⁶³ Ainda, também não se confunde o contrato de transporte com o *contrato de depósito*, no qual objetiva-se a guarda da coisa, para que seja restituída no lugar em que foi depositada, enquanto no transporte objetiva-se o deslocamento espacial da coisa e, por conseguinte, sua entrega em lugar diverso.⁶⁴

Na lição de Justino Adriano Farias da Silva:

“O *contrato de transporte não é contrato de mandato, não é contrato de locação de obra, não é contrato de locação de serviços e não é contrato de depósito. É contrato de transporte já que apresenta características peculiares, só nele encontradas, de tal sorte que lhe dá autonomia própria, sem ser necessário ter-se de recorrer aos tipos clássicos legados pelo direito justinianeu.*

*Daí a necessidade de se apresentar suas principais características e só após distingui-lo dos demais contratos, principalmente dos que mais se lhe parecem. Não se quer com isto negar suas semelhanças com tais contratos. O que se procura é tão-somente grifar as características próprias.”*⁶⁵

Estabelecidos os limites conceituais e o regime jurídico do contrato de transporte de mercadorias, é necessário analisar seus pressupostos, assim entendidos como os elementos que devem estar presentes para existência, validade e eficácia do contrato. São eles os figurantes do contrato, o objeto e o preço.

⁶¹ *Idem, ibidem.*

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 17.

⁶³ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Páginas 457.

⁶⁴ *Idem*, Página 457-458.

⁶⁵ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 15.

Quanto aos sujeitos envolvidos, o contrato de transporte de mercadorias possui uma peculiaridade tão singular quanto interessante: há partícipes do ato material de transporte que não se qualificam no conceito tradicional de *partes* do contrato. As partes são o remetente e o transportador; no entanto, o destinatário possui certos direitos e obrigações perante o transportador, apesar de não ser parte direta do contrato.⁶⁶

“Remetente”, “expedidor” ou “carregador” é quem entrega as mercadorias ao transportador para serem deslocadas. “Transportador” ou “condutor” é aquele que se obriga a deslocar as mercadorias. “Comissário de transportes” é o que se obriga a transportar as mercadorias, embora não o faça pessoalmente, mas por intermédio do transportador – apesar da sua posição ser de contratado, não de mero intermediário.⁶⁷

“Destinatário” ou “consignatário” é a pessoa designada para receber as mercadorias. Não necessariamente será seu titular. Caso o destinatário seja o próprio remetente, será *parte* do contrato; porém, em sendo *terceira pessoa*, não será *parte direta* do contrato. Não obstante, o destinatário poderá ter obrigações no contrato, como verificar a qualidade ou conformidade das mercadorias entregues, pagar o preço para o transportador ou ingressar com as demandas judiciais cabíveis em caso de inadimplemento por parte do transportador.

Nesse sentido, tanto os instrumentos normativos europeus, os instrumentos normativos latino-americanos e até o Código Civil impuseram obrigações de observância obrigatória para todas os envolvidos, seja o transportador, seja o expedidor, seja o destinatário, que, apesar de não ser *parte* do contrato, é “partícipe”, e tem obrigações relevantes.⁶⁸

No tocante ao objeto do contrato de transporte, o Art. 730 do Código Civil expõe as duas espécies do contrato, sendo o transporte de pessoas ou coisas. No caso de transporte de pessoas, o objeto do contrato é o deslocamento do passageiro para o ponto indicado. No caso do transporte de coisas, o objeto é a mercadoria a ser deslocada.⁶⁹

O conceito do contrato de transporte é unitário, mas, tradicionalmente, se subdivide nestas duas espécies, conforme o objeto: *transporte de pessoas* ou de *coisas*. As diferenças surgirão de acordo com a natureza do objeto do contrato ou com a modalidade

⁶⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Página 344.

⁶⁷ *Idem, ibidem*.

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie, vol.III*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. Página 338.

⁶⁹ *Idem, ibidem*.

necessária para o transporte, mas a finalidade sempre será o deslocamento de um local para o outro.

De acordo com a espécie do contrato de transporte, haverá requisitos que lhe são próprios, especificados em leis, regulamentos, instruções normativas, tratados ou convenções internacionais, especialmente quanto a peso, dimensão, embalagem ou normas de segurança impostas para preservar a integridade dos passageiros e dos demais bens transportados.⁷⁰

Como referido acima, o presente estudo concentrar-se-á na análise da espécie do contrato de transporte de coisas, não de pessoas. Mais especificamente, em uma *acepção comercialista*, do transporte de *coisas voltadas ao comércio*, consideradas como *mercadorias*.

Finalmente, “*porte*” ou “*frete*” é o preço⁷¹ do transporte de mercadorias, pago ao transportador. Trata-se do preço, enquanto elemento essencial a configurar o contrato.⁷² Nesse sentido, o não pagamento do preço – *exceptio non adimpleti contractus* – autoriza o transportador a não realizar o transporte, salvo se ficou estabelecido que o preço seria pago no destino.

Justino Adriano Farias da Silva conceitua o frete “*como sendo a contribuição em dinheiro que o contratante ou alguém por ele, deve pagar em contraprestação ao deslocamento a ser feito pelo transportador. É o preço do transporte.*”⁷³

Ainda sobre o frete, refere o mesmo autor algumas das possíveis espécies de fretes, quais sejam: o *frete aberto* (aquele cobrado para mercadorias de difícil manuseio); *frete ad valorem* (aquele cobrado para mercadorias de elevado valor comercial); *frete a vencer* (aquele pago de forma diferida e parcelada no tempo); *frete básico* (frete comum, regularmente publicado em tarifas); *frete de retorno* (aquele pago para transportar uma mercadoria de volta a sua origem, como no caso de recusa do recebimento pelo importador ou retorno de amostras e feiras de exposição); *frete global* (também conhecido como “*lump sum freight*”, inclui todas as despesas desde a estiva e a desestiva); *frete morto* (aquele que deve ser pago mesmo que a mercadoria não seja entregue pelo afretador no prazo previsto); *frete pro-rata* (aquele em que há vários expedidores e vários consignatários, sendo que cada interessado paga a sua parte); e, o *frete vencido* (aquele que não foi pago no tempo exigido).⁷⁴

⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 20-23.

⁷¹ Para o transporte de pessoas, passagem é o termo utilizado para o bilhete do passageiro.

⁷² O contrato de transporte gratuito, como referido acima, deve ser considerado à margem do contrato de transporte, eis que o transporte verdadeiramente gratuito (e não apenas oneroso indiretamente) constitui-se de princípios distintos do contrato de transporte.

⁷³ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 55.

⁷⁴ *Idem*, Página 65.

Pelo exposto, são obrigações do expedidor (1) entregar as mercadorias ao transportador, (2) pagar o frete (salvo quando este for devido pelo destinatário), (3) acondicionar as mercadorias (sob pena de recusa do transportador) e (4) declarar seu valor e natureza.⁷⁵

São obrigações do transportador (1) receber, transportar e entregar as mercadorias com diligência; (2) expedir o conhecimento de transporte conforme a natureza do contrato; (3) seguir o itinerário ajustado, salvo impedimento por caso fortuito ou força maior além do risco inerente do negócio; (4) aceitar variação de destino pelo destinatário, conforme condições ajustadas; (5) permitir o desembarque em trânsito das mercadorias a quem se apresente com o conhecimento.⁷⁶

Por fim, são obrigações do consignatário (1) receber as mercadorias, inclusive em trânsito; (2) entregar ao transportador o conhecimento de carga; (3) possivelmente ter a obrigação de pagar o frete; (4) reclamar ou protestar por avaria, atraso na entrega ou perda das mercadorias, dentro dos prazos assinalados em lei; (5) pedir retificação de erros de peso e frete porventura verificados no local em que as mercadorias foram despachadas.⁷⁷

A responsabilidade do transportador é objetiva, de modo que é indispensável a vistoria das mercadorias transportadas.⁷⁸ Diante disso, pode-se incluir dentre o rol de responsabilidades do transportador, o dever de recusar o transporte de mercadorias embaladas incorretamente, eis que o transportador passa a assumir o risco perante terceiros depois de recebe-las para transporte.⁷⁹

As obrigações do destinatário são essencialmente entregar o conhecimento ao transportador, a fim de que possa retirar as mercadorias; não obstante, pode o destinatário ter a obrigação de pagar o frete, armazenar e vistoriar as mercadorias, podendo recusá-las ou demandar redução do valor do frete.⁸⁰

Em que pese o contrato de transporte de mercadorias seja, como vimos, simplesmente consensual, formando-se pelo simples acordo de vontades do expedidor e do transportador, geralmente é emitido um documento pelo transportador no quando do

⁷⁵ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 219.

⁷⁶ *Idem*, Página 223.

⁷⁷ *Idem*, Página 233 e 234.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Página 289.

⁷⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Página 345.

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Página 796.

recebimento das mercadorias para transporte, documento esse denominado “*conhecimento de transporte*.”⁸¹

Esse documento deverá ser entregue ao remetente, que o enviará ao destinatário final, para que possa retirar as mercadorias. Não é elemento essencial do contrato, mas é costumeiro, traz segurança para as partes, prova sua relação, limita as responsabilidades ao valor declarado; enfim, tem uma série de funções de fundamental importância.⁸²

Várias são as expressões utilizadas para designar o mesmo instrumento: ‘*conhecimento*’, ‘*conhecimento de frete*’, ‘*conhecimento de transporte*’, ‘*conhecimento de carga*’, ‘*Air Waybill*’, ‘*Bill of Lading*’, ‘*carta de porte*’, ‘*lettre de voiture*’ et cetera.⁸³ Conceitua Justino Adriano Farias da Silva o instrumento como “*o documento representativo do contrato de transporte firmado pelo transportador relativo às mercadorias que recebeu com a obrigação de transferi-las do local de embarque para outro lugar (destino), nas condições recebidas. É o instrumento do contrato de transporte.*”⁸⁴

Na lição de Fran Martins, o ‘*conhecimento*’ se assemelha aos títulos de crédito, eis que eivado das mesmas características de literalidade, autonomia e cartularidade, podendo ser considerado como um título de crédito *impróprio*, representativo da titularidade das mercadorias e que pode ser transferido por simples declaração do destinatário no verso. Pode ser negociável ou não negociável; e, ao portador ou nominal. Aplicam-se, portanto, os princípios cartulares.⁸⁵

No entanto, diferente do cheque, da nota promissória e da letra de câmbio, o conhecimento é um *título de crédito impróprio*, como os conhecimentos de depósito, bilhetes de teatro e cinema ou ações de sociedade anônima, que se caracterizam pela negociabilidade e prova de titularidade de determinado direito; mas, não dispõem de disciplina cambiária aprofundada equivalente a uma nota promissória ou uma duplicata, por exemplo.⁸⁶

O estudo do conhecimento pertence ao direito cambiário, que não configura o objeto da presente análise. No entanto, por ora cumpre registrar a *dupla função* do conhecimento de transporte, que, *de um lado* é instrumento comprobatório do contrato de

⁸¹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 206.

⁸² *Idem, ibidem*.

⁸³ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 74.

⁸⁴ *Idem, ibidem*.

⁸⁵ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 211.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. *Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

transporte, formalmente considerado; e, *de outro*, constitui-se em verdadeiro título de crédito, representativo da titularidade das mercadorias, podendo ser transacionado.⁸⁷

Diante de toda a disciplina referente aos contratos de transporte de mercadorias, como visto acima, há um último e definitivo traço a se registrar especificamente no que diz respeito à natureza jurídica e aos pressupostos do contrato de transporte *multimodal* de mercadorias. E este registro diz respeito os modos (ou “*modais*”) de transporte utilizados.

Referiu Justino Adriano Farias da Silva,⁸⁸ como também referiu José Cândido Sampaio de Lacerda,⁸⁹ aquilo de denominaram de “contratos cumulativos”, seguindo expressão também utilizada por Pontes de Miranda.⁹⁰ E como refere, especificamente Justino Adriano Farias da Silva,⁹¹ o contrato cumulativo pode apresentar-se de várias formas distintas, utilizando-se de um ou mais modos de transporte.

Transporte Modal, ou “*unimodal*”, é o transporte no qual é utilizado apenas um meio de transporte, ou seja, quando a mercadoria for transportada, desde o embarque até o destino, unicamente por via rodoviária, ferroviária, aérea, fluvial ou marítima. Os transportes *unimodais* são aqueles nos quais há apenas uma dessas formas de transporte, contratada diretamente pelo expedidor ou por agente de cargas, agindo em seu nome. Inexiste assim razão para haver responsabilidade solidária: há o expedidor de um lado e o transportador de outro.

Intermodal é o transporte no qual se utilizam duas ou mais modalidades de transporte.⁹² É o que se chama também de transporte misto ou combinado. A intermodalidade foi definida como “[o] movimento de bens em uma única unidade de carregamento, que usa sucessivos modos de transporte sem manuseio dos bens na mudança de um modo para outro”.⁹³ O Comitê Econômico e Social das Nações Unidas emitiu um documento denominado “*Terminologia sobre Transportes Combinados*” em 1º de Fevereiro de 2000,⁹⁴ o

⁸⁷ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 75.

⁸⁸ *Idem*, Página 50.

⁸⁹ SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. *Contrato de Transporte Intermodal in Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, v. 20, Páginas 33-34.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 25-33.

⁹¹ FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986. Página 50.

⁹² NAZÁRIO, Paulo. *Intermodalidade: importância para logística e estágio atual no Brasil*. Rio de Janeiro: CEL – CETEAD, 2000.

⁹³ Conferência Europeia de Ministros de Transporte de 1993. Ver: <http://www.internationaltransportforum.org/pub/pdf/ECMTpub.pdf>

⁹⁴ ECOSOC. Economic and Social Council. *Terminology on Combined Transport*. TRANS/WP.24/2000/1, 1º de Fevereiro de 2000. Documento preparado pelo secretariado do ECOSOC. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/wp24/documents/wp24-00-1e.pdf>

qual define o transporte intermodal como “[a] *circulação de mercadorias em uma mesma unidade de carga ou veículo rodoviário, que utiliza sucessivamente dois ou mais modos de transporte, sem lidar com as próprias mercadorias ao mudar os modos.*”

Multimodal é o transporte no qual há ao menos dois distintos *modos* ou *modais* de transporte, com base em uma única relação contratual. Esta definição, a qual vem sendo aceita pela doutrina internacional, foi moldada com base na Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias, assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980 (“Convenção TM”)⁹⁵, a qual centraliza todas as responsabilidades referentes ao transporte na figura do Operador de Transporte Multimodal. Em que pese esta convenção não tenha entrado em vigor – e, passados mais de trinta anos de sua edição, provavelmente nunca entrará em vigor – os conceitos por ela introduzidos foram amplamente adotados.⁹⁶

A distinção entre o transporte *intermodal* e o transporte *multimodal* é tênue, sendo o multimodal uma forma mais genérica de referência, pois permite ao operador manusear as mercadorias ou ajustar o embalamento de modo mais eficiente, algo que o transporte intermodal não contempla, em razão de restringir que não haja manuseio das mercadorias na mudança de um modal para o outro. Tãmanha é a proximidade entre os termos que determinados autores inclusive os utilizam como sinônimos.⁹⁷

É possível outras classificações, tais como os transportes *segmentados*, nos quais vários tipos de transporte são contratados separadamente; *sucessivos*, nos quais os transportadores são encarregados de diligenciar a contratação dos demais, em nome do expedidor; *cumulados*, nos quais há um único contrato de transporte realizado por diversos transportadores; *mistos*, nos quais há uma combinação de distintos tipos de transportes, entre outras; porém, em todos os casos há uma divisão de responsabilidades nas quais não fica absolutamente claro quem indenizará o expedidor de mercadorias por atrasos, danos ou avarias, nem em qual extensão. Ou a responsabilidade fica a cargo do primeiro transportador, ou deve se localizar onde ocorreu o dano, ou o transportador não responde pela estiva e desestiva e o remetente das mercadorias suporta o risco da incerteza quanto aos responsáveis por eventuais indenizações necessárias.

⁹⁵ No original: “*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, signed in Geneva on 24 May 1980.*”

⁹⁶ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 4-5.

⁹⁷ *Idem*, Página 4.

Pontes de Miranda havia referido a possibilidade do Contrato de Transporte Cumulativo com Solidariedade,⁹⁸ no qual os transportadores seriam solidários pelo ressarcimento de danos causados ao expedidor por inadimplemento. Foi o mais próximo que se havia chegado de um contrato capaz de resguardar o expedidor por todo o trajeto. Com o desenvolvimento da matéria e maior utilização dos operadores logísticos pelo mercado, tornou-se necessário um contrato próprio que envolvesse todas as responsabilidades no transporte multimodal de mercadorias, desde a entrega pelo expedidor para o transportador até a efetiva entrega no destino final.

E, diante de todo o exposto, fica claro o alcance apenas parcial dos contratos *unimodais* sem solidariedade, e a necessidade de um contrato completo para toda a cadeia de transporte, de onde surge o contrato de transporte multimodal de mercadorias como um contrato *bilateral, consensual, oneroso, típico* (conforme a Lei nº 9.611/98), de *duração, comutativo e informal*.

O contrato de transporte multimodal de mercadorias define-se pela Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998, em seu Artigo 2º, como “*aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.*”⁹⁹

E o traço definitivo – inclusive que vem a dissociá-lo do Contrato de Transporte Cumulativo com Solidariedade – encontra-se na figura centralizadora do Operador do Transporte Multimodal, o “OTM”,¹⁰⁰ que representa o cerne desse sistema de transporte, distinguindo-o dos transportes *unimodais*.

No transporte multimodal de mercadorias, ao contrário dos sistemas *unimodais* em que o expedidor contrata cada transportador isoladamente ou algum dos transportadores assume a obrigação de contratar os demais em seu nome, sem no entanto, compartilhamento de responsabilidade, o expedidor contrata uma pessoa – o Operador de Transporte Multimodal (“OTM”) – que se responsabilizará pela coleta das mercadorias do estabelecimento do

⁹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 32-33.

⁹⁹ LTMC, Art. 2º.

¹⁰⁰ LTMC. “**Art. 5º.** *O Operador de Transporte Multimodal é a pessoa jurídica contratada como principal para a realização do Transporte Multimodal de Cargas da origem até o destino, por meios próprios ou por intermédio de terceiros.*”

Parágrafo único. *O Operador de Transporte Multimodal poderá ser transportador ou não transportador.*”

remetente até o destino final, em um sistema de porta-a-porta, sendo solidária a responsabilidade entre todos os transportadores.¹⁰¹

Esse sistema de responsabilidade revela-se uma alternativa muito proveitosa para os exportadores, eis que *de um ponto de vista logístico* permite ao exportador concentrar-se em sua atividade principal, servido por um sistema mais eficiente prestado por empresa especializada; e, *de um ponto de vista jurídico*, representa para o exportador uma maior segurança, pois haverá solidariedade entre todos os transportadores para com o operador em caso de danos ou atrasos.¹⁰²

Ademais, registra-se que os Operadores de Transporte Multimodal muitas vezes não possuem mais do que um escritório, e gerenciam transportes milionários, de modo que o seu patrimônio poderá não ser suficiente para cobrir todos os riscos. Diante disso, dividir os riscos entre os demais transportadores representa maior segurança para o expedidor, que poderá direcionar eventual ação de cobrança pela perda da carga, danos à carga ou danos resultantes do atraso da entrega contra qualquer dos envolvidos na prestação do serviço. Nesse sentido é que a Legislação Específica refere que o OTM “*poderá ou não ser transportador*”.¹⁰³

Assim, como visto, o contrato de transporte multimodal de mercadorias será nacional “*quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional,*”¹⁰⁴ atraindo a aplicação da Lei Brasileira para solução de controvérsias.

Será analisado a seguir o tratamento legal do contrato de transporte multimodal de mercadorias no direito brasileiro, com particular comentário ao equívoco conceitual insculpido do Código Civil e o acerto da Legislação Específica, vinculado muito proximamente ao seu caráter comparatista (*1.a.2., abaixo*).

1.a.2. O quadro legislativo: o equívoco do Código Civil e o acerto da Legislação Específica

O quadro legislativo referente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias no direito brasileiro compõe-se do Código Civil (“CC”), nos artigos referentes ao

¹⁰¹ FRADERA, Véra Maria Jacob de; LHEMEN, Alessandra. *Transporte Multimodal*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. Novembro 2003. Disponível em: <http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/Transporte_Multimodal.pdf>

¹⁰² *Idem*, Página 7.

¹⁰³ LTMC. Art. 5º, Parágrafo Único.

¹⁰⁴ LTMC. Art. 2º, Parágrafo Único, inciso I.

transporte de coisas; da Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências (“*LTMC*”); do Decreto nº 3.411, de 12 de Abril de 2000, o qual regulamenta a LTMC (“*Decreto nº 3.411/00*”); do Decreto nº 5.276, de 19 de Novembro de 2004, o qual também regulamenta a LTMC e altera algumas disposições do Decreto 3.411/00 (“*Decreto nº 5.276/04*”); da Resolução da Agência Nacional de Transportes Terrestres nº 794, de 22 de Novembro de 2004 (“*Resolução ANTT nº 794/04*”), a qual dispõe sobre a habilitação do Operador de Transporte Multimodal. Ainda, há o Decreto nº 1.563, de 19 de Julho de 1995, o qual dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 2004 (“*Decreto nº 1.563/95*” ou “*Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias no MERCOSUL*”).

No direito brasileiro, há ainda tratamento constitucional em matéria de transportes. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 aborda o direito dos transportes inicialmente no capítulo dos direitos sociais, no Art. 7º CF, inciso IV.¹⁰⁵ Aborda, também, nas competências da União, Art. 21 CF, incisos XII e XX,¹⁰⁶ e, ainda, nas competências legislativas exclusivas, conforme Art. 22 CF, incisos IX, X e XI.¹⁰⁷ Há, ainda, uma série de disposições tributárias referentes aos transportes, especialmente Art. 155 CF, inciso II, referente aos impostos estaduais, e Art. 158 CF, inciso III, referente à repartição das receitas tributárias, que, no entanto, não se configuram como objeto da presente análise.

A Constituição Federal constituiu o transporte de petróleo como monopólio da União, conforme Art. 177 CF, inciso IV,¹⁰⁸ e delegou à lei a disposição do transporte de materiais radioativos.¹⁰⁹ Há, ainda, referências aos transportes na política agrícola, conforme

¹⁰⁵ Constituição Federal. “**Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...] **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

¹⁰⁶ Constituição Federal. “**Art. 21.** Compete à União: [...] **XII** - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...] **d**) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; **e**) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; [...] **XX** - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;”

¹⁰⁷ Constituição Federal. “**Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: [...] **IX** - diretrizes da política nacional de transportes; **X** - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; **XI** - trânsito e transporte;”

¹⁰⁸ Constituição Federal. “**Art. 177.** Constituem monopólio da União: [...] **IV** - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;”

¹⁰⁹ *Idem*, “§ 3º. A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.”

Art. 187 CF;¹¹⁰ sistema único de saúde, conforme Art. 200, inciso VII;¹¹¹ deveres do Estado com a educação, conforme Art. 208 CF, inciso VII;¹¹² deveres do Estado com relação a assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, conforme Art. 227 CF, §2º;¹¹³ e deveres de amparar as pessoas idosas, conforme Art. 230 CF, §2º.¹¹⁴

Não obstante, o artigo mais relevante da Constituição Federal, no que diz respeito ao tema do presente estudo é o Artigo 178, o qual foi incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 15 de Agosto de 1995, segundo o qual:

“Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

Assim, por comando constitucional, deve-se “quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.” Esta redação do Art. 178 CF foi dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995, já atentando-se ao caráter internacional do direito dos transportes, voltado a um comércio globalizado.

Nesse sentido, não surpreende a inclusão da Emenda Constitucional, 15 de Agosto de 1995, logo após a promulgação do Decreto nº 1.563, de 19 de Julho de 1995, o qual internalizou no direito brasileiro o Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte

¹¹⁰ Constituição Federal. “**Art. 187.** A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:”

¹¹¹ Constituição Federal. “**Art. 200.** Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] **VII** - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;”

¹¹² Constituição Federal. “**Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] **VII** - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.”

¹¹³ “**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.”

¹¹⁴ Constituição Federal. “**Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. [...] § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, assinado em 30 de Dezembro de 1994. Pela proximidade das datas em que estes esforços foram feitos, fica claro que não se tratam de coincidências, mas sim de esforços no sentido de dar relevância a este caráter internacional inerente ao direito dos transportes.

Além da Constituição Federal, também o Código Civil tratou de transportes, na Parte Especial, Livro I (“*Do Direito das Obrigações*”), Título VI (“*Das Várias Espécies de Contrato*”), Capítulo XIV (“*Do Transporte*”), conforme Art. 730 CC e seguintes.

O Art. 730 CC apresenta o conceito de contrato de transporte, caracterizando-o como o contrato pelo qual “*alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.*”¹¹⁵ No Art. 731 CC, foi referenciado o exercício de transporte em virtude de autorização, permissão ou concessão, levando-se em conta os preceitos constitucionais referidos acima. No entanto, não fez mais do que registrar a sobreposição de normas aplicáveis para tais situações, as quais envolverão os atos próprios “*sem prejuízo do disposto neste Código.*”¹¹⁶

Para os propósitos da presente análise, no entanto, é necessária respecial referência ao Art. 732 CC e a um grave equívoco, inclusive conceitual, cometido inicialmente pelo Código e reforçado por juristas como Gustavo Tepedino e Rui Celso Reali Fragoso. Veja-se o Artigo em questão:

*“Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”*¹¹⁷

O Código Civil sujeita a aplicação de tratados e convenções internacionais em matéria de transportes a um juízo de contrariedade ou não às disposições do próprio Código, o que atenta contra o Artigo 178 da Constituição Federal, que impõe um dever de observância a tais documentos internacionais. Falha o Código Civil ao tentar disciplinar, na lei doméstica, operações de transporte de caráter claramente internacional. E mais, exige ainda que a legislação especial também se sujeite ao que determina o Código, violando também o princípio da especialidade.

¹¹⁵ Código Civil. “**Art. 730.** *Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.*”

¹¹⁶ Código Civil. “**Art. 731.** *O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.*”

¹¹⁷ Código Civil, Art. 732.

Ademais, o equívoco do Código Civil não está a ele adstrito. Também alguns juristas incorreram no mesmo problema interpretativo, de sujeitar os tratados e convenções internacionais a um juízo de contrariedade às disposições do Código Civil. Nesse sentido, afirma Gustavo Tepedino, nos seus Comentários ao Novo Código Civil, que:

*“O Código Civil não afastou a incidência da legislação especial aos contratos de transporte, condicionando-a, contudo, à observância das disposições nele previstas. Procura, assim, o diploma civil compatibilizar a disciplina do contrato de transporte, motivo pelo qual as leis especiais só são aplicadas se estiverem conformes ao conteúdo.”*¹¹⁸

*“Assim como o fez em relação à legislação especial, o codificador não afastou a aplicação de tratados e convenções internacionais ao contrato de transporte, autorizando sua aplicação quando compatível com a disciplina do Código Civil. Assim, o dispositivo revoga, independentemente de denúncia prévia, as normas oriundas de tratados e convenções internacionais anteriores que colidam com os preceitos constantes do Código Civil, reconhecendo, conforme a orientação prevalente no direito pátrio, a igualdade hierárquica entre a lei de origem interna e o textos normativos internacionais, incorporados ao ordenamento.”*¹¹⁹

Então o Autor refere a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, medida cautelar oriunda do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgada em 4 de Setembro de 1997, a qual registrou a adoção, pelo Supremo Tribunal Federal, da teoria dualista de direito internacional, segundo a qual os tratados e convenções internacionais incorporam-se ao direito pátrio sob o *status* de lei ordinária, sem qualquer privilégio hierárquico – *salvo os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos*.

Com tal referência, buscava o jurista justificar o Código no que tange ao juízo de conformidade de tratados e convenções internacionais ao que dispõe o Capítulo dos Transportes. No entanto, consultando-se trecho do mesmo julgado, fica claro que o Supremo Tribunal Federal destacou que, em havendo igualdade hierárquica, o tratado ou a convenção internacionais internalizados pelo Brasil terão idêntica posição hierárquica com a legislação ordinária, tendo assim, em situação de antinomia com o ordenamento doméstico, a aplicação alternativa do critério cronológico ou do critério da especialidade:

¹¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 464.

¹¹⁹ *Idem*, Página 471.

“PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade.”¹²⁰

Nesse sentido, o tratado ou convenção internacionais que, após ratificação e vigência no ordenamento jurídico Brasileiro, contrariar disposição interna – *inclusive o próprio Código Civil* – terá sobre ele prevalência se for ou posterior ou mais específico. Portanto, não se terá que se fazer uma avaliação de contrariedade ou não do diploma internacional face o Código, senão para desconsiderar a aplicação deste último naquilo em que divergir do tratado ou convenção em questão.

Em igual sentido manifestou-se Rui Celso Reali Fragoso, em obra de Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale:

“O Novo Código Civil disciplina o contrato de transporte (arts. 730 ao 756), oferecendo solução normativa baseada nas legislações estrangeiras (distinção entre transporte de pessoas e transporte de coisas) e nas diversas leis brasileiras que regulamentam o assunto.

Duas premissas básicas introduzem a matéria: a primeira, no sentido do transporte ser exercido mediante autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas complementares, sem prejuízo do disposto no Novo Código (art. 731), a segunda acentua que aos contratos de transporte aplicam-se regras constantes de legislações especiais, tratados, convenções internacionais, quando cabíveis, e desde que não contrariem as disposições do Novo Código (art. 732). A intenção do legislador foi criar normas gerais, derogando princípios conflitantes de numerosa legislação extravagante.

[...]

Igualmente, os preceitos da legislação especial e de tratados ou convenções internacionais são aplicáveis nos contratos de transporte se não

¹²⁰ Trecho extraído da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480, de Relatoria do Ministro Celso de Mello e julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 4 de Setembro de 1997 (ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213).

*contrariarem a legislação civil. Não há prevalência hierárquica do tratado sobre o Direito Internacional, nem deste sobre o tratado, pois o que estiver viger em contradição com a nova lei civil está derogado.”*¹²¹

O entendimento segundo o qual há necessidade de um exame de contrariedade da legislação especial e tratados e convenções internacionais face ao Código Civil contraria as regras mais básicas de solução de antinomias no direito. Vale lembrar-se a lição de Norberto Bobbio, que apresenta quatro critérios para solução de antinomias, quais sejam: o critério hierárquico (“*Lex superior derogat inferior*”); o critério cronológico (“*Lex posterior derogat priori*”); o critério da especialidade (“*Lex specialis derogat generali*”); e, uma avaliação da forma da norma, se imperativa, proibitiva ou permissiva.¹²²

Como no caso de conflito entre o Código Civil e tratado ou convenção internacional não haveria relação de hierarquia – *segundo-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal esboçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480* – deve-se passar aos próximos critérios para solução de antinomias, os quais, seja pela cronologia, seja pela especialidade, apontariam para uma prevalência seja do tratado ou convenção internacionais posterior, seja da lei especial, anterior ou posterior.

Similar situação é enfrentada na disciplina dos títulos de crédito, na qual há contenda entre a aplicação do Código Civil, em seus artigos 887 a 926, ou da Lei Uniforme de Genebra, internalizada pelo Decreto nº 57.663, de 24 de Janeiro de 1966 (“LUG”). Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que tratados ou convenções internacionais não se sobrepõem às lei internas, podendo ser revogados pelo direito pátrio,¹²³ no quando da promulgação do Código Civil, estabeleceu-se debate acerca da prevalência ou do Código ou da LUG em matéria de títulos de crédito.

No caso dos títulos de crédito, no entanto, o Art. 903 CC estabeleceu que “[s]alvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”¹²⁴ E, em sendo lei especial, em caso de divergência ante o Código, deve prevalecer a LUG. Há uma série de julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a solução

¹²¹ FRAGOSO, Rui Celso Reali. *O Contrato de Transporte*. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2003. Página 721.

¹²² BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Páginas 219-259. Sobre o mesmo tópico, ver também: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

¹²³ RE 80004, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977 PP-09433 EMENT VOL-01083-04 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809.

¹²⁴ Código Civil. Art. 903.

para muitas das questões pertinentes aos títulos de crédito devem ser buscadas na LUG,¹²⁵ a qual comporta alterações e atualizações pela legislação igualmente específica, mas não pelo Código Civil, que terá um caráter “quase-supletivo” eis que as disposições do Código Civil “são aplicáveis apenas quando há normas compatíveis na lei especial, então nem supletivas seriam, já que estas se destinam a suprir lacunas em regramentos jurídicos específicos.”¹²⁶

Assim, pela melhor técnica jurídica, há que se divergir da visão dos juristas que entendem necessário um juízo de compatibilidade de leis mais específicas e/ou posteriores ao Código Civil. Ao contrário, deve vigor a legislação mais recente, mais específica e mais adequada a um determinado contrato, a qual terá melhores condições de solucionar os problemas vindouros.

O Código Civil refere, ainda, no Art. 733 CC,¹²⁷ os contratos *cumulativos*, nos quais há uma pluralidade de transportadores mediante um *único contrato* de transporte. Em tal forma de contratação, estabelece o Art. 756 CC¹²⁸ a solidariedade entre os diversos transportadores, ressalvado o direito de regresso entre eles.

Pontes de Miranda já havia referido o transporte cumulativo de pessoas ou de coisas, assinalando que “[n]o transporte cumulativo, há ‘unicidade’ de contrato e ‘pluralidade’ de transportadores”.¹²⁹ Ainda, apontou Pontes de Miranda os pressupostos para o transporte cumulativo, quais sejam: “a) pluralidade de transportadores sucessivos; b) vinculação de todos os transportadores, e não só de alguns ou de um ao viajante ou possuidor do bem ou dos bens transportados, pois que se abstrai de modo pelo qual um obtém, ou alguns obtiveram vinculação à prestação pelo outro ou pelos outros

¹²⁵ Nesse sentido, ver REsp 1352704/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014; REsp 1189028/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014; REsp 1316256/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 12/08/2013; AgRg no AREsp 81.780/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 19/09/2012.

¹²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Volume I*. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Página 385.

¹²⁷ Código Civil, “**Art. 733.** Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas. § 1º. O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso. § 2º. Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto.”

¹²⁸ Código Civil, “**Art. 756.** No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.”

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Página 27.

*transportadores; c) manifestação de vontade do viajante ou possuidor do bem ou dos bens transportáveis à vinculação unitária.”*¹³⁰

Nesse ponto, há que se dissociar o contrato *cumulativo* dos contratos *segmentados* ou *sucessivos*, nos quais são celebrados “*diversos e distintos contratos de transporte; um dos transportadores, normalmente o inicial, assume em nome próprio, perante o cliente, a obrigação relativa ao percurso que lhe cabe, bem como a obrigação de contratar, em nome e por conta do cliente, outro(s) transportador(es)*”.¹³¹

Assim, nos transportes *segmentados* ou *sucessivos*, “*não há [...] que se falar em responsabilidade solidária, salvo se expressamente pactuada uma vez que a solidariedade não se presume (Código Civil, art. 265)*”.¹³² Ao contrário, “*no transporte cumulativo, a seu turno, configuram-se a unicidade e a indivisibilidade do contrato, a despeito da pluralidade de transportadores.*”¹³³

O transporte *cumulativo* seria o instituto que mais se aproximaria do transporte multimodal de cargas, não tratado no Código Civil. No entanto, ainda que entendida a unicidade contratual como um fator de aproximação entre as duas formas contratuais, faltaria o elemento essencial do contrato de transporte multimodal, que é a figura centralizadora, tanto de logística quanto de responsabilidade, do Operador de Transporte Multimodal (“OTM”).¹³⁴

O transporte multimodal de cargas, aqui entendido como o transporte multimodal de mercadorias, dada sua acepção comercial, possui regulamentação própria, corporificada na Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre o transporte multimodal de cargas e dá outras providências (“LTMC”). E a LTMC foi elaborada muito na esteira do Decreto nº 1.563, de 19 de Julho de 1995, o qual internalizou o Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, celebrado em 30 de Dezembro de 1994 entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai (“AFTM”). Como será demonstrado, a proximidade entre os dois diplomas é notável.

A LTMC define, em seu Art. 2º,¹³⁵ que o transporte multimodal de cargas será “*aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte,*

¹³⁰ *Idem*, Páginas 27-28.

¹³¹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 473.

¹³² *Idem*, Página 474.

¹³³ *Idem, ibidem*.

¹³⁴ LTMC, Art. 5º.

¹³⁵ LTMC. “**Art. 2º.** *Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal. Parágrafo único. O Transporte Multimodal de Cargas é: I - nacional,*

desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal”, além de definir o transporte *nacional* quando os pontos de embarque e de destino estiverem no território nacional; e, *internacional*, quando qualquer dos dois estiver fora do território nacional.

Sobre a mesma definição, o Art. 2º AFTM¹³⁶ estabelece o âmbito de aplicação Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias com base, justamente, em o local de tomada das mercadorias e local de entrega das mercadorias estarem situados em diferentes Estados Partes do referido Acordo.

Como o transporte multimodal de mercadorias envolve um sistema de transporte de mercadorias denominado “*porta-a-porta*”,¹³⁷ segundo o qual o transportador encarrega-se de retirar as mercadorias no estabelecimento do expedidor e fazê-las chegar ao estabelecimento do destinatário,¹³⁸ o Art. 3º LTMC¹³⁹ aborda, ainda, os chamados serviços correlatos, os quais, além do efetivo transporte em si, são imprescindíveis para que a mercadoria chegue em seu destino.

Tais serviços correlatos são, exemplificativamente, coleta, unitização e desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, consolidação e desconsolidação documental de cargas. Essas obrigações acessórias são onde grande parte dos problemas ocorrem, de modo que sua disciplina afigura-se de indispensável importância para o estudo do contrato de transporte. Trata-se do caso de um pacote que é derrubado na desestiva, ou armazenado de ponta-cabeça, ou colocado algo com sobrepeso sobre o invólucro; enfim, apenas alguns exemplos que se demonstram a importância dos serviços correlatos.

Em igual sentido, o AFTM o definiu como o “*transporte de mercadorias por duas modalidades de transporte, pelo menos, em virtude de um Contrato de Transporte*

quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional; II - internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.”

¹³⁶ AFTM. “**Artigo 2º.** O presente Acordo se aplica aos Contratos de Transporte Multimodal sempre que: **a)** o lugar estipulado no Contrato de Transporte Multimodal, indicado no documento ou conhecimento de transporte multimodal, no qual o Operador de Transporte Multimodal toma as mercadorias sob sua custódia, esteja situado em um Estado Parte do presente Acordo; ou **b)** o lugar estipulado no contrato de Transporte Multimodal, indicado no documento ou conhecimento de transporte multimodal, no qual o Operador de Transporte Multimodal faça a entrega das mercadorias que se encontrem sob sua custódia, esteja situado em um Estado Parte do presente Acordo.”

¹³⁷ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 2.

¹³⁸ *Idem*, Página 3.

¹³⁹ LTMC. “**Art. 3º.** O Transporte Multimodal de Cargas compreende, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.”

Multimodal, desde um lugar situado em um Estado Parte em que um Operador de Transporte Multimodal toma as mercadorias sob sua custódia, até outro lugar designado para sua entrega, situado em outro Estado Parte”.¹⁴⁰ E, também seguindo o sistema “porta-a-porta”, definiu o AFTM que o transporte multimodal de mercadorias compreende “além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização ou desunitização da carga por destino, armazenagem, manipulação e entrega da carga ao destinatário, abarcando os serviços que foram contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação das cargas.”¹⁴¹

Assim, no que tange às definições, há consonância entre a LTMC e o AFTM em muitos aspectos, especialmente no caráter internacional (“desde um lugar situado em um Estado Parte [...] até outro lugar designado para sua entrega, situado em outro Estado Parte”) e no que envolve todos os serviços necessários para a entrega, no chamado sistema de “porta-a-porta” (“abarcando os serviços que foram contratados entre a origem e o destino”).

Quanto ao conceito do Operador de Transporte Multimodal (“OTM”), o Art. 5º LTMC¹⁴² define-o como “a pessoa jurídica contratada como principal para a realização do Transporte Multimodal de Cargas da origem até o destino, por meios próprios ou por intermédio de terceiros,” de modo que poderá ou não ser transportador.¹⁴³

Tal definição foi apresentada também pelo Art. 1(d) AFTM, segundo o qual o OTM será “[t]oda pessoa jurídica, ou não, quer por si só ou através de outra que atue em seu interesse, celebre um Contrato de Transporte Multimodal atuando como principal e não como agente ou no interesse do Expedidor ou de transportadores que participem das operações de Transporte Multimodal, e assumindo a responsabilidade pelo seu cumprimento.”¹⁴⁴

¹⁴⁰ AFTM. Art. 1º, alínea (a).

¹⁴¹ *Idem, ibidem.*

¹⁴² LTMC. “Art. 5º. O Operador de Transporte Multimodal é a pessoa jurídica contratada como principal para a realização do Transporte Multimodal de Cargas da origem até o destino, por meios próprios ou por intermédio de terceiros. **Parágrafo único.** O Operador de Transporte Multimodal poderá ser transportador ou não transportador.”

¹⁴³ O operador de transporte multimodal de cargas ficou denominado usualmente no mundo comercial segundo a sigla em inglês N.V.O.C.C. (“Non Vessel Operating Common Carrier”), que pode ser traduzido como Transportador Comum Não Proprietário de Navio. O judiciário francês utilizou-se da expressão ‘*commissionaires de transport*’ em mais de uma ocasião para se referir à mesma figura jurídica. O termo, no entanto, não tem nenhum significado jurídico fora dos Estados Unidos da América, onde o “*Shipping Act of 1984*” o define, na mesma esteira que o mercado o fizera, como a figura centralizadora da atividade de transporte, que pode ou não ser proprietária de navio e efetivamente efetuar o transporte. Usualmente, no entanto, o N.V.O.C.C. é proprietário dos contêineres e realiza a estrutura logística sem necessariamente efetuar o transporte propriamente dito. O tema será abordado com mais detalhamento no item **1.b.1.**, abaixo, referente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias no Direito Internacional.

¹⁴⁴ AFTM, Art. 1º, alínea (d).

Para que o OTM possa operar no território nacional, o Art. 6º LTMC,¹⁴⁵ e também o Art. 25 AFTM,¹⁴⁶ exige sua prévia habilitação, a qual ficou a cargo do Decreto nº 3.411, de 12 de Abril de 2000, que regulamenta a LTMC (“*Decreto nº 3.411/00*”); do Decreto nº 5.276, de 19 de Novembro de 2004, o qual também regulamenta a LTMC e altera algumas disposições do Decreto 3.411/00 (“*Decreto nº 5.276/04*”); da Resolução da Agência Nacional de Transportes Terrestres nº 794, de 22 de Novembro de 2004 (“*Resolução ANTT nº 794/04*”), a qual dispõe sobre a habilitação do Operador de Transporte Multimodal.

Nesse sentido, o Decreto nº 3.411/00 descreve os requisitos para a habilitação do OTM,¹⁴⁷ em um sistema único de registro,¹⁴⁸ que será comunicado ao Ministério da Defesa e ao Ministério da Fazenda,¹⁴⁹ além de consultas às demais agências reguladoras de transporte,¹⁵⁰ registro este que terá um prazo de dez anos¹⁵¹ e poderá ser concedido para empresas estrangeiras que tenham representante legal no Brasil.¹⁵²

Com relação ao porte das empresas que poderão se voltar a tal atividade, o Art. 5º do Decreto nº 3.411/00 estabelece que o transporte internacional de cargas dependerá da prestação de garantia em valor equivalente a crédito tributário suspenso em razão da concessão do regime especial de trânsito aduaneiro,¹⁵³ conforme determinação da Secretaria da Receita Federal para empresas cujo patrimônio líquido, comprovado anualmente, for inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).¹⁵⁴

O Decreto nº 5.276/04 foi responsável por algumas alterações no Decreto nº 3.411/00, especialmente com relação aos prazos para realização dos cadastros específicos. No entanto, não foram alterações de regime jurídico de responsabilidade, de modo que nelas não se exige maior aprofundamento.

Por sua vez, a Resolução ANTT nº 794/04, de modo geral, apenas regulamenta como a Agência fará os registros e cadastros necessários, apresentando os formulários padrões

¹⁴⁵ LTMC. “**Art. 6º.** *O exercício da atividade de Operador de Transporte Multimodal depende de prévia habilitação e registro no órgão federal designado na regulamentação desta Lei, que também exercerá funções de controle. **Parágrafo único.** Quando por tratado, acordo ou convenção internacional firmado pelo Brasil, o Operador de Transporte Multimodal puder, nessa qualidade, habilitar-se para operar em outros países, deverá atender aos requisitos que forem exigidos em tais tratados, acordos ou convenções.*”

¹⁴⁶ AFTM. “**Artigo 25.** *Para exercer a atividade de Operador de Transporte Multimodal, em qualquer dos Estados Parte será necessário estar inscrito no Registro respectivo, a cargo do Organismo Nacional Competente de cada Estado Parte.*”

¹⁴⁷ Decreto nº 3.411/00, Art. 3º.

¹⁴⁸ Decreto nº 3.411/00, Art. 2º, §1º.

¹⁴⁹ Decreto nº 3.411/00, Art. 2º, §2º.

¹⁵⁰ Decreto nº 3.411/00, Art. 2º, §3º.

¹⁵¹ Decreto nº 3.411/00, Art. 3º, §2º.

¹⁵² Decreto nº 3.411/00, Art. 4º.

¹⁵³ LTMC. Arts. 27 a 30.

¹⁵⁴ Decreto nº 3.411/00, Art. 5º.

a serem preenchidos. No entanto, uma disposição chama atenção, e consta do Art. 4º da Resolução ANTT nº 794/04,¹⁵⁵ o qual exige o patrimônio líquido em bens ou equipamentos em valor equivalente a 80.000 DES (oitenta mil Direitos Especiais de Saque)¹⁵⁶, para registro de OTM nos termos do AFTM, que contém disposição em sentido idêntico.¹⁵⁷ Há, assim, uma exigência mínima de patrimônio líquido para que o OTM possa operar na América Latina.¹⁵⁸

Com relação ao Conhecimento de Transporte Multimodal, a obrigação do OTM em emití-lo está explícita no Art. 7º LTMC,¹⁵⁹ na esteira dos conceitos expostos em *I.a.I.*, acima. O Art. 8º LTMC¹⁶⁰ registra a dupla função exercida pelo Conhecimento de Transporte Multimodal de Carga, que *de um lado* evidencia o contrato, com todas as obrigações que regerão a relação contratual, e *de outro* comprova a titularidade das mercadorias, podendo ou não ser negociável, como um título de crédito impróprio.

Idêntica definição consta do AFTM, segundo o qual o conhecimento de transporte será “[o] documento que comprova a celebração de um contrato de Transporte Multimodal e que comprova que o Operador de Transporte Multimodal recebeu as mercadorias sob sua custódia, comprometendo-se a entrega-las conforme as cláusulas desse contrato.”¹⁶¹

Quanto aos requisitos do Conhecimento de Transporte Multimodal de Carga, o Art. 10 LTMC¹⁶² determina que, para ter validade, deverá conter, especialmente, (i) a

¹⁵⁵ Resolução ANTT nº 794/04. “**Art. 4º.** No caso de inscrição para atuação nos termos do Decreto nº 1.563, de 1995, a pessoa jurídica nacional deverá ainda apresentar comprovação de patrimônio mínimo em bens ou equipamentos equivalente a 80.000 DES (oitenta mil Direitos Especiais de Saque), ou aval bancário ou seguro de caução equivalente.”

¹⁵⁶ O Direito Especial de Saque é uma referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

¹⁵⁷ AFTM. “**Artigo 27.** Para poder inscrever-se no Registro de Operadores de Transporte Multimodal, o interessado deverá apresentar um pedido ao Organismo Nacional Competente respectivo e assegurar o cumprimento dos seguintes requisitos: **a)** possuir a capacidade legalmente exigida nas normas gerais do Estado Parte a qual solicita a inscrição; **b)** contar com representação legal suficiente e domicílio estabelecido no Estado Parte ao qual solicita sua inscrição, assim como nos demais Estados Parte nos quais pretenda operar; e **c)** ter e manter um patrimônio mínimo em bens ou equipamentos equivalente a 80.000 DES, ou aval bancário ou seguro de caução para a mesma importância apresentado em garantia, em favor do Organismo Nacional Competente.”

¹⁵⁸ Conforme cotação de 31 de Março de 2014, para referência, o DES equivale a R\$ 3,61 (três reais e sessenta e um centavos), de modo que 80.000 DES equivaleria a R\$ 288.800 (duzentos e oitenta e oito mil e oitocentos reais).

¹⁵⁹ LTMC. “**Art. 7º.** Cabe ao Operador de Transporte Multimodal emitir o Conhecimento de Transporte Multimodal de Carga.”

¹⁶⁰ LTMC. “**Art. 8º.** O Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas evidencia o contrato de transporte multimodal e rege toda a operação de transporte desde o recebimento da carga até a sua entrega no destino, podendo ser negociável ou não negociável, a critério do expedidor.”

¹⁶¹ AFTM. Art. 1º, (c).

¹⁶² LTMC. “**Art. 10.** O Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas apresentará as características e dados próprios deste documento, devendo explicitar o valor dos serviços prestados no Brasil e no exterior, e conter: **I** - a indicação “negociável” ou “não-negociável” na via original, podendo ser emitidas outras vias, não negociáveis; **II** - o nome, a razão ou denominação social e o endereço do emitente, do expedidor, bem como do destinatário da carga ou daquele que deva ser notificado, quando não nominal; **III** - a data e o local da emissão; **IV** - os locais de origem e destino; **V** - a descrição da natureza da carga, seu acondicionamento,

indicação se é “*negociável*” ou “*não-negociável*”; (ii) nome, razão ou denominação social e o endereço do emitente, do expedidor, bem como do destinatário; (iii) data e o local da emissão; (iv) locais de origem e destino; (v) descrição da natureza da carga, seu acondicionamento, marcas particulares e números de identificação da embalagem ou da própria carga, quando não embalada; (vi) a quantidade de volumes ou de peças e o seu peso bruto; (vii) valor do frete, com a indicação “*pago na origem*” ou “*a pagar no destino*”; e demais cláusulas e condições que as partes pactuarem.

Portanto, no que se refere ao Conhecimento de Transporte, na esteira dos tratados e convenções internacionais que regem a matéria, especialmente o próprio AFTM,¹⁶³ fica evidenciado o tratamento como verdadeiro título de crédito *impróprio* com *dupla função de prova da relação contratual*, com suas muitas condições, e *documento representativo da titularidade das mercadorias*.

Nesse tocante, segundo o Art. 9º LTMC,¹⁶⁴ o OTM tem o dever de, no ato de recebimento da carga, lançar ressalvas no Conhecimento caso (i) julgar inexata a descrição feita pelo expedidor ou (ii) a carga ou sua embalagem não estiverem em perfeitas condições. Passado esse momento, o Conhecimento de Transporte servirá também como meio de prova de que a entrega ocorreu conforme o contratado.

Esse exato posicionamento foi definido no Art. 5º AFTM, havendo também alinhamento no caráter probatório do Conhecimento de Transporte:

“Artigo 5º. *Os dados contidos no Documento de Transporte Multimodal estabelecerão, salvo prova em contrário, que o Operador de Transporte Multimodal tomou sob sua custódia as mercadorias tal como descritas no documento.*

O Operador de Transporte Multimodal poderá lançar ressalvas no conhecimento ou documento, quando considerar inexata a descrição da carga (marcas, números, quantidades, pesos, etc, das mercadorias) feita pelo expedidor, ou quando esta ou sua embalagem não apresentarem

marcas particulares e números de identificação da embalagem ou da própria carga, quando não embalada; VI - a quantidade de volumes ou de peças e o seu peso bruto; VII - o valor do frete, com a indicação "pago na origem" ou "a pagar no destino"; VIII - outras cláusulas que as partes acordarem.”

¹⁶³ AFTM. Art. 3º.

¹⁶⁴ LTMC. “**Art. 9º.** *A emissão do Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas e o recebimento da carga pelo Operador de Transporte Multimodal dão eficácia ao contrato de transporte multimodal. § 1º O Operador de Transporte Multimodal, no ato do recebimento da carga, deverá lançar ressalvas no Conhecimento se: I - julgar inexata a descrição da carga feita pelo expedidor; II - a carga ou sua embalagem não estiverem em perfeitas condições físicas, de acordo com as necessidades peculiares ao transporte a ser realizado. § 2º Qualquer subcontratado, no ato do recebimento da carga do Operador de Transporte Multimodal ou de outro subcontratado deste, deverá lançar ressalva no Conhecimento de Transporte Multimodal se verificada qualquer das condições descritas no parágrafo anterior, ainda que respaldada por outro documento. § 3º Os documentos emitidos pelos subcontratados do Operador de Transporte Multimodal serão sempre em favor deste.”*

perfeitas condições físicas de acordo com as necessidades peculiares e exigências legais a cada modalidade a ser utilizada no transporte.

Os conhecimentos e/ou documentos emitidos por todas as pessoas físicas ou jurídicas que intervenham por disposição do Operador de Transporte Multimodal serão sempre a favor deste.”

Com relação às responsabilidades das partes envolvidas, ponto nevrálgico para a correta aplicação do instituto e oferta de segurança ao sistema de transporte multimodal de mercadorias, registra-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho sobre a responsabilidade do transportador, aplicável também ao OTM:

“Informam a responsabilidade do transportador de mercadorias (ou carga) os mesmo princípios gerais do contrato de transporte de pessoas. Também aqui a obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Ele tem que entregar a mercadoria, em seu destino, no estado em que a recebeu. Se recebeu a mercadoria sem ressalva, forma-se a presunção de que a recebeu em perfeito estado, e assim deverá entregá-la. Inicia-se a responsabilidade do transportador com o recebimento da mercadoria e termina com a sua entrega. Durante toda a viagem, responde pelo que acontecer com a mercadoria, inclusive pelo ‘fortuito interno’. Só afastarão a sua responsabilidade o ‘fortuito externo’ (já que, aqui, não tem sentido o fato exclusivo da vítima) e o ‘fato exclusivo de terceiro’, normalmente doloso.”¹⁶⁵

Nesse sentido, o Art. 11 LTMC¹⁶⁶ estabelece, em seu inciso I, que o OTM assume perante o contratante a responsabilidade “*pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino,*”¹⁶⁷ redação praticamente idêntica ao Art. 6 AFTM.¹⁶⁸ Também o Art. 13 LTMC¹⁶⁹ cobre o período de responsabilidade do OTM, enquanto estiver em posse das

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Página 324.

¹⁶⁶ LTMC. “**Art. 11.** Com a emissão do Conhecimento, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade: **I** - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino; **II** - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado. **Parágrafo único.** No caso de dano ou avaria, será lavrado o “Termo de Avaria”, assegurando-se às partes interessadas o direito de vistoria, de acordo com a legislação aplicável, sem prejuízo da observância das cláusulas do contrato de seguro, quando houver.”

¹⁶⁷ LTMC, Art. 11, inciso I.

¹⁶⁸ AFTM. “**Art. 6º.** A Responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o momento em que recebe as mercadorias sob sua custódias, até a sua entrega ao destinatário.”

¹⁶⁹ LTMC. “**Art. 13.** A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário. **Parágrafo único.** A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.”

mercadorias para transporte, até o destino final, o que ficou conhecido no mercado como sistema “*porta-a-porta*”.¹⁷⁰

O inciso II do Art. 11 LTMC aborda a extensão dessa responsabilidade, incluindo “*prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.*” E, nesse sentido, havendo prazo ele torna-se elemento essencial do contrato. Nesses exatos termos descreve o Art. 9 AFTM,¹⁷¹ que inclusive prevê a aceitação do prazo pelo OTM, demonstrando sua inclusão às condições contratuais.

Com relação à essencialidade do prazo, o Art. 14 LTMC¹⁷² e o Art. 11 AFTM¹⁷³ estabelecem que se as mercadorias não forem entregues em um prazo de até 90 (noventa) dias contados da data estabelecida para entrega, o expedidor poderá considerar a carga como perdida. Em ambos os casos, há previsão de um tempo razoável adicional para cumprimento das obrigações, próximo do “*additional time for performance*”, visto em outros sistemas jurídicos internacionais, especialmente de *common law*, ou do “*Nachfrist*” do direito alemão. Referem os artigos que, na ausência de um prazo acordado, deve ser entendido um “*prazo que possa, razoavelmente, ser exigido do operador de transporte multimodal, tomando em consideração as circunstâncias do caso.*”

Tais definições quanto aos prazos também mostram o caráter essencialmente comercial do tipo contratual sob análise e a necessidade de se encontrar soluções rápidas para a problemática apresentada.

¹⁷⁰ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 2.

¹⁷¹ AFTM. “**Artigo 9º.** O Operador de Transporte Multimodal será responsável pelas perdas e danos às mercadorias, bem como por atrasos em sua entrega, se o motivo que originou tal perda, danos ou atraso se deu quando as mercadorias estavam sob sua custódia, nos termos dos artigos 6º e 7º, sendo presumida a sua culpa e da qual só poderá eximir-se de responsabilidade pelos fatos previstos no artigo 10. O Operador de Transporte Multimodal só será responsável pelo prejuízos resultantes do atraso na entrega, se o expedidor tiver feito uma declaração de interesse pela entrega em um prazo determinado e se a mesma tiver sido aceita pelo Operador de Transporte Multimodal.”

¹⁷² LTMC. “**Art. 14.** O atraso na entrega ocorre quando as mercadorias não forem entregues dentro do prazo expressamente acordado entre as partes ou, na ausência de tal acordo, dentro de um prazo que possa, razoavelmente, ser exigido do operador de transporte multimodal, tomando em consideração as circunstâncias do caso. **Parágrafo único.** Se as mercadorias não forem entregues dentro de noventa dias corridos depois da data da entrega estabelecida, de conformidade com o disposto no caput, o consignatário ou qualquer outra pessoa com direito de reclamar as mercadorias poderá considerá-las perdidas.”

¹⁷³ AFTM. “**Artigo 11.** O atraso na entrega ocorre quando as mercadorias não forem entregues dentro do prazo expressamente acordado entre as partes ou, na ausência de tal acordo, dentro de um prazo que possa, razoavelmente, ser exigido ao Operador de Transporte Multimodal, tomando em consideração as circunstâncias do caso. Se as mercadorias não forem entregues dentro de 90 dias corridos depois da data da entrega estabelecida de conformidade com o disposto neste artigo, o consignatário ou qualquer outra pessoa com direito de reclamar as mercadorias poderá considerá-las perdidas.”

Em que pese haja limitações à sua responsabilidade, as quais serão abordadas na sequência, o Art. 12 LTMC¹⁷⁴ e o Art. 7 AFTM¹⁷⁵ consagram, conceitualmente, a integral responsabilidade do OTM, figura centralizadora do contrato de transporte multimodal de mercadorias. Segundo os referidos artigos, o OTM será responsável pelas ações e omissões de seus empregados, agentes, prepostos ou terceiros contratados e subcontratados para execução dos serviços, como se tais ações e omissões fossem suas próprias. O *parágrafo único* do mesmo artigo registra o direito de regresso quanto a indenização; porém, perante expedidor e consignatário, a responsabilidade será integralmente do OTM.

Em matéria de liberação de responsabilidade do OTM e de seus subcontratados, o Art. 16 LTMC¹⁷⁶ e o Art. 10 AFTM¹⁷⁷ estabelecem causas excludentes de responsabilidade em razão de: (i) ato ou fato imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga (*culpa exclusiva da vítima*); (ii) inadequação da embalagem, quando imputável ao expedidor da carga; (iii) vício próprio ou oculto da carga; (iv) manuseio, embarque, estiva ou descarga executados diretamente pelo expedidor, destinatário ou consignatário da carga, ou, ainda, pelos seus agentes ou propostos; (v) força maior ou caso fortuito.

Outro ponto relevante no que toca à culpa exclusiva da vítima é a obrigação do expedidor de indenizar o OTM caso apresente declaração inverídica ou mercadorias inadequadas para transporte. O Art. 21 LTMC¹⁷⁸ estabelece que mesmo tais circunstâncias

¹⁷⁴ LTMC. “**Art. 12.** O Operador de Transporte Multimodal é responsável pelas ações ou omissões de seus empregados, agentes, prepostos ou terceiros contratados ou subcontratados para a execução dos serviços de transporte multimodal, como se essas ações ou omissões fossem próprias. **Parágrafo único.** O Operador de Transporte Multimodal tem direito a ação regressiva contra os terceiros contratados ou subcontratados, para se ressarcir do valor da indenização que houver pago.”

¹⁷⁵ AFTM. “**Artigo 7º.** O Operador de Transporte Multimodal será responsável pelas ações e omissões de seus empregados ou agentes no exercício de suas funções, ou de qualquer outra pessoa cujos serviços tenha contratado para o cumprimento do contrato, como se essas ações ou omissões fossem suas.”

¹⁷⁶ LTMC. “**Art. 16.** O Operador de Transporte Multimodal e seus subcontratados somente serão liberados de sua responsabilidade em razão de: **I** - ato ou fato imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga; **II** - inadequação da embalagem, quando imputável ao expedidor da carga; **III** - vício próprio ou oculto da carga; **IV** - manuseio, embarque, estiva ou descarga executados diretamente pelo expedidor, destinatário ou consignatário da carga, ou, ainda, pelos seus agentes ou propostos; **V** - força maior ou caso fortuito. **Parágrafo único.** Inobstante as excludentes de responsabilidade previstas neste artigo, o Operador de Transporte Multimodal e seus subcontratados serão responsáveis pela agravação das perdas ou danos a que derem causa.”

¹⁷⁷ AFTM. “**Artigo 10.** O Operador de Transporte Multimodal não será responsável se provar que a perda, o dano ou o atraso na entrega das mercadorias transportadas, sobrevieram durante esse transporte, em uma ou mais das seguintes circunstâncias: **a)** ato ou fato imputável ao expedidor, ou ao destinatário, ou ao consignatário da carga, ou a seus agentes, representantes ou procuradores; **b)** vício próprio ou oculto da carga; **c)** força maior ou caso fortuito, devidamente comprovados; **d)** greves, motins ou “lock-out”; e **e)** dificuldades impeditivas do transporte e outros atos fora do controle do Operador de Transporte Multimodal devidamente comprovados, não existindo outra forma de cumprir o contrato. O Operador de Transporte Multimodal e todas as pessoas físicas ou jurídicas que intervenham por disposição do mesmo para a movimentação das cargas serão responsáveis pelo aumento das perdas, danos ou avarias e atrasos na entrega das mercadorias a que devem causa, ainda que não admitam a referida responsabilidade.”

¹⁷⁸ LTMC. “**Art. 21.** O expedidor, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, indenizará o Operador de Transporte Multimodal pelas perdas, danos ou avarias resultantes de inveracidade na declaração da carga ou

não eximem ou atenuam a responsabilidade do Operador, mas importam na obrigação do expedidor indenizar o OTM “*pelos perdas, danos ou avarias resultantes de inveracidade na declaração da carga ou de inadequação dos elementos que lhe compete fornecer para a emissão do Conhecimento.*”¹⁷⁹

Nesse tocante, o Art. 20 AFTM foi mais detalhado e descritivo ao expor a culpa passível de ser imputada ao expedidor que apresentar informações inexatas ou inverídicas:

“Artigo 20. Considera-se que o expedidor garante ao Operador de Transporte Multimodal a exatidão, no momento em que ele toma as mercadorias sob sua custódia, de todos os dados relativos à natureza geral das mercadorias, suas marcas, número, peso, volume e quantidade e, se procedente, o seu caráter perigoso, proporcionado por ele próprio ou por meio de outra pessoa que atue em seu nome, para sua inclusão no Documento ou conhecimento de Transporte Multimodal.

O expedidor indenizará o Operador de Transporte Multimodal pelos prejuízos resultantes da inexatidão ou insuficiência dos dados antes mencionados.

O expedidor continuará sendo responsável ainda que tenha transferido o documento ou conhecimento de transporte multimodal.

O expedidor continuará sendo responsável ainda que tenha transferido o documento ou conhecimento de transporte multimodal.

*O direito do Operador de Transporte Multimodal a tal indenização não limitará, de modo algum, sua responsabilidade, em virtude do contrato de transporte multimodal, com relação a qualquer pessoa distinta do expedidor.”*¹⁸⁰

Todas as situações de exoneração de responsabilidade do OTM e seus subcontratados são decorrências lógicas de um contrato dessa natureza. Não obstante, particular relevância tem o parágrafo único do Art. 16 LTMC,¹⁸¹ como também o parágrafo único do Art. 10 AFTM,¹⁸² os quais responsabilizam o OTM e seus subcontratados pela agravação das perdas e danos a que derem causa. Trata-se de uma variação do dever de

de inadequação dos elementos que lhe compete fornecer para a emissão do Conhecimento, sem que tal dever de indenizar exima ou atenua a responsabilidade do Operador, nos termos previstos nesta Lei.”

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ AFTM. Art. 20.

¹⁸¹ LTMC. Art. 16. Parágrafo Único. “*Inobstante as excludentes de responsabilidade previstas neste artigo, o Operador de Transporte Multimodal e seus subcontratados serão responsáveis pela agravação das perdas ou danos a que derem causa.*”

¹⁸² AFTM. Art. 10. Parágrafo Único. “*O Operador de Transporte Multimodal e todas as pessoas físicas ou jurídicas que intervenham por disposição do mesmo para a movimentação das cargas serão responsáveis pelo aumento das perdas, danos ou avarias e atrasos na entrega das mercadorias a que devem causa, ainda que não admitam a referida responsabilidade.*”

mitigar os prejuízos da parte contratante (o “*duty to mitigate the loss*”, tão aplicado no *common law*).¹⁸³

No tema da mitigação do prejuízo, Véra Maria Jacob de Fradera, com inspiração no Art. 77¹⁸⁴ da Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias¹⁸⁵ e no princípio da boa-fé objetiva,¹⁸⁶ atentou para uma noção cooperativa de contrato, segundo a qual o credor deve ser obrigado a mitigar seu próprio prejuízo e, por conseguinte, os prejuízos de sua contraparte.¹⁸⁷ Tal posicionamento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2010, no REsp 758.518/PR¹⁸⁸ e, inclusive, foi adotado como Enunciado Interpretativo nº 169 na III Jornada de Direito Civil, referente ao Art. 422 CC, de modo que “[o] princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”¹⁸⁹

E seguindo a mesma linha do dever de mitigar o próprio prejuízo é que estabelece-se a responsabilidade do transportador, apesar dos excludentes e limitadores de

¹⁸³ Sobre o “*duty to mitigate the loss*”, ver CORBIN, Arthur Linton, PERILLO, Joseph M. *Corbin on contracts: damages*. v. 11. Newark: LexisNexis, 2005. p. 301; FARNSWORTH, Edward Allan. *Contracts*. 3ª ed. New York: Aspen Law, 1999. pp. 806-807; McCORMICK, Charles Tilford. *Handbook on the law of damages*. St. Paul: West, 1935. p. 127.

¹⁸⁴ CISG. Art. 77. “*A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.*”

¹⁸⁵ UNCITRAL. Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias (do Inglês, “*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - 1980*”).

¹⁸⁶ Ver MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

¹⁸⁷ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

¹⁸⁸ “**DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o consequente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido.**” (REsp 758518/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, DJe 28/06/2010).

¹⁸⁹ Enunciado 169 (referente ao art. 422 do CC/2002). “*O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.*”

responsabilidade, nos casos de “agravamento das perdas ou danos”, conforme redação da LTMC,¹⁹⁰ e “aumento das perdas, danos ou avarias e atrasos”, conforme dicção do AFTM.¹⁹¹ Ao contrário, a obrigação do transportador deve ser no sentido de reduzir os prejuízos dos expedidores e não de agravá-los; de modo que se afigura como puro consectário lógico que os transportadores sejam responsabilizados pelo aumento das perdas, danos ou avarias e atrasos.

Ainda no tema de limitação de responsabilidade, o Art. 17 LTMC¹⁹² limita a responsabilidade do OTM “ao valor declarado pelo expedidor e consignado no Conhecimento de Transporte Multimodal, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes”.¹⁹³ Tal limitação se alinha com a possibilidade de o transportador prever os danos que estará possivelmente obrigado a ressarcir, e impõe a obrigação de declaração de valor ao expedidor, sob pena de a responsabilidade do OTM ficar “limitada ao valor que for estabelecido pelo Poder Executivo”.¹⁹⁴

Essa definição também se encontra no Art. 13 AFTM,¹⁹⁵ inclusive com os limites de responsabilidade estabelecidos por cada Estado Parte.¹⁹⁶ Há, no entanto, uma distinção

¹⁹⁰ LTMC, Art. 16. Parágrafo Único.

¹⁹¹ AMTC, Art. 10. Parágrafo Único.

¹⁹² LTMC. “**Art. 17.** A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias é limitada ao valor declarado pelo expedidor e consignado no Conhecimento de Transporte Multimodal, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes. § 1º O valor das mercadorias será o indicado na documentação fiscal oferecida. § 2º A responsabilidade por prejuízos resultantes de atraso na entrega ou de qualquer perda ou dano indireto, distinto da perda ou dano das mercadorias, é limitada a um valor que não excederá o equivalente ao frete que se deva pagar pelo transporte multimodal. § 3º Na hipótese de o expedidor não declarar o valor das mercadorias, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal ficará limitada ao valor que for estabelecido pelo Poder Executivo. § 4º Quando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada o transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção. § 5º Quando a perda, dano ou atraso na entrega da mercadoria ocorrer em um segmento de transporte claramente identificado, o operador do referido segmento será solidariamente responsável com o Operador de Transporte Multimodal, sem prejuízo do direito de regresso deste último pelo valor que haja pago em razão da responsabilidade solidária.”

¹⁹³ *Idem*, caput.

¹⁹⁴ *Idem*, §3º. Sobre essa limitação, o §1º do Art. 32 LTMC estabelece uma medida para o caso de o expedidor não realizar as declarações necessárias.

¹⁹⁵ AFTM. “**Artigo 13.** A menos que a natureza e o valor das mercadorias tenham sido declarados pelo expedidor antes que o Operador de Transporte Multimodal as tenha tomado sob sua custódia e que tenham sido consignadas no documento de transporte multimodal, o Operador de Transporte Multimodal não será nem poderá ser tido por responsável, em nenhum caso, da perda ou dano das mercadorias, por uma quantia que exceda o limite de responsabilidade que seja estabelecido por cada Estado Parte, conforme a declaração formulada por cada um deles no Anexo I, que passa a fazer parte do presente Acordo. Não obstante, os Estados Parte acordam que esses limites de responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal poderão ser revistos sempre que julgado conveniente, comunicando-se essa revisão aos demais Estados Parte.”

¹⁹⁶ Quanto aos limites estabelecidos por cada Estado Parte, o Anexo I do AFTM demonstra que Brasil, Paraguai e Uruguai adotaram o mesmo limite, de 666,67 DES por volume ou unidade de carga ou de 2 DES por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, a quantia que for maior. A Argentina, no entanto, adotou medida diferente, sendo o valor declarado no conhecimento de transporte ou, no caso de perda

relevante estabelecida no Art. 12 AFTM,¹⁹⁷ segundo o qual o valor das mercadorias em caso de perda ou danos será considerado conforme a cotação que tenham em bolsa de mercadorias ou valor de mercado na data e no local em que deveriam ter sido entregues.

No tocante ao relacionamento do direito doméstico com tratados e convenções internacionais, preocupação precípua deste estudo, o §4º do Art. 17 LTMC determina a observância da lei ou convenção internacional aplicável a um determinado modal, quando nele ocorrer o dano. Definição esta que mais ainda reforça a necessidade de um estudo comparado do tema entre o direito brasileiro e o direito internacional.

A Legislação Específica apresenta, também, limitação global de responsabilidade constante do Art. 19 LTMC, segundo o qual a “*responsabilidade acumulada do Operador de Transporte Multimodal não excederá os limites de responsabilidade pela perda total das mercadorias,*”¹⁹⁸ mesma sistemática adotada pelo Art. 17 AFTM.¹⁹⁹ Esse limite, no entanto, não será aplicável em caso de culpa ou dolo por parte do OTM, o que também se alinha aos princípios gerais do direito nesse sentido, conforme Art. 20 LTMC²⁰⁰ e também Art. 18 AFTM.²⁰¹

Ainda com relação à limitação de responsabilidade do OTM, o Art. 32 LTMC²⁰² estabelece que haverá uma regulamentação acerca da cobertura securitária do transporte

total ou parcial, avaria ou atraso na entrega, de 400 pesos argentinos por quilo do volume ou peça afetada, ou de 10 pesos argentinos por quilo do volume ou peças afetadas, se esta quantia for maior. O Direito Especial de Saque é uma referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

¹⁹⁷ AFTM. “**Artigo 12.** A quantia de indenização por perda ou danos das mercadorias se fixará segundo o valor destas no lugar e no momento de entrega ao consignatário ou no lugar e no momento em que, de conformidade com o contrato de transporte multimodal, deveriam ter sido entregues. O valor das mercadorias se determinará com observância à quotação que tenham em uma bolsa de mercadorias, ou, em sua falta, com observância do preço que tenham no mercado ou, senão se dispuser dessa quotação nem de seu preço, segundo o valor usual de mercadorias de igual natureza e qualidade.”

¹⁹⁸ LTMC. “**Art. 19.** A responsabilidade acumulada do Operador de Transporte Multimodal não excederá os limites de responsabilidade pela perda total das mercadorias.”

¹⁹⁹ AFTM. “**Artigo 17.** A responsabilidade acumulada do Operador de Transporte Multimodal não excederá os limites de responsabilidade pela perda total das mercadorias.”

²⁰⁰ LTMC. “**Art. 20.** O Operador de Transporte Multimodal não poderá valer-se de qualquer limitação de responsabilidade se for provado que a perda, dano ou atraso na entrega decorreram de ação ou omissão dolosa ou culposa a ele imputável.”

²⁰¹ AFTM. “**Artigo 18.** O Operador de Transporte Multimodal não poderá valer-se de limitação de responsabilidade se for provado que a perda, o dano ou o atraso na entrega provieram de uma ação ou omissão a ele imputada, com dolo ou culpa grave.”

²⁰² LTMC. “**Art. 32.** O Poder Executivo regulamentará a cobertura securitária do transporte multimodal e expedirá os atos necessários a execução desta Lei no prazo de cento e oitenta dias, contados da data de sua publicação. § 1º Enquanto não for regulamentado o disposto no § 3º do art. 17, será observado o limite de 666,67 DES (seiscentos e sessenta e seis Direitos Especiais de Saque e sessenta e sete centésimos) por volume ou unidade, ou de 2,00 DES (dois Direitos Especiais de Saque) por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior. § 2º Para fins de aplicação dos limites estabelecidos no parágrafo anterior, levar-se-á em conta cada volume ou unidade de mercadoria declarada como conteúdo da unidade de carga. § 3º Se no Conhecimento de Transporte Multimodal for declarado que a unidade de carga foi carregada com mais de um volume ou unidade de mercadoria, os limites

multimodal, e que até tal regulamento ser expedido, será observado o limite de 666,67 DES (seiscentos e sessenta e seis Direitos Especiais de Saque)²⁰³ por volume ou unidade de mercadoria ou de 2,00 DES (dois Direitos Especiais de Saque) por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior.

Ao final, a LTMC estabelece um prazo prescricional de 1 (um) ano contado da data de entrega das mercadorias no ponto de destino ou do 90º (nonagésimo) dia após o prazo previsto para entrega para que sejam intentadas as ações judiciais cabíveis, conforme Art. 22 LTMC,²⁰⁴ e, prevê a possibilidade de solução de controvérsias por via da arbitragem,²⁰⁵ o que mostrava-se mais necessário à época de promulgação da Lei, quando a arbitragem ainda era um instituto incipiente no direito brasileiro.

Por fim, o AFTM estabelece a possibilidade de escolha de jurisdição para ingresso de um demanda indenizatória, (a) no domicílio do réu, (b) no local de celebração do contrato, (c) local de carga ou descarga, (d) local de trânsito das mercadorias ou (e) qualquer local escolhido no contrato; o que, de um lado abre a possibilidade para um *forum shopping*, mas, de outro, confere maior segurança às partes, que poderão demandar em uma série de lugares alternativos para buscar eventual indenização de forma efetiva.²⁰⁶

Por todo o exposto, pode-se constatar que a Legislação Específica Brasileira em matéria de transporte multimodal de mercadorias, a LTMC, muito em razão de seu caráter comparatista, tendo em vista a proximidade com o AFTM e inspiração nas legislações internacionais, atende aos pontos mais cruciais do instituto e serve como importante mecanismo para desenvolvimento econômico e comercial.

Nesse tocante específico, os equívocos cometidos pelo Código Civil, no sentido de tentar submeter tratados e convenções internacionais a um juízo de compatibilidade com

estabelecidos no parágrafo anterior serão aplicados a cada volume ou unidade declarada. § 4º Se for omitida essa menção, todas as mercadorias contidas na unidade de carga serão consideradas como uma só unidade de carga transportada.”

²⁰³ DES. O Direito Especial de Saque é uma referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”). Conforme cotação de 31 de Março de 2014, apenas para referência, o DES equivale a R\$ 3,61 (três reais e sessenta e um centavos), de modo que a limitação de 666,67 DES seria equivalente ao valor de **R\$ 2.406,68** (dois mil, quatrocentos e seis reais com sessenta e oito centavos) por volume ou unidade; e, os 2,00 DES seria equivalente ao valor de **R\$ 7,22** (sete reais com vinte e dois centavos) por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior. Veja-se que o incentivo para que o expedidor declare o valor das mercadorias transportadas é notável.

²⁰⁴ LTMC. “**Art. 22.** *As ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal deverão ser intentadas no prazo máximo de um ano, contado da data da entrega da mercadoria no ponto de destino ou, caso isso não ocorra, do nonagésimo dia após o prazo previsto para a referida entrega, sob pena de prescrição.*”

²⁰⁵ LTMC. “**Art. 23.** *É facultado ao proprietário da mercadoria e ao Operador de Transporte Multimodal dirimir seus conflitos recorrendo à arbitragem.*”

²⁰⁶ AFTM. Art. 2º.

ele próprio, falham, *primeiro*, na solução das antinomias no direito brasileiro e, *segundo*, no fato de que a influência do comércio e direito internacionais é evidente, haja vista a própria Legislação Específica Brasileira que, em larga medida, traz elementos internacionais para aplicação nacional.

Ainda, é necessário frisar que o caráter comparado da Legislação Específica Brasileira é diretamente responsável pela qualidade da Lei e capacidade de atacar diversos dos pontos preocupantes no que tange ao Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias. E se a principal função dos instrumentos normativos em matéria de transporte é justamente estabelecer os contornos e limites de responsabilidade,²⁰⁷ faz-se necessária uma última referência a limitação de responsabilidade, constante do Art. 17 LTMC:

“Art. 17. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias é limitada ao valor declarado pelo expedidor e consignado no Conhecimento de Transporte Multimodal, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes.

§1º. O valor das mercadorias será o indicado na documentação fiscal oferecida.

§2º. A responsabilidade por prejuízos resultantes de atraso na entrega ou de qualquer perda ou dano indireto, distinto da perda ou dano das mercadorias, é limitada a um valor que não excederá o equivalente ao frete que se deva pagar pelo transporte multimodal.

§3º. Na hipótese de o expedidor não declarar o valor das mercadorias, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal ficará limitada ao valor que for estabelecido pelo Poder Executivo.

§4º. Quando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada do transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção.

§5º. Quando a perda, dano ou atraso na entrega da mercadoria ocorrer em um segmento de transporte claramente identificado, o operador do referido segmento será solidariamente responsável com o Operador de Transporte Multimodal, sem prejuízo do direito de regresso deste último pelo valor que haja pago em razão da responsabilidade solidária.”²⁰⁸

Como evidencia o §4º do Art. 17 LTMC, “[q]uando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada do transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a

²⁰⁷ DAUJOTAS, Rimantas. *Justification of Liability Limitation in International Carriage of Goods* (2011). Law Comments by Rimantas Daujotas. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1866196>.

²⁰⁸ LTMC. Art. 17.

responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção”.²⁰⁹ Assim, na hipótese de um contrato de transporte multimodal de mercadorias que seja caracterizado como internacional, muito provavelmente haverá uma diferenciação entre o regime de responsabilidade aplicável sob a Legislação Específica Brasileira, a LTMC, e as convenções internacionais aplicáveis em matéria de transporte de mercadorias.²¹⁰

Isto porque, como será exposto mais detalhadamente na sequência deste estudo (*I.b.2., abaixo*), o limite estabelecido pela LTMC, de 666,67 DES²¹¹ por volume de mercadoria ou 2,00 DES por quilograma de mercadoria avariada, danificada ou atrasada, o que for maior,²¹² é reproduzido apenas na Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna (“CMNI”)²¹³ e nas Regras de Haia-Visby – as Regras da Haia conforme emendadas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968 (“Regras de Haia-Visby”),²¹⁴ referentes ao transporte marítimo de mercadorias, sendo distinto em todas as demais convenções internacionais para o transporte rodoviário, aéreo, ferroviário e mesmo demais convenções marítimas.

Portanto, em fechamento a esta primeira parte do presente estudo, referente ao contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, sob a perspectiva do direito brasileiro (*item I.a.*) e diante dos tópicos analisados, fica claro que, em que pese a qualidade da legislação específica brasileira, resultante muito de sua inspiração em documentos internacionais, não basta ao profissional do tema encerrar sua análise apenas no direito brasileiro.

²⁰⁹ LTMC. Art. 17, §4º.

²¹⁰ Ver *I.b.2.,* abaixo.

²¹¹ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

²¹² LTMC. “**Art. 32.** O Poder Executivo regulamentará a cobertura securitária do transporte multimodal e expedirá os atos necessários a execução desta Lei no prazo de cento e oitenta dias, contados da data de sua publicação. § 1º Enquanto não for regulamentado o disposto no § 3º do art. 17, será observado o limite de 666,67 DES (seiscentos e sessenta e seis Direitos Especiais de Saque e sessenta e sete centésimos) por volume ou unidade, ou de 2,00 DES (dois Direitos Especiais de Saque) por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior. § 2º Para fins de aplicação dos limites estabelecidos no parágrafo anterior, levar-se-á em conta cada volume ou unidade de mercadoria declarada como conteúdo da unidade de carga. § 3º Se no Conhecimento de Transporte Multimodal for declarado que a unidade de carga foi carregada com mais de um volume ou unidade de mercadoria, os limites estabelecidos no parágrafo anterior serão aplicados a cada volume ou unidade declarada. § 4º Se for omitida essa menção, todas as mercadorias contidas na unidade de carga serão consideradas como uma só unidade de carga transportada.”

²¹³ CMNI. A “Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna” (do Inglês, “*Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways*”), assinada em Budapeste, em 2001 (“CMNI”), a qual rege o transporte por navegação interna em 18 países europeus.

²¹⁴ Regras de Haia-Visby. As “As Regras de Haia-Visby - as Regras da Haia conforme emendada pelo Protocolo de Bruxelas de 23 de Fevereiro de 1968” (do Inglês, “*The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968*”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

A *uma* porque o tema se afeiçoa ao comércio internacional, de onde empresta conceitos e de onde busca seu próprio conteúdo; *a duas*, porque a própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro remete a regência geral dos contratos internacionais com base no local de celebração, os quais podem indicar a aplicação de direito estrangeiro; e, *a três*, porque mesmo que vença a aplicação do direito brasileiro sobre qualquer outro, a própria Legislação Específica Brasileira em matéria de transporte multimodal de mercadorias determina que a responsabilidade do transportador seja aferida com base na convenção internacional aplicável ao modal específico onde ocorreu o dano.

Nesse sentido, torna-se imperativo ao comerciante Brasileiro, seja na posição de exportador, seja na posição de importador, o estudo do transporte multimodal de mercadorias em uma perspectiva internacional. Como se verá a seguir, no direito internacional, o tratamento do transporte multimodal de mercadorias apresenta uma verdadeira miríade de documentos e incertezas, situação bastante distinta do direito brasileiro.

1.b. As dificuldades decorrentes da regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional

Nesta segunda subparte, será analisado o contrato *internacional* de transporte multimodal de mercadorias. Como referido acima (*item 1.a.2.*), o contrato de transporte multimodal de mercadorias será nacional quando for celebrado entre partes brasileiras para cumprimento inteiramente no Brasil; e, será internacional quando uma das partes for estrangeira e/ou a tomada das mercadorias ou a entrega das mesmas ocorrer fora do território nacional.

Tal definição, como visto, encontra-se na própria Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998, que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas, em seu artigo 2º, quando esclarece, no inciso II, que o transporte será “*internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.*”²¹⁵

Será abordado, inicialmente o cenário internacional pertinente ao transporte multimodal de mercadorias e as dificuldades na determinação da lei aplicável ao instituto,

²¹⁵ LTMC. “**Art. 2º.** Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal. **Parágrafo único.** O Transporte Multimodal de Cargas é: **I** - nacional, quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional; **II** - internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.”

dado o grande número de tratados e convenções existentes (*1.b.1., abaixo*). Então, serão avaliadas as convenções internacionais possivelmente aplicáveis para os transportes aéreo; terrestre, por via rodoviária e ferroviária; e, marítimo, de mercadorias, conjugando os diferentes regimes de responsabilidade estabelecidos em cada corpo normativo específico (*1.b.2., abaixo*).

1.b.1. O Cenário Internacional e as dificuldades na Determinação da Lei Aplicável ao Contrato

Nas últimas décadas, formou-se um consenso sobre a definição do contrato de transporte multimodal de mercadorias como o contrato pelo qual alguém se obriga a transportar mercadorias utilizando-se de ao menos dois diferentes modos de transporte, com base em uma única relação contratual, de um lugar em um determinado país onde ocorre a tomada das mercadorias pelo transportador até o local designado para a entrega em um país distinto.²¹⁶

Essa definição, e o consenso que a circunda, têm, em grande medida, origem na Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias, assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980 (“Convenção TM”),²¹⁷ segundo a qual:

“Transporte multimodal internacional’ significa o transporte de mercadorias por, pelo menos, dois modos diferentes de transporte, com base em um contrato de transporte multimodal de um lugar em um país em que as mercadorias são tomadas a cargo pelo operador de transporte multimodal para um local designado para entrega situado em um país diferente. As operações de coleta e entrega de mercadorias efetuadas no cumprimento de um contrato de transporte unimodal, conforme definido no contrato, não serão consideradas como transporte multimodal internacional.”²¹⁸

Como fica evidente da definição apontada pela Convenção TM, o fator definitivo é o contrato de transporte ser regulado por um único contrato, concluído por um “operador de transporte multimodal”, com a responsabilidade de concretizar todo o transporte, bem como o

²¹⁶ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 4.

²¹⁷ No original: “United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, signed in Geneva on 24 May 1980.”

²¹⁸ Convenção MT. Artigo 1 – Definições, item 1. Tradução Livre do original.

que mais for necessário para tal, e que arcará com todas as responsabilidades. A definição, na parte final, ainda exclui as operações de coleta e entrega quando realizadas de modo unimodal, na tentativa de evitar conflitos na aplicação das convenções sobre cada modal específico.

Ainda, a Convenção TM contém, no seu Art. 1 Convenção TM, item 2, a definição de operador de transporte multimodal, a qual afigura-se altamente relevante para a definição e compreensão conceitual do instituto:

“Operador de transporte multimodal”, significa qualquer pessoa que em seu próprio nome ou através de outra pessoa agindo em seu nome celebra um contrato de transporte multimodal e que age como principal, e não como um agente ou em nome do expedidor ou das transportadoras participantes em as operações de transporte multimodal, e que assume a responsabilidade pela execução do contrato.”²¹⁹

Em que pese a Convenção TM nunca ter entrado em vigor,²²⁰ as definições lançadas naquele documento acabaram servindo de base para uma série de outros documentos celebrados em âmbito regional, tal como o Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (“AFTM”).²²¹ A própria estrutura dos dois documentos é muito similar, de modo que, mesmo sem ter entrado em vigor – e a esta altura, *passados quase trinta e cinco anos de sua edição, é muito provável que nunca entre em vigor* – a Convenção TM deixou de legado diversas definições conceituais que foram aplicadas posteriormente por outros instrumentos internacionais e domésticos.²²²

A expressão “*transporte multimodal*” não é o único termo empregado para descrever transportes internacionais de mercadorias, mesmo os que envolvem mais de uma

²¹⁹ Convenção MT. Artigo 1 – Definições, item 2. Tradução Livre do original: “*Multimodal transport operator means any person who on his own behalf or through another person acting on his behalf concludes a multimodal transport contract and who acts as a principal, not as an agent or on behalf of the consignor or of the carriers participating in the multimodal transport operations, and who assumes responsibility for the performance of the contract.*”

²²⁰ O artigo 36 da Convenção TM exige a assinatura de 30 (trinta) Estados para entrada em vigência, o que nunca ocorreu. A Convenção TM foi assinada e ratificada por apenas 11 (onze) Estados, quais sejam: Burundi, Chile, Geórgia, Líbano, Libéria, Malavi, México, Marrocos, Noruega, Ruanda, Senegal, Venezuela e Zâmbia. Maiores informações podem ser obtidas na página das Nações Unidas: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-E-1&chapter=11&lang=en

²²¹ Ver item *I.a.2.*, acima.

²²² Sobre o legado deixado pela Convenção TM, ver DE WIT, Ralph. *Multimodal transport: carrier liability and documentation*. Londres: Lloyd’s of London, 1995.

modalidade de transporte.²²³ Tanto é que o Comitê Econômico e Social das Nações Unidas emitiu um documento denominado “*Terminologia sobre Transportes Combinados*” em 1º de Fevereiro de 2000,²²⁴ o qual apresenta diversas definições relevantes:

“1.0. TRANSPORTE MULTIMODAL:

Transporte de mercadorias por dois ou mais modos de transporte.

1.1 TRANSPORTE INTERMODAL:

A circulação de mercadorias em uma mesma unidade de carga ou veículo rodoviário, que utiliza sucessivamente dois ou mais modos de transporte, sem lidar com as próprias mercadorias em mudar os modos.

Por extensão, o termo intermodalidade tem sido usado para descrever um sistema de transporte pelo qual dois ou mais modos de transporte são usados para transportar a mesma unidade de carga ou caminhão em um sistema integrado, sem carga ou descarga, em uma cadeia de transporte [porta a porta].

1.2 TRANSPORTE COMBINADO:

O transporte intermodal onde a maior parte da jornada europeia é por via ferroviária, fluvial ou marítima e quaisquer pernas iniciais e / ou finais realizados pela estrada sejam tão curtos quanto possível.”²²⁵

A distinção entre os sistemas, especialmente o intermodal e o multimodal, acaba por tomar a forma de uma linha tênue no que tange ao conceito, eis que ambos utilizam mais de uma modalidade de transporte e envolvem o deslocamento de mercadorias por grandes distâncias – *no caso da multimodalidade, é possível o manejo das mercadorias, o que no transporte intermodal fica restrito à unidade de carga, por exemplo, o contêiner.*

Não obstante, a mais importante e fundamental distinção diz respeito à figura do Operador de Transporte Multimodal de Mercadorias (“OTM”) como centralizador dos regimes logístico e de responsabilidade por todo o transporte, configurando o conhecido sistema de transporte de “*porta-a-porta*”, no qual o OTM se responsabiliza por toda a entrega desde a retirada das mercadorias no estabelecimento do expedidor até a sua efetiva entrega ao destinatário.

²²³ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 527.

²²⁴ ECOSOC. Economic and Social Council. *Terminology on Combined Transport*. TRANS/WP.24/2000/1, 1º de Fevereiro de 2000. Documento preparado pelo secretariado do ECOSOC. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/wp24/documents/wp24-00-1e.pdf>

²²⁵ *Idem*, Item I.

A subcontratação do transporte é prática comum no transporte multimodal, enquanto a efetiva execução do transporte por um mesmo subcontratado em mais de uma modalidade é a exceção.²²⁶ Assim, quando o OTM subcontrata o transporte de mercadorias em cada uma das fases até a execução completa do contrato, ele se torna o expedidor na subcontratação com o transportador unimodal. O resultado prático é a existência de dois ou mais níveis contratuais no transporte multimodal de mercadorias, um para o contrato principal, entre o expedidor original e o OTM; e, um ou mais níveis para a subcontratação dos efetivos transportadores para cada *modal* específico.

Nesse sentido, o OTM poderá ou não ter o papel de transportador, sendo conhecido nos Estados Unidos da América como N.V.O.C.C., ou “*Non Vessel Operating Common Carrier*”, em Português, “*Transportador Comum Não Proprietário de Navio*”. Este OTM, bastante usual no mundo do transporte multimodal de mercadorias, subcontrata todas as etapas de transporte com outros transportadores, não executando nenhuma de tais etapas por conta própria.

A subcontratação do transporte é geralmente induzida por razões tanto econômicas quanto práticas.²²⁷ Isto porque um navio viajar com espaço vazio e menos cargas do que tem capacidade acaba sendo um desperdício de meios, de modo que os operadores logísticos tentam, na medida do possível, alocar as mercadorias de modo a utilizar-se dos recursos do modo mais eficiente.²²⁸

Ao se estabelecer a premissa de que o OTM realizará uma série de subcontratações com cada transportador responsável por cada trecho do transporte, surge inevitavelmente a imprecisão quanto a quais convenções internacionais serão aplicadas para cada meio de transporte. A contratação do caminhão para levar as mercadorias do estabelecimento do expedidor original ao porto poderá ser regida pela Convenção de Genebra de 1956 (“CMR”); a contratação do navio para levar as mercadorias do porto do país do expedidor para o país de destino poderá ser regida pelas Regras de Hamburgo de 1978 (“Regras de Hamburgo”); a contratação do avião para transportar as mercadorias do aeroporto do país do expedidor para o país de destino poderá ser regida pelas Convenções de Varsóvia (“Convenção de Varsóvia”) e Montreal (“Convenção de Montreal”); e, assim, sucessivamente.

²²⁶ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 528.

²²⁷ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 6.

²²⁸ *Idem, ibidem*.

No entanto, como exposto acima, há ao menos dois níveis de contratação (*ver Figura 1, abaixo*), um do expedidor original com o OTM e outro do OTM com cada um dos subcontratados.²²⁹ Considerando que são contratos diferentes, os regimes de responsabilidade serão, também, diferentes e as proteções estabelecidas em cada convenção não transbordam para as demais relações contratuais. Como será exposto na sequência deste estudo (*item 1.b.2., abaixo*), cada convenção, seja para transporte aéreo, terrestre ou marítimo, apresenta regimes distintos de responsabilidade, com limitações diferentes, havendo uma problemática bastante extensa relacionada a tais distinções.

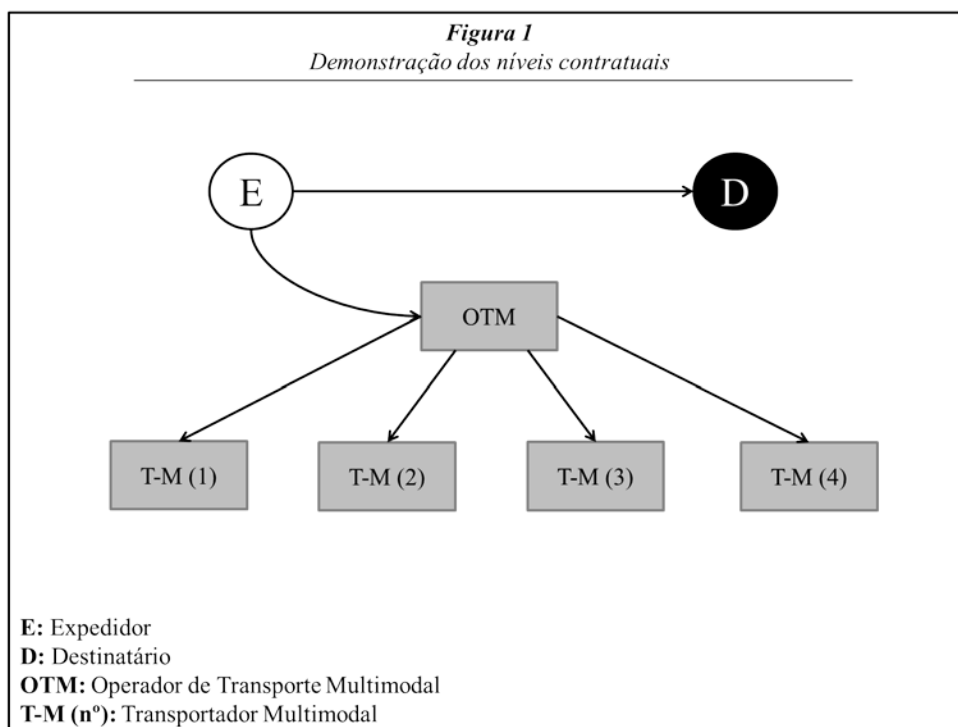


Figura 1 – Demonstração dos níveis contratuais

Assim, muitas vezes os OTMs estabelecem regimes de responsabilidade diretamente relacionados ao subcontrato específico. Em outras palavras, para a parte marítima, aplica-se a convenção marítima; para a parte aérea, aplica-se a convenção aérea; e, para a parte terrestre, aplica-se a convenção rodoviária ou ferroviária, conforme o caso. Assim, o OTM seguirá sendo responsável perante o expedidor; no entanto, terá direito de regresso contra o transportador específico que causou o dano ou atraso.

O principal problema que se apresenta ao OTM é o caso em que ele terá uma responsabilidade maior perante o expedidor do que consegue recuperar contra o transportador

²²⁹ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 533.

que causou o dano. Isto é, caso a responsabilidade pelo transporte multimodal perante o expedidor original seja superior ao regime de responsabilidade em uma das convenções específicas sobre determinado trecho do transporte, ele terá de arcar com a diferença perante o expedidor original.²³⁰

Até o advento da containerização, o transporte de mercadorias era realizado conforme as regras aplicáveis para cada diferente modal de transporte.²³¹ Nesse sentido, o transporte rodoviário seguia as convenções rodoviárias,²³² o transporte aéreo seguia as convenções aéreas²³³ e o transporte marítimo seguia as convenções marítimas.²³⁴

Com o advento da unitização, paletização e, finalmente, containerização,²³⁵ ocorreu significativo incremento do transporte por mais de um *modal*, o que modificou radicalmente o direito dos transportes.²³⁶ O contêiner possibilitou uma flexibilização nos transportes e permitiu uma maior integração entre os diferentes *modais* de transporte. É fácil imaginar um único contêiner fechado transitando sobre a caçamba de um caminhão, sendo carregado em um grande transatlântico e sobre o vagão de um trem. Tanto é que a “*vasta literatura na análise econômica dos transportes sustenta que a containerização foi a mudança mais significativa na tecnologia dos transportes no Século XX e foi diretamente responsável pela aceleração da globalização da economia mundial desde a década de 1960*”.²³⁷

No entanto, a grande flexibilidade possibilitada pela tecnologia disponível ao transporte de mercadorias não foi acompanhada pelo desenvolvimento do direito internacional dos transportes, cujos institutos seguiram oferecendo grande rigidez na regulação deste contrato.²³⁸ Nenhuma das tentativas em criar um direito uniforme para o transporte de

²³⁰ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 7.

²³¹ PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>. Página 5.

²³² Especialmente a Convenção de Genebra, de 1956.

²³³ Especialmente as Convenções de Varsóvia, de 1929.

²³⁴ Especialmente as Regras da Haia, de 1924.

²³⁵ PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>. Página 5.

²³⁶ FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>. Página 4.

²³⁷ BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>.

²³⁸ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 8.

mercadorias obteve êxito, e foram diversas tentativas, como será abordado adiante (*1.b.2., abaixo*).

Diante da ausência de um regime verdadeiramente internacional para o transporte multimodal de mercadorias, a solução que acabou sendo empregada foi o regramento regional e doméstico para o contrato, como exposto acima, no exemplo da Legislação Brasileira e do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do transporte Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (*1.a.2., acima*), aplicável, basicamente, aos países do Mercosul.²³⁹

Pode-se referir ainda, além dos países membros do Mercosul, a normatização adotada pela Comunidade Andina referente ao transporte multimodal, entre Bolívia, Colômbia, Equador e Peru;²⁴⁰ a normatização adotada pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI);²⁴¹ e, a normatização adotada pela Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), aplicável a Tailândia, Filipinas, Malásia, Singapura, Indonésia, Brunei, Vietnã, Mianmar, Laos e Camboja.²⁴²

A União Europeia (EU) ainda não possui um regulamento específico em matéria de transporte multimodal de mercadorias, havendo alguns documentos oficiais encorajando o uso do transporte intermodal.²⁴³ Situação similar ocorre para o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA), que igualmente não possui regramento específico para o transporte multimodal de mercadorias entre os Estados Membros Canadá, Estados Unidos da América e México.²⁴⁴

²³⁹ Com a suspensão do status de membro do Paraguai e ingresso da Venezuela, o Acordo de Alcance Parcial não deixaria de vigor para o Paraguai nem passaria imediatamente a vigor para a Venezuela, eis que foi celebrado entre os Estados e não na condição de Membros do Mercosul. A análise específica desse tema caberia aos estudiosos do Direito Internacional Público e não configura objeto da presente análise.

²⁴⁰ A Comunidade Andina adotou a Decisão n° 331; a Decisão n° 393, que modificou substancialmente alguns aspectos da Decisão n° 331; e, a Resolução n° 425 do Acordo de Cartagena, os quais estabelecem as condições e regulamentam o transporte multimodal de mercadorias na Comunidade.

²⁴¹ A Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) estabeleceu regramento para o transporte multimodal de mercadorias (cargas) na III Reunião Ordinária da Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas de América do Sul, realizada em 1996, com a celebração do “*Acordo sobre Transporte Multimodal Internacional*”.

²⁴² A Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) celebrou o “*2005 ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport*” no XI encontro dos ministros dos transportes dos países membros em 17 de novembro de 2005 (<http://www.escwa.un.org/about/gov/session25/upload/tran25e.pdf>).

²⁴³ Ver “*Estudo sobre os detalhes e valor agregado no estabelecimento de um (opcional) documento único (eletrônico) de transporte para todos os transportes de mercadorias, sem distinção de modos, bem como uma cláusula de responsabilidade padrão (regime de responsabilidade voluntária), com relação à sua capacidade de facilitar o transporte multimodal de mercadorias e melhorar o quadro oferecido pelas documentos e manifestos de transporte multimodal*” emitido pela Comissão Europeia. Disponível em: http://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/studies/doc/2009_05_19_multimodal_transport_report.pdf.

²⁴⁴ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 8.

Diversos sistemas jurídicos domésticos também estabeleceram regramentos específicos para o transporte multimodal de mercadorias, tais como Alemanha (§§ 452-452d *Handelsgezetzbuch-HGB*); Argentina (*Lei nº 24.921: Transporte Multimodal de Mercadorias, Boletim Oficial de 12 de Janeiro de 1998*); Brasil (*Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 sobre o Transporte Multimodal de Mercadorias*); Chile (*Código Comercial, Livro III “De la Navegación y el Comercio Marítimos”, Título V “De los Contratos para la Explotación Comercial de las Naves”, Art. 1041 e seguintes*); China (*Código Marítimo de 1993, Capítulo IV, Seção 8: Disposições Especiais Referentes ao Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias*); Costa Rica (*Ley General de Aduanas*); Índia (*Multimodal Transportation of Goods Act, nº 28 de 1993*); México (*Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional de 7 de Julho de 1989*); Países Baixos (*Código Civil, Livro 8, Título 2, Seção 2, Artigos 8:40-52 BW*), ente tantos outros.

Ainda que muitos dos sistemas nacionais sejam baseados na Convenção TM e em regras emitidas pela Câmara Internacional de Comércio (do Inglês, “*International Chamber of Commerce*” – “*ICC*”), há significativas diferenças entre os vários regimes de responsabilidade dos transportadores, limites temporais de prescrição e limitação de responsabilidade. O resultado é um sistema fragmentado e complexo, que resulta em grande incerteza quanto ao regime jurídico que será aplicável em cada situação.²⁴⁵ Diante da ausência de um regime verdadeiramente internacional para o transporte multimodal de mercadorias, as soluções regionais são apenas parciais para a problemática apresentada, eis que o comércio atingiu níveis verdadeiramente globais.²⁴⁶

Caso um expedidor Brasileiro envie mercadorias para o mercado Argentino, por exemplo, afigura-se relativamente tranquila a aplicação do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias celebrado entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (“AFTM”).²⁴⁷ Isto porque Brasil e Argentina são signatários do documento, de modo que transportes realizados entre companhias localizadas nestes países terão seus conflitos dirimidos com base no instrumento multilateral celebrado entre tais países.²⁴⁸

²⁴⁵ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 9.

²⁴⁶ BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>.

²⁴⁷ O que não quer dizer que não possam surgir problemas em virtude de diferentes interpretações e decisões emitidas pelos judiciários dos dois países, em virtude da ausência de um corpo normativo verdadeiramente uniforme e do chamado *forum shopping*.

²⁴⁸ AFTM. Art. 2º, internalizado no Direito Brasileiro pelo Decreto nº 1.563, de 19 de Julho de 1995.

No entanto, quando tratamos, por hipótese, de um contrato em que um expedidor Brasileiro envie mercadorias para um país com o qual o Brasil não celebrou nenhum documento bilateral em matéria de transporte multimodal de mercadorias, haverá espaço para a discussão de acordo com as regras de direito internacional privado que definição a lei aplicável em matéria de transportes. Discutir-se-á, assim, os elementos de conexão, o local de cumprimento das obrigações, e haverá oportunidade para o *forum shopping*, ampliando ainda mais a incerteza quanto ao regime de responsabilidade. E o problema se agrava, eis que ainda que definido o foro de discussão, ainda haveria a problemática da limitação de responsabilidade, conforme a convenção aplicável para a determinada etapa do transporte, se aéreo, rodoviário, ferroviário ou marítimo.

Assim, em uma perspectiva internacional, para além dos limites dos estados membros do AFTM, as regras de direito internacional privado podem apontar para a aplicação do direito de um estado signatário apenas das convenções uniformes em matéria de transporte unimodal. Fica fácil imaginar uma situação na qual um expedidor Brasileiro assina o contrato de transporte em qualquer dos países da União Europeia. Pelas regras de direito internacional privado do Brasil, notadamente o Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a (“LINDB”),²⁴⁹ seria aplicável o direito europeu, que prevê apenas as convenções internacionais unimodais para limitação de responsabilidade.

E então teria-se o impasse de lidar com diferentes regimes de responsabilidade dos transportadores, limites temporais de prescrição e limitação de responsabilidade para os diferentes modais.²⁵⁰

Há as convenções internacionais que disciplinam, para os transportes *unimodais*, a sistemática de responsabilidade, períodos de prescrição, limitações de responsabilidade, aplicabilidade quanto a outras modalidades de transporte, especialmente Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (“CMR”),²⁵¹ atinente ao transporte rodoviário de mercadorias; a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional por Via Aérea (“Convenção de Varsóvia”)²⁵² e a Convenção para a Unificação de Certas Regras para o

²⁴⁹ LINDB. Art. 9º “*Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*”

²⁵⁰ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 9.

²⁵¹ CMR. Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (do Francês, “*Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*”) assinada em Genebra, Suíça, em 19 de Maio de 1956, a qual rege o transporte terrestre por rodovia em 55 países europeus.

²⁵² Convenção de Varsóvia. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional de Mercadorias por via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules*

Transporte Internacional por Via Aérea de Montreal (“Convenção de Montreal”),²⁵³ atinentes ao transporte aéreo de mercadorias; a Convenção Relativa ao Transporte Ferroviário Internacional (“COTIF”),²⁵⁴ atinente ao transporte ferroviário de mercadorias; a Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna (“CMNI”),²⁵⁵ atinente ao transporte de mercadorias por navegação interna; a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo (“Regras da Haia”),²⁵⁶ as Regras de Haia-Visby – as Regras da Haia conforme emendadas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968 (“Regras de Haia-Visby”)²⁵⁷ e a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por Via Marítima de 1978 (“Regras de Hamburgo”),²⁵⁸ atinentes ao transporte marítimo. Tais convenções serão analisadas com mais detalhes no tópico ***1.b.2.***, abaixo.

O resultado prático da existência de diversos diplomas legais em nível doméstico, regional e sub-regional é uma grande incerteza quanto ao regime jurídico aplicável para definir a extensão da responsabilidade do transportador multimodal em determinada situação.²⁵⁹ Em muitos casos, a extensão da responsabilidade será dada pela convenção unimodal ou direito nacional aplicável ao local onde o dano, perda ou atraso tenha ocorrido.²⁶⁰

Assim, diante da ausência de uma convenção internacional aplicável ao transporte multimodal de mercadorias, é muito difícil determinar *a priori* qual o direito será aplicável

Relating to International Carriage by Air”), assinada em Varsóvia, Polônia, em 12 de Outubro de 1929 (“Convenção de Varsóvia”), a qual rege o transporte aéreo em mais de 150 países ao redor do mundo e que foi assinada e ratificada pelo Brasil ainda nos anos 1930. Ver: www.icao.int.

²⁵³ Convenção de Montreal. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*”), assinada em Montreal em 28 de Maio de 1999 (“Convenção de Montreal”), a qual foi internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.910, de 27 de Setembro de 2006. Ver: www.icao.int.

²⁵⁴ COTIF. Convenção Relativa aos Transportes Ferroviários Internacionais. (do Inglês, “*Convention concerning International Carriage by Rail*”), assinada em Berna, em 9 de Maio de 1980, a qual rege o transporte terrestre por ferrovia em 47 países europeus.

²⁵⁵ CMNI. A “Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna” (do Inglês, “*Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways*”), assinada em Budapeste, em 2001 (“CMNI”), a qual rege o transporte por navegação interna em 18 países europeus.

²⁵⁶ Regras da Haia. A “Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo” (do Inglês, “*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*”) de 25 de Agosto de 1924 (“Regras da Haia”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

²⁵⁷ Regras de Haia-Visby. As “As Regras de Haia-Visby - as Regras da Haia conforme emendada pelo Protocolo de Bruxelas de 23 de Fevereiro de 1968” (do Inglês, “*The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968*”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

²⁵⁸ Regras de Hamburgo. A “Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por via Marítima” (do Inglês “*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*”) de 31 de Março de 1978 (“Regras de Hamburgo”). Ver: www.uncitral.org.

²⁵⁹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 10.

²⁶⁰ *Idem, ibidem.*

para um contrato dessa natureza, se instrumento doméstico ou internacional e, no caso internacional, qual convenção internacional e em que medida. A definição da convenção internacional aplicável depende de uma série de fatores, tais como a natureza e a extensão do contrato multimodal, quais os modos de transporte utilizados e de que forma e por quanto tempo; quais os documentos foram utilizados, a visão particular de determinado país ou judiciário com relação à extensão da aplicabilidade de determinada convenção *et cetera*.²⁶¹

Toda essa incerteza associada ao contrato de transporte multimodal de mercadorias resultará em grande dificuldade de obtenção de informação, o que levará a uma assimetria de informações tão grave que pode acabar por desorganizar o mercado a tal ponto de impedir o alcance de um ótimo social pela troca voluntária, especialmente entre pequenos e médios expedidores.²⁶²

A problemática referente aos custos de transação, assimetria de informações e falhas de mercado relacionadas ao contrato de transporte multimodal de mercadorias será detalhadamente abordada na Segunda Parte deste estudo, referente a uma análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias, em razão da necessidade de exposição de uma série de conceitos econômicos que merecem cuidadosa avaliação. Também o recurso à análise econômica do direito mostra-se extremamente útil para indicar o caminho a ser seguido para um transporte multimodal internacional mais previsível e organizado, seja pelo legislador doméstico, seja pelas delegações representantes de países junto à UNCITRAL.

Não obstante, para este momento, importa registrar que o principal problema associado à falta de uma uniformização no regramento do contrato de transporte multimodal de mercadorias é de natureza financeira – o que justifica o interesse da análise econômica do direito. A falta de uma uniformização quer dizer uma falta de previsibilidade na alocação das responsabilidades jurídicas, que resultará em maiores custos de seguro e de transação, reduzindo os lucros de ambas as partes, expedidor e transportador, e reduzindo a utilização de transportes de natureza internacional.²⁶³

Como será abordado a seguir (**1.b.2.**, *abaixo*), as diversas convenções internacionais existentes apresentam diferentes limites de responsabilidade, períodos de prescrição, competência e jurisdição e, em geral, diferentes meios de solução dos litígios para

²⁶¹ *Idem*, Página 11.

²⁶² COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. São Paulo: Bookman Companhia Editora, 2010. Página 64.

²⁶³ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 10.

cada determinado meio de transporte e em cada determinado período histórico em que foram celebrados.

Essa situação gera uma série de distorções, o que faz com o que a limitação de responsabilidade para o transporte rodoviário seja apenas a metade do valor para transporte ferroviário ou aéreo, e que o transporte marítimo apresente limites 8 (oito) ou 9 (nove) vezes menores do que o transporte aéreo ou ferroviário.

1.b.2. No céu, na terra e no mar: conflito na busca da Convenção Internacional aplicável

Como exposto em *1.a.2.*, acima, o Brasil possui Legislação Específica referente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, a Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”); e, celebrou acordo multilateral denominado Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do transporte Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (“AFTM”). Nesse sentido, em um contrato de transporte multimodal internacional de mercadorias, caso as regras de direito internacional privado apontem para a aplicação da Legislação Brasileira, deverá ocorrer a aplicação da LTMC; e, caso o contrato se dê entre expedidores, transportadores ou destinatários de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, deverá ocorrer a aplicação do AFTM.

No entanto, caso a contratação se dê com partes localizadas em outros países, além dos estados membros do AFTM, e, caso as regras de direito internacional privado apontem para a aplicação da legislação de um destes países em detrimento da Legislação Brasileira, aplicar-se-á, diante da inexistência de uma convenção verdadeiramente internacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias, as convenções unimodais em vigor para cada modal utilizado no transporte em questão.

Nesse sentido, em que pese o Brasil não seja signatário das convenções unimodais, de aplicação essencialmente à União Europeia e países adjacentes, de acordo com o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, denominado Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (“LINDB”),²⁶⁴ em seu Art. 9º

²⁶⁴ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942, que recebia a denominação de “Lei de Introdução ao Código Civil”, ou “LICC”, e, com a entrada em vigor da Lei nº 12.376, de 30 de Dezembro de 2010, passou a ser denominado de “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, ou “LINDB”.

LINDB, “[p]ara qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”²⁶⁵

Ademais, ainda que seja a LTMC a legislação aplicável ao caso concreto, por força do Art. 17, §4º, LTMC,²⁶⁶ quando o prejuízo às mercadorias ocorrer em fase determinada do transporte multimodal para a qual exista convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do OTM por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção.

Assim, ao celebrar um contrato para o transporte de mercadorias na América do Norte ou na Europa – e mesmo por força da própria Legislação Brasileira, o comerciante Brasileiro sentirá os efeitos da ausência de uma legislação verdadeiramente internacional e uniforme no que diz respeito ao transporte multimodal de mercadorias. E dada a importância comercial de tais áreas geográficas do globo, não se pode negligenciar alguns dos mercados mundiais mais relevantes pelas dificuldades eventualmente enfrentadas em matéria de transporte.

As principais convenções internacionais em matéria de transporte são a Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (“CMR”),²⁶⁷ atinente ao transporte rodoviário de mercadorias; a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional por Via Aérea (“Convenção de Varsóvia”)²⁶⁸ e a Convenção de Montreal para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea (“Convenção de Montreal”),²⁶⁹ atinentes ao transporte aéreo de mercadorias; a Convenção Relativa ao Transporte Ferroviário

²⁶⁵ LINDB. Art. 9º.

²⁶⁶ LTMC. “**Art. 17.** A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias é limitada ao valor declarado pelo expedidor e consignado no Conhecimento de Transporte Multimodal, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes. [...] §4º. Quando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada o transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção.”

²⁶⁷ CMR. Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (do Francês, “*Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*”) assinada em Genebra, Suíça, em 19 de Maio de 1956, a qual rege o transporte terrestre por rodovia em 55 países europeus. Ver: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventu/cmr_e.pdf.

²⁶⁸ Convenção de Varsóvia. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional de Mercadorias por via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*”), assinada em Varsóvia, Polônia, em 12 de Outubro de 1929 (“Convenção de Varsóvia”), a qual rege o transporte aéreo em mais de 150 países ao redor do mundo e que foi assinada e ratificada pelo Brasil ainda nos anos 1930. Ver: www.icao.int.

²⁶⁹ Convenção de Montreal. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*”), assinada em Montreal em 28 de Maio de 1999 (“Convenção de Montreal”), a qual foi internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.910, de 27 de Setembro de 2006. Ver: www.icao.int.

Internacional (“COTIF”),²⁷⁰ atinente ao transporte ferroviário de mercadorias; a Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna (“CMNI”),²⁷¹ atinente ao transporte de mercadorias por navegação interna; a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo (“Regras da Haia”),²⁷² as Regras de Haia-Visby – as Regras da Haia conforme emendadas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968 (“Regras de Haia-Visby”)²⁷³ e a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por Via Marítima de 1978 (“Regras de Hamburgo”),²⁷⁴ atinentes ao transporte marítimo.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Via Rodoviária (“CMR”), assinada em Genebra, Suíça, em 19 de Maio de 1956, disciplina, como título antecipa, o contrato de transporte internacional de mercadorias por via rodoviária. A questão mais relevante, para os fins da presente análise, diz respeito à aplicação ou não da CMR para o transporte multimodal de mercadorias, por exemplo, desde o porto do país de destino até o efetivo estabelecimento comercial do destinatário.²⁷⁵

O Capítulo 1 da CMR trata do seu âmbito de aplicação, sendo que o Art. 1 CMR estabelece que “[e]sta Convenção aplica-se a todos os contratos para o transporte rodoviário de mercadorias em veículos por recompensa, quando o local de tomada a cargo dos produtos e o local designado para a entrega, conforme especificado no contrato, estão situados em dois países diferentes, dos quais pelo menos um é um país contratante, independentemente do local de residência e nacionalidade das partes.”²⁷⁶

Nesse sentido, o Art. 1 CMR contém os requisitos gerais de aplicação da Convenção, mas não se trata de uma regra universal de conflito para toda e qualquer situação

²⁷⁰ COTIF. Convenção Relativa aos Transportes Ferroviários Internacionais. (do Inglês, “*Convention concerning International Carriage by Rail*”), assinada em Berna, em 9 de Maio de 1980, a qual rege o transporte terrestre por ferrovia em 47 países europeus.

²⁷¹ CMNI. A “Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna” (do Inglês, “*Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways*”), assinada em Budapeste, em 2001 (“CMNI”), a qual rege o transporte por navegação interna em 18 países europeus.

²⁷² Regras da Haia. A “Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo” (do Inglês, “*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*”) de 25 de Agosto de 1924 (“Regras da Haia”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

²⁷³ Regras de Haia-Visby. As “As Regras de Haia-Visby - as Regras da Haia conforme emendada pelo Protocolo de Bruxelas de 23 de Fevereiro de 1968” (do Inglês, “*The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968*”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

²⁷⁴ Regras de Hamburgo. A “Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por via Marítima” (do Inglês “*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*”) de 31 de Março de 1978 (“Regras de Hamburgo”). Ver: www.uncitral.org.

²⁷⁵ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 534.

²⁷⁶ CMR. Art. 1º, §1. Tradução livre do original.

de transporte rodoviário, o que resulta no questionamento acerca de sua aplicabilidade a um contrato de transporte multimodal de mercadorias.

Há diversos motivos para uma interpretação restritiva do Art. 1 CMR. *Primeiro*, o próprio nome da convenção, que busca concentrar-se no transporte *rodoviário*, e não multimodal, de modo que o foco da referida convenção é com esse modo de transporte e não com a totalidade das responsabilidades atinentes a um transporte multimodal de mercadorias. Aliás, este registro será valioso para todas as convenções unimodais que serão destacadas ao longo da presente análise. *Segundo*, no protocolo de assinatura da convenção, os representantes dos Estados decidiram que negociariam uma convenção para os transportes combinados, de modo que tinham a intenção de excluir a CMR dos transportes multimodais.²⁷⁷ *Terceiro*, a CMR não aborda a figura do operador de transporte multimodal, centralizadora de toda a cadeia de transporte sob pontos de vista logístico e de responsabilidade.

Ainda, outro motivo para uma interpretação restritiva do Art. 1 CMR é a existência do Art. 2 CMR, que aborda especificamente os casos específicos referentes ao transporte multimodal nos quais haverá de se aplicar a referida convenção:

“Artigo 2.

1. Se o veículo que contém as mercadorias é transportado em parte da viagem por mar, ferrovia, navegação interna ou ar, e, salvo nos casos em que o artigo 14 for aplicável, as mercadorias não forem descarregadas do veículo, esta Convenção, no entanto, será aplicável à totalidade do transporte. Desde que, na medida em que se prove que qualquer perda, dano ou atraso na entrega dos bens que ocorra durante o transporte nos outros meios de transporte não foi causado por ação ou omissão da transportadora pela estrada, mas por algum evento que só poderia ocorrer no curso de e por causa do transporte por outros meios, a responsabilidade do transportador por estrada será determinada não por esta convenção, mas da maneira em que a responsabilidade do transportador por outros meios de transporte teria sido determinada se um contrato para o transporte das mercadorias por si só houvesse sido feito pelo remetente com a transportadora pelos outros meios de transporte, de acordo com as condições previstas na lei para o transporte de mercadorias por esse meio de transporte. Se, no entanto, não existem essas condições exigidas, a responsabilidade do transportador rodoviário deve ser determinada por esta convenção.

²⁷⁷ Conforme consta do Protocolo de Assinatura da CMR, os representantes firmatários efetuaram a seguinte declaração: “Os abaixo firmados ajustam que negociarão convenções sobre contratos para transporte de mobília e para transportes combinados” (em Inglês, “*The undersigned undertake to negotiate conventions governing contracts for furniture removals and combined transport.*”). Para maiores informações, consultar o protocolo de assinatura da CMR, disponível em: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/cmr_e.pdf

2. *Se o transportador rodoviário também é o transportador pelos outros meios de transporte, a sua responsabilidade também deve ser determinada em conformidade com o disposto no parágrafo 1 deste artigo, mas como se, em suas capacidades como transportador por estrada e transportador pela outros meios de transporte, ele fosse duas pessoas distintas.*²⁷⁸

Como pode-se constatar, o Art. 2 CMR estende a aplicação da CMR para trechos do transporte que envolvam outros modais desde que o próprio veículo seja carregado em outro meio de transporte. O exemplo está muito mais próximo do caminhão que, ao transportar mercadorias pela via rodoviária, depara-se com a necessidade de embarcar em uma balsa para transpor um rio e continuar pela via rodoviária do que pretender estender a aplicação desta convenção para toda uma cadeia de transporte multimodal de mercadorias, de complexidade significativamente mais expressiva.

A CMR apresenta outras definições relevantes no que tange ao regime de responsabilidade. O Art. 32 CMR²⁷⁹ estabelece em um ano o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 30 CMR²⁸⁰ estabelece em 7 (sete) dias o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. O Art. 31 CMR²⁸¹ estabelece as *jurisdições competentes* para eventuais litígios, quais sejam, do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato, à escolha do autor da demanda. Quanto ao *valor que poderá ser cobrado à título de indenização*, o Art. 23 CMR²⁸² estabelece o montante equivalente a 8,33 DES²⁸³ por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou danificada.

Em que pese não haja um tratamento de toda a cadeia de transporte multimodal na CMR, sua aplicação, via Art. 1, segue possível no transporte multimodal, limitada ao trecho rodoviário de transporte. Assim, não seria o caso de se aplicar a CMR para toda a cadeia de transporte multimodal, incluindo marítimo e aéreo; mas, apenas, da possibilidade de aplicar-lhe para a parte rodoviária do transporte multimodal. No entanto, mesmo na hipótese de aplicação da CMR apenas para o trecho rodoviário de um transporte multimodal, para o que não traz disposição expressa, a referida convenção não contém disposições satisfatoriamente

²⁷⁸ CRM. Art. 2. Tradução livre do original.

²⁷⁹ CMR. Art. 32, 1.

²⁸⁰ CMR, Art. 30, 1.

²⁸¹ CMR, Art. 31, 1 (a).

²⁸² CMR, Art. 23, §3.

²⁸³ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

abrangentes para lidar com os diferentes regimes de responsabilidade existentes para o contrato de transporte multimodal, especialmente no que se refere aos casos de dano não localizado.²⁸⁴

A Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional por Via Aérea (“Convenção de Varsóvia”),²⁸⁵ assinada em Varsóvia, Polônia, em 12 de Outubro de 1929, e a Convenção para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea de Montreal (“Convenção de Montreal”),²⁸⁶ assinada em 28 de Maio de 1999, em Montreal, Canadá, disciplinam o contrato de transporte internacional de mercadorias por via aérea. Assim como no caso da CMR, a questão mais relevante para os fins da análise das Convenções de Varsóvia e de Montreal no presente estudo diz respeito à aplicação ou não das convenções para o transporte multimodal de mercadorias.²⁸⁷

Destarte, há que se referir a estrutura dessas convenções. Com efeito, a Convenção de Montreal não revogou a Convenção de Varsóvia, de modo que ambos os instrumentos seguem vigentes paralelamente.²⁸⁸ Em realidade, a Convenção de Montreal seguiu a mesma estrutura e basicamente a mesma linha mestra adotada pela Convenção de Varsóvia em 1929; porém, especificamente no que diz respeito ao transporte multimodal, a Convenção de Montreal adotou algumas sutis definições, buscando solucionar alguns dos problemas, mas sem prejudicar a aceitação da convenção como um todo.²⁸⁹

O Art. 1 Convenção de Varsóvia aborda o escopo geral de sua aplicação, pelo que “[e]sta Convenção aplica-se a todo transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias em aeronave efetuadas por recompensa. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito em aeronave efetuado por uma empresa de transporte aéreo.”²⁹⁰ Ainda, a

²⁸⁴ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 535.

²⁸⁵ Convenção de Varsóvia. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Internacional de Mercadorias por via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*”), assinada em Varsóvia, Polônia, em 12 de Outubro de 1929 (“Convenção de Varsóvia”), a qual rege o transporte aéreo em mais de 150 países ao redor do mundo e que foi assinada e ratificada pelo Brasil ainda nos anos 1930. Ver: www.icao.int.

²⁸⁶ Convenção de Montreal. A “Convenção para a Unificação de Certas Regras para o Transporte Internacional por Via Aérea” (do Inglês, “*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*”), assinada em Montreal em 28 de Maio de 1999 (“Convenção de Montreal”), a qual foi internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.910, de 27 de Setembro de 2006. Ver: www.icao.int.

²⁸⁷ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 535.

²⁸⁸ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 177-179.

²⁸⁹ A Convenção de Montreal hoje regulamenta o transporte aéreo em 105 países, inclusive o Brasil. Ver: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf.

²⁹⁰ Convenção de Varsóvia. Art. 1, §1. Tradução livre do original.

Convenção de Varsóvia define como *internacional* o transporte em que “o local de partida e o local de destino [...] situam-se dentro dos territórios de duas Partes Contratantes, ou no território de uma única Alta Parte Contratante, se houver uma escala acordada no território sujeito à soberania, suserania, mandato ou autoridade de outro Poder.”²⁹¹ Tais definições foram mantidas no Art. 1 Convenção de Montreal.²⁹²

Quanto à multiplicidade de transportadores, a Convenção de Varsóvia determina que “[u]m transporte realizado por vários transportadores aéreos sucessivos é considerado, para os fins da presente Convenção, como um transporte único e indiviso, caso tenha sido considerado pelas partes como uma única operação, se tinha sido acordado sob a forma de um único contrato ou de uma série de contratos”²⁹³ e, ademais, “não perde o seu carácter internacional pelo fato de um contrato ou uma série de contratos, a ser realizado inteiramente dentro de um território sujeito à soberania, suserania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante.”²⁹⁴ Tal definição, igualmente, foi mantida na Convenção de Montreal.²⁹⁵

Nesse sentido, o Art. 1 Convenções de Varsóvia, em termos muito similares aos da Convenção de Montreal, contém os requisitos gerais de aplicação da convenção, determinando que se aplica para todos os contratos de transporte de mercadorias por via aérea, necessariamente entre dois estados contratantes ou com escala em um estado contratante. Novamente, fica claro que não se trata de uma regra universal de conflito, que se aplique para toda e qualquer situação de transporte aéreo, o que gera dúvidas quanto a aplicabilidade dessas Convenções para um contrato de transporte multimodal de mercadorias.²⁹⁶

Com relação à responsabilidade do transportador aéreo, o Art. 18 Convenção de Varsóvia estabelece, em seu §1º, que o “transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição ou perda ou de dano a qualquer bagagens ou quaisquer mercadorias, se a ocorrência que causou o dano houver ocorrido durante o transporte aéreo.”²⁹⁷ O §2º do mesmo artigo refere que o transporte aéreo “compreende o período durante o qual a bagagem ou mercadorias estão a cargo do transportador, seja em um aeródromo ou a bordo de uma aeronave, ou, no caso de um pouso fora de aeródromo, em qualquer lugar que seja.”²⁹⁸

²⁹¹ Convenção de Varsóvia. Art. 1, §2. Tradução livre do original.

²⁹² Convenção de Montreal. Art. 1, §1 e §2.

²⁹³ Convenção de Varsóvia. Art. 1, §3. Tradução livre do original.

²⁹⁴ *Idem, ibidem.*

²⁹⁵ Convenção de Montreal. Art. 1, §3.

²⁹⁶ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 536.

²⁹⁷ Convenção de Varsóvia. Art. 18, §1. Tradução livre do original.

²⁹⁸ Convenção de Varsóvia. Art. 18, §2. Tradução livre do original.

No entanto, com relação ao transporte multimodal de mercadorias, a Convenção de Varsóvia limita sua aplicação ao referir, no §3º do Art. 18, que o “*transporte aéreo não abrange qualquer transporte por terra, por mar ou por via fluvial efetuado fora de um aeródromo,*”²⁹⁹ apesar de incluir entre as responsabilidades do transportador o “*carregamento, entrega ou transbordo.*”³⁰⁰

A Convenção de Montreal, também no Art. 18, seguiu redação muito similar àquela utilizada pela Convenção de Varsóvia, limitando a responsabilidade do transportador ao transporte exclusivamente aéreo,³⁰¹ entendido como o período em que o transportador aéreo estiver em posse das mercadorias para transporte.³⁰² E, assim como a Convenção de Varsóvia, a Convenção de Montreal também excluiu o transporte por outros modais de sua aplicação.³⁰³

No entanto, a parte final do §4º, Art. 18 Convenção de Montreal, estabelece que se o transportador substituir modais sem o consentimento do expedidor, a responsabilidade por danos ocorridos em tal modo de transporte substituto será regida pela Convenção de Montreal,³⁰⁴ eis que o transportador estará em posse das mercadorias para transporte, como registra o §2º do mesmo artigo. Nesse caso em particular, registra-se que a Convenção de Montreal possui um limite de responsabilidade significativamente maior do que as demais convenções de transporte, de modo que, nessa situação, muito provavelmente o transportador será responsável perante o expedidor por danos maiores do que aqueles que poderá recobrar do efetivo transportador de modal distinto.³⁰⁵

No tocante aos transportes combinados, tanto a Convenção de Varsóvia, em seu Art. 31,³⁰⁶ quanto a Convenção de Montreal, em seu Art. 38,³⁰⁷ estabelecem a possibilidade de inclusão nos documentos de transporte³⁰⁸ disposições referentes a outros *modais* utilizados em uma cadeia de transporte multimodal de mercadorias, conquanto que se apliquem tais convenções, de Varsóvia e Montreal, aos trechos aéreos.

²⁹⁹ Convenção de Varsóvia. Art. 18, §3. Tradução livre do original.

³⁰⁰ *Idem, ibidem.*

³⁰¹ Convenção de Montreal, Art. 18, §1.

³⁰² Convenção de Montreal, Art. 18, §3.

³⁰³ Convenção de Montreal, Art. 18, §4.

³⁰⁴ *Idem, ibidem.*

³⁰⁵ Para fins de esclarecer os diferentes regimes de responsabilidade entre as convenções aplicáveis, ver **Figura 2** – *Tabela denominada “Distinções Relevantes no Regime de Responsabilidade nas Convenções Internacionais para o Transporte Unimodal de Mercadorias”*, ao final desta subparte.

³⁰⁶ Convenção de Varsóvia. Art. 31.

³⁰⁷ Convenção de Montreal. Art. 38.

³⁰⁸ No transporte aéreo de mercadorias, o conhecimento de transporte é usualmente denominado de “*Air Waybill*”, ou “*AWB*”.

Como fica evidente dos Artigos 18 e 31 da Convenção de Varsóvia e Artigos 18 e 38 da Convenção de Montreal, em redação muito similar, tais Convenções expressamente declinam de sua aplicação para a totalidade do contrato de transporte multimodal, de modo que não se aplicarão para os trechos rodoviário ou marítimo, ressalvadas as exceções descritas; mas, apenas para o transporte aéreo.

No que se refere ao regime de responsabilidade, o Art. 29 Convenção de Varsóvia³⁰⁹ e o Art. 35 Convenção de Montreal³¹⁰ estabelecem em dois anos o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 26 Convenção de Varsóvia³¹¹ e o Art. 31 Convenção de Montreal³¹² estabelecem em 7 (sete) dias o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. O Art. 28 Convenção de Varsóvia³¹³ e o Art. 33(1) Convenção de Montreal³¹⁴ estabelecem as *jurisdições competentes* para litígios na mesma modalidade que a CMR fizera, quais sejam, do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato, à escolha do autor da demanda. Quanto ao *valor que poderá ser cobrado à título de indenização*, o Art. 22 Convenção de Varsóvia,³¹⁵ posteriormente atualizado pelo Art. 22(3) Convenção de Montreal,³¹⁶ diz respeito ao valor que poderá ser cobrado à título de indenização, no montante equivalente a 17 DES³¹⁷ por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.

Como se pode constatar, a intenção das convenções destinadas a regular o transporte aéreo era regular exclusivamente o transporte aéreo, e não a totalidade de uma cadeia de transporte multimodal, significativamente mais complexa que cada modal individual. Não obstante, mesmo envolvido em um transporte multimodal, o trecho aéreo do transporte seguirá podendo ser regulado pelas Convenções de Varsóvia e de Montreal. No entanto, mesmo na hipótese de aplicação das Convenções de Varsóvia e Montreal apenas para o trecho aéreo de um transporte multimodal, para o que, de fato, carecem de disposição expressa, as referidas convenções, assim como a CMR, não contêm disposições

³⁰⁹ Convenção de Varsóvia. Art. 29.

³¹⁰ Convenção de Montreal. Art. 35.

³¹¹ Convenção de Varsóvia. Art. 26.

³¹² Convenção de Montreal. Art. 31.

³¹³ Convenção de Varsóvia. Art. 28.

³¹⁴ Convenção de Montreal. Art. 33(1).

³¹⁵ Convenção de Varsóvia. Art. 22.

³¹⁶ Convenção de Montreal. Art. 22(3).

³¹⁷ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

suficientemente amplas para lidar com os distintos regimes de responsabilidade aplicáveis, imperiosos para o transporte multimodal funcionar com a previsibilidade necessária.³¹⁸

A Convenção Relativa ao Transporte Ferroviário Internacional (“COTIF”)³¹⁹ é o instrumento uniforme de transporte de mercadorias mais antigo ainda em uso, inicialmente datando de 1890, com mais de uma dúzia de revisões.³²⁰ A COTIF é aplicável essencialmente aos países europeus e Estados contíguos.³²¹ O Art. 1 COTIF estabelece que “[e]stas regras uniformes são aplicáveis a todos os contratos de transporte de mercadorias por via ferroviária por recompensa quando o local de tomada a cargo dos produtos e o local designado para entrega estão situados em dois Estados-Membros, independentemente do local de trabalho e da nacionalidade do partes no contrato de transporte.”³²²

O escopo de aplicação da COTIF é muito similar ao que foi utilizado posteriormente pela CMR, e, assim como a CMR, não pretendeu a COTIF abordar a totalidade do transporte multimodal, mas tão somente aplicar-se ao transporte ferroviário. Nesse sentido, poderia-se aplicar a COTIF para o trecho ferroviário em uma cadeia multimodal de transporte,³²³ apesar de não haver na convenção previsão expressa quanto a esta possibilidade.

No tocante ao regime de responsabilidade, o Art. 48 COTIF³²⁴ estabelece em um ano o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 47, §2, (b)(1) COTIF³²⁵ estabelece em 7 (sete) dias o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. O Art. 46 COTIF³²⁶ estabelece as *jurisdições competentes* para litígios, quais sejam, do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato, à escolha do autor da demanda. Quanto ao *valor que*

³¹⁸ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 208-209.

³¹⁹ COTIF. Convenção Relativa aos Transportes Ferroviários Internacionais. (do Inglês, “*Convention concerning International Carriage by Rail*”), assinada em Berna, em 9 de Maio de 1980, a qual rege o transporte terrestre por ferrovia em 47 países europeus.

³²⁰ Ver: <http://www.cit-rail.org/en/rail-transport-law/cotif/>.

³²¹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 211.

³²² COTIF. Art. 1. Tradução Livre de: “*These Uniform Rules shall apply to every contract of carriage of goods by rail for reward when the place of taking over of the goods and the place designated for delivery are situated in two different Member States, irrespective of the place of business and the nationality of the parties to the contract of carriage.*”

³²³ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 536.

³²⁴ COTIF. Art. 48.

³²⁵ COTIF. Art. 47, §2(b)(1).

³²⁶ COTIF. Art. 46, §1.

poderá ser cobrado à título de indenização, o Art. 30, §2, COTIF³²⁷ estabelece o montante equivalente a 17 DES³²⁸ por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.

Portanto, assim como a CMR e as Convenções de Varsóvia e Montreal, a COTIF poderia ser aplicada para o modal de que trata, no caso o ferroviário, em uma cadeia de transporte multimodal de mercadorias, apesar de, igualmente como as demais convenções, não conter disposição expressa nesse sentido. Ademais, a COTIF claramente carece de uma série de elementos essenciais para que pudesse efetivamente ser aplicável ao contrato de transporte multimodal de mercadorias. Inclusive, deve-se levar em consideração que se trata de uma convenção bastante antiga e que, mesmo que tenha passado por uma série de revisões, sequer fazia parte do seu projeto que abarcasse contratos de transporte envolvendo diversos modais.³²⁹

A Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna (“CMNI”)³³⁰ é um instrumento que, pelo tema que se propõe a abordar, acabou por perder espaço para outros modos de transporte. Historicamente, a navegação interna foi um meio extremamente útil de transporte de pessoas e de mercadorias, especialmente porque grande parte das cidades estabeleceram-se próximo a rios e costas.³³¹ No entanto, com o desenvolvimento de outros meios de transporte, a utilização da navegação interna acabou reduzida.³³² No entanto, tal registro não significa que a CMNI não tenha importância jurídica, especialmente em rios como o Reno, na Alemanha, ou o Danúbio, na Áustria; mas, certamente, tem um âmbito de aplicação reduzido se comparado às demais convenções abordadas no presente estudo.

O Art. 2 CMNI define o âmbito de aplicação da convenção a *“qualquer contrato de transporte segundo o qual o porto de carga ou o local de tomada a cargo dos bens e o porto de descarga ou o local de entrega dos bens estão localizados em dois Estados diferentes, dos quais pelo menos um é um Estado Parte da presente Convenção.”*³³³

³²⁷ COTIF. Art. 30, §2.

³²⁸ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês *“Special Drawing Rights”* ou *“SDRs”*.

³²⁹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 222.

³³⁰ CMNI. A “Convenção de Budapeste sobre o Contrato de Transporte de Mercadorias por Navegação Interna” (do Inglês, *“Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways”*), assinada em Budapeste, em 2001 (“CMNI”), a qual rege o transporte por navegação interna em 18 países europeus. Ver: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/sc3/cmnicf/cmni.english.pdf>.

³³¹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 225.

³³² *Idem, ibidem*.

³³³ CMNI. Art. 2, §1. Tradução Livre do original.

Assim como nas convenções anteriores, é necessário o transporte, neste caso por navegação interna, ocorra entre dois Estados distintos, sendo ao menos um deles um Estado contratante. O propósito da convenção foi regular a navegação interna e não a totalidade de um contrato de transporte multimodal de mercadorias, carecendo de disposições específicas capazes de aplicar-se à totalidade de tal contrato.

No tocante ao regime de responsabilidade, o Art. 24 CMNI³³⁴ estabelece em um ano o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 23(4) CMNI³³⁵ estabelece em 7 (sete) dias o *prazo para informação quanto a danos aparentes*. Quanto ao valor que poderá ser cobrado à título de indenização, o Art. 20(1) CMNI³³⁶ estabelece o equivalente a 666,67 DES³³⁷ por volume de mercadoria avariada, perdida ou atrasada ou 2 DES³³⁸ por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.

Há um possível conflito entre a aplicabilidade da CMNI e as convenções especificamente destinadas a reger o transporte marítimo de mercadorias, uma vez que a CMNI determina que “[e]sta Convenção é aplicável se o propósito do contrato de transporte é o transporte de mercadorias, sem transbordo, tanto nas vias navegáveis interiores e nas águas a que se aplicam os regulamentos marítimos,”³³⁹ a não ser que o conhecimento de transporte tenha sido emitido conforme as convenções marítimas³⁴⁰ – *critério de escolha das partes* – ou que a distância a ser percorrida em águas a que se aplicam os regulamentos marítimos seja maior³⁴¹ – *critério da preponderância*.

De todo modo, o ponto crucial para a presente análise da CMNI diz respeito à aplicabilidade ou não da referida convenção ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, pelo que a convenção não contém elementos suficientes para reger a totalidade do contrato. Nesse sentido, a CMNI, de igual modo às convenções anteriormente analisadas, poderia ser aplicável ao trecho de navegação interna de determinado contrato de transporte multimodal de mercadorias, apesar de carecer de disposição expressa nesse sentido; mas, não teria o condão de aplicar-se à totalidade do contrato.

³³⁴ CMNI. Art. 24.

³³⁵ CMNI. Art. 23(4).

³³⁶ CMNI. Art. 20(1).

³³⁷ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

³³⁸ *Idem*.

³³⁹ CMNI. Art. 2, §2. Tradução Livre do original.

³⁴⁰ CMNI. Art. 2, §2(a).

³⁴¹ CMNI. Art. 2, §2(b).

A Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo (“Regras da Haia”),³⁴² assinada em 25 de Agosto de 1924, em Bruxelas, Bélgica; as Regras de Haia-Visby – as Regras da Haia conforme emendadas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968 (“Regras de Haia-Visby”),³⁴³ assinada em 23 de Fevereiro de 1968, também em Bruxelas, Bélgica; e, a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por Via Marítima de 1978 (“Regras de Hamburgo”),³⁴⁴ assinada em 31 de Março de 1978, em Hamburgo, Alemanha, são as três principais convenções atinentes ao transporte internacional marítimo de mercadorias.

Como se pode ver, o transporte marítimo de mercadorias está longe de ter uma legislação unificada e uniforme. Além das três convenções referidas acima, há ainda a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para o Transporte Internacional de Cargas Integralmente ou Parcialmente pelo Mar (“Regras de Rotterdam”),³⁴⁵ assinada em 11 de Dezembro de 2008, a qual ainda não entrou em vigor, mas se encaminha nesse sentido.³⁴⁶

O trabalho de uniformização das regras relativas ao transporte marítimo de mercadorias iniciou-se em 1921 na ILA³⁴⁷ e teve por objetivo desenvolver uma série de regras que seriam incorporadas aos contratos de transporte marítimo de mercadorias de forma voluntária. Eventualmente, as regras acabaram adotadas como uma convenção diplomática realizada em Bruxelas, em 1924, mas mantiveram a referência ao trabalho realizado na Haia e ficaram conhecidas como as Regras da Haia. Em 1968 foi realizado o Protocolo de Visby, que foi apensado às regras da Haia, denominados de Regras de Haia-Visby.

Esses dois instrumentos, as Regras da Haia e as Regras de Haia-Visby, são os instrumentos mais utilizados para reger o transporte internacional marítimo de mercadorias. Atualmente, as Regras da Haia aplicam-se em mais de 70 (setenta) Estados e as Regras de

³⁴² Regras da Haia. A “Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Jurídicas Relativas ao Conhecimento Marítimo” (do Inglês, “*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*”) de 25 de Agosto de 1924 (“Regras da Haia”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

³⁴³ Regras de Haia-Visby. As “As Regras de Haia-Visby - as Regras da Haia conforme emendada pelo Protocolo de Bruxelas de 23 de Fevereiro de 1968” (do Inglês, “*The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968*”). Ver: www.admiraltylawguide.com.

³⁴⁴ Regras de Hamburgo. A “Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por via Marítima” (do Inglês “*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*”) de 31 de Março de 1978 (“Regras de Hamburgo”). Ver: www.uncitral.org.

³⁴⁵ Regras de Rotterdam. A “Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para o Transporte Internacional de Cargas Integralmente ou Parcialmente pelo Mar” (do Inglês, “*United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*”) de 11 de Dezembro de 2008 (“Regras de Rotterdam”). Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

³⁴⁶ Até o momento, as Regras de Rotterdam contam com 25 assinaturas mas apenas 2 ratificações, de Espanha e Togo. Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

³⁴⁷ ILA. “*International Law Association.*”

Haia-Visby são aplicáveis em 30 (trinta) Estados.³⁴⁸ Esses dois instrumentos foram largamente criticados por terem sido desenvolvidos pelos Estados industrializados dos anos 1920, excluindo muitos dos países em desenvolvimento, que historicamente foram céticos em assinar as referidas Convenções.³⁴⁹

Para superar as críticas aos documentos anteriores, as Nações Unidas, por meio da UNCTAD³⁵⁰ e da UNCITRAL,³⁵¹ promoveram as Regras de Hamburgo em 1978. Apesar de aplicáveis em 34 (trinta e quatro) Estados Membros,³⁵² as Regras de Hamburgo não contam com a participação dos países mais ativos economicamente,³⁵³ de modo que não representam um instrumento verdadeiramente uniforme e internacional. Ademais, a emissão das Regras de Hamburgo acabou por fazer com o que os Estados que não haviam ratificado as Regras de Haia-Visby não mais o fizessem.

Nesse sentido, a existência de três Convenções internacionais de aplicação praticamente paralela sobre a mesma matéria não promove uniformidade e nem gera a previsibilidade tão desejada pelo mundo dos negócios; ao contrário, acaba por contribuir com o cenário de incertezas e complexidade que hoje imperam no contexto do transporte internacional de cargas.

Diante desse contexto, as Regras de Rotterdam buscaram criar um instrumento capaz de preencher as lacunas dos instrumentos anteriores e efetivamente regular o transporte multimodal de mercadorias que inclua um trecho marítimo, como será detalhado na continuação.

As Regras da Haia estabelecem, em seu Art. X, o escopo de aplicação, “*a todos os conhecimentos de embarque emitidos em qualquer um dos Estados contratantes*”.³⁵⁴ Por sua vez, as Regras de Haia-Visby, também conforme seu Art. X, aplicam-se para “*todos os conhecimentos de embarque relativos ao transporte de mercadorias entre os portos em dois Estados diferentes,*”³⁵⁵ nos casos em que “*(a) o conhecimento de embarque for emitido num Estado contratante, ou (b) o transporte for de um porto de um Estado contratante, ou (c) o*

³⁴⁸ Ver: www.comitemaritime.org.

³⁴⁹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 239.

³⁵⁰ UNCTAD. Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (do Inglês, “*United Nations Conference on Trade and Development*”).

³⁵¹ UNCITRAL. Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (do Inglês, “*United Nations Commission on International Trade Law*”).

³⁵² Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html

³⁵³ Alemanha, Estados Unidos da América, França, Finlândia, Dinamarca, Suécia, Portugal, Noruega, Paquistão, México e Brasil, por exemplo, assinaram o documento, mas não o ratificaram.

³⁵⁴ Regras da Haia. Art. X. Tradução Livre do original.

³⁵⁵ Regras de Haia-Visby. Art. X. Tradução Livre do original.

*contrato contido ou evidenciado pelo conhecimento de embarque estabelecer que essas regras ou legislação de qualquer Estado que dê efeito a ele devem reger o contrato.”*³⁵⁶

Em realidade, as Regras de Haia-Visby não chegaram a propriamente ampliar o escopo de aplicação das Regras da Haia; mas, sim, corrigir uma impropriedade que era causada quando a emissão do Conhecimento de Embarque ocorria em um país não signatário, em que pese a entrega e muitas vezes a própria tomada a cargo das mercadorias ocorria em um país signatário.³⁵⁷

Assim como nas convenções anteriores, a discussão mais relevante para a presente análise é se as Convenções da Haia e de Haia-Visby podem ser aplicáveis para os contratos de transporte multimodal de mercadorias. A jurisprudência internacional é no sentido de que tais convenções se aplicam ao trecho marítimo de transporte, mas não à totalidade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, em que pese não mencionem expressamente o transporte multimodal.³⁵⁸

Com relação ao regime de responsabilidade, o Art. III(6) Regras da Haia,³⁵⁹ e também Art. III(6) Regras de Haia-Visby,³⁶⁰ estabelece em um ano o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto os mesmos artigos também estabelecem em 3 (três) dias o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. Quanto ao *valor que poderá ser cobrado à título de indenização*, o Art. IV(5) Regras da Haia³⁶¹ estabelece o montante equivalente a 100 libras esterlinas, enquanto as Regras de Haia-Visby, também no Art. IV(5) Regras de Haia-Visby,³⁶² estabelecem o montante equivalente a 666,67 DES por volume de mercadoria avariada, perdida ou atrasada ou 2 DES por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.³⁶³

Como se pode constatar, as Regras da Haia e as Regras de Haia-Visby não apresentam um modelo uniforme aplicável a todos os contratos de transporte marítimo e tampouco perfeitamente compatível com o transporte multimodal de mercadorias, em que pese possam ser aplicadas ao trecho marítimo de um contrato de transporte multimodal,

³⁵⁶ *Idem, ibidem.*

³⁵⁷ Ver o caso *Vita Food Products v. Unus Shipping Co.*, 1939, AC 277, disponível em: http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1939/1939_7.html.

³⁵⁸ Ver *Purene Co Ltd. v Scindia Steam Navigation Co Ltd.*, 1959; *Mayhew Foods Limited v Overseas Containers Ltd.*, 1984; *Duke of yare*, Rb Rotterdam, 1997; *Colombia*, Rb Rotterdam, 2003; *Eurocolombia-Sierra Express Ibn Bajjah*, Hof Den Haag, 2003.

³⁵⁹ Regras da Haia. Art. III(6).

³⁶⁰ Regras de Haia-Visby. Art. III(6).

³⁶¹ Regras da Haia. Art. IV(5).

³⁶² Regras de Haia-Visby. Art. IV(5).

³⁶³ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”).

apesar de carecerem de disposição expressa nesse sentido. Além disso, existe ainda grande rejeição às referidas Regras pelos países em desenvolvimento, diante do fato de que tais instrumentos jurídicos foram redigidos pelas nações industrializadas dos anos 1920 e entenderam os países em desenvolvimento que o instrumento não atendia adequadamente aos seus interesses.

Diante dessa situação, em 31 de Março de 1978 foi adotada a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias pelo Mar (“Regras de Hamburgo”).³⁶⁴ As Regras de Hamburgo tinham a pretensão de tornar-se o instrumento uniforme para o transporte marítimo, resolvendo os pontos criticados nas Regras da Haia e de Haia-Visby e contemplando a maior parte do comércio mundial. No entanto, as Regras de Hamburgo contam hoje com 34 (trinta e quatro) Estados Membros e não contemplam alguns dos principais partícipes do comércio mundial.³⁶⁵

De fato, as Regras de Hamburgo incluíram uma mudança significativa na sistemática de responsabilidade que era aplicada nas Regras da Haia e Haia-Visby, eis que nas Regras de Hamburgo foi inserida a sistemática da culpa presumida do transportador. Segundo o Art. 5 (1) Regras de Hamburgo, “[o] *transportador é responsável pelo prejuízo resultante de perda ou dano às mercadorias, bem como de atraso na entrega, se a ocorrência que causou a perda, avaria ou atraso ocorreu enquanto as mercadorias estavam sob sua responsabilidade*”³⁶⁶ a menos que logre êxito em provar que “*ele, seus empregados ou agentes adotaram todas as medidas que poderiam razoavelmente ser exigidas para evitar a ocorrência e suas conseqüências.*”³⁶⁷

O Art. 2 Regras de Hamburgo define o âmbito de sua aplicação, sendo “*aplicáveis a todos os contratos de transporte marítimo entre dois Estados diferentes,*”³⁶⁸ se “*o porto de carga,*”³⁶⁹ ou “*o porto de descarga,*”³⁷⁰ ou “*uma das portas opcionais de descarga previstas no contrato*”³⁷¹ estiverem localizados em um Estado Contratante, ou “*o conhecimento de embarque ou outro documento que comprove o contrato de transporte por mar for emitido*

³⁶⁴ Regras de Hamburgo. A “Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias pelo Mar” (do Inglês, “*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*”) de 31 de Março de 1978 (“Regras de Hamburgo”). Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_rules.html.

³⁶⁵ O Brasil assinou o documento no quando de sua redação, em 31 de Março de 1978, mas nunca o ratificou, de modo que não tem aplicação no direito Brasileiro.

³⁶⁶ Regras de Hamburgo. Art. 5 (1). Tradução Livre do original.

³⁶⁷ *Idem, ibidem.*

³⁶⁸ Regras de Hamburgo. Art. 2(1). Tradução Livre do original.

³⁶⁹ Regras de Hamburgo. Art. 2(1)(a). Tradução Livre do original.

³⁷⁰ Regras de Hamburgo. Art. 2(1)(b). Tradução Livre do original.

³⁷¹ Regras de Hamburgo. Art. 2(1)(c). Tradução Livre do original.

num Estado Contratante”³⁷² ou prever que “*as disposições da presente Convenção ou da legislação de qualquer Estado que dê efeito a eles devem reger o contrato.*”³⁷³

Com relação ao transporte multimodal,³⁷⁴ o Art. 4 Regras de Hamburgo³⁷⁵ estabelece que a responsabilidade do transportador se inicia com a tomada das mercadorias no porto de envio e se encerra com a entrega no porto de destino; mas, inclui o período logo antes e logo depois, em que as mercadorias estão no porto – *notadamente, a estiva e a desestiva*. Trata-se de um relevante avanço em face das disposições das Regras de Haia-Visby, especialmente porque muitos dos problemas ocorrem exatamente nestes momentos.

Ainda, o Art. 1(6) Regras de Hamburgo faz referência expressa a um contrato que envolva transporte por via marítima em um contexto de um contrato mais amplo quando refere que “*um contrato que envolve transporte por mar e também transporte por outros meios é considerado um contrato de transporte por via marítima para os fins da presente Convenção, só na medida em que se refere ao transporte por mar.*”³⁷⁶

Nesse sentido, também o Art. 25 Regras de Hamburgo faz referência a outras convenções possivelmente aplicáveis e que as Regras de Hamburgo não precluem ou impedem a aplicação de outras Convenções que os Estados contratantes venham a entender aplicáveis quando afirma que “[*e*]sta Convenção não altera os direitos ou deveres dos transportadores, transportadores de fato e dos seus empregados e agentes previstos em convenções internacionais ou de legislação nacional.”³⁷⁷

No tocante ao regime de responsabilidade, o Art. 20 (1) Regras de Hamburgo³⁷⁸ estabelece em dois anos o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 19 Regras de Hamburgo³⁷⁹ estabelece em 1 (um) dia o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. O Art. 21 Regras de Hamburgo³⁸⁰ estabelece as *jurisdições competentes* para litígios, quais sejam, do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato, à escolha do autor da demanda. Quanto ao *valor que poderá ser cobrado à título de indenização*, o Art. 6(1)(a)

³⁷² Regras de Hamburgo. Art. 2(1)(d). Tradução Livre do original.

³⁷³ Regras de Hamburgo. Art. 2(1)(e). Tradução Livre do original.

³⁷⁴ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 536.

³⁷⁵ Regras de Hamburgo. Art. 4.

³⁷⁶ Regras de Hamburgo. Art. 1(6).

³⁷⁷ Regras de Hamburgo. Art. 25(1).

³⁷⁸ Regras de Hamburgo. Art. 20.

³⁷⁹ Regras de Hamburgo. Art. 19.

³⁸⁰ Regras de Hamburgo. Art. 21.

Regras de Hamburgo³⁸¹ estabelece o montante equivalente a 835 DES por volume de mercadoria avariada, perdida ou atrasada ou 2,5 DES por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.³⁸²

Portanto, para os propósitos da presente análise, poderão as Regras de Hamburgo ser aplicadas ao trecho marítimo de contrato de transporte multimodal de mercadorias, para o que, inclusive, dispõem de regramento explícito. No entanto, não têm tais Regras o condão de solucionar a problemática da responsabilidade aplicável para a totalidade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, havendo que conjugar-se distinto regime de responsabilidade com outras convenções possivelmente aplicáveis.

Na tentativa de superar esse quadro de diferentes convenções aplicáveis para o contrato de transporte marítimo e as dificuldades quanto ao transporte multimodal, foi realizada, em 11 de Dezembro de 2008, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para o Transporte Internacional de Cargas Integralmente ou Parcialmente pelo Mar (“Regras de Rotterdam”),³⁸³ a qual ainda não entrou em vigor.³⁸⁴

As Regras de Rotterdam pretendem configurar um sistema moderno e uniforme para regular o transporte internacional de mercadorias que envolva um trecho marítimo, não se limitando ao transporte entre portos, como fizeram as Regras de Hamburgo. As Regras de Rotterdam contêm, ainda, disposições referentes a conhecimentos de transporte eletrônicos e outros elementos tecnológicos que permitem que seja uma Convenção de aplicação mais ampla que as suas antecessoras.

Em realidade, as Regras de Rotterdam, em que pese sejam um grande esforço e representem um avanço, caso sejam adotadas, ainda não contemplam o transporte verdadeiramente multimodal, de forma a solucionar os conflitos de lei e nem as diferenças entre limitação de responsabilidade aplicáveis aos diferentes modais.

Inicialmente, cabe um comentário referente ao próprio nome da Convenção, que aborda o transporte “*integralmente ou parcialmente marítimo*”, fazendo alusão ao elemento da multimodalidade. O Art. 5 Regras de Rotterdam traz o âmbito de aplicação da referida Convenção, a qual aplica-se “*aos contratos de transporte em que o local de recebimento e do*

³⁸¹ Regras de Hamburgo. Art. 6(1)(a).

³⁸² DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

³⁸³ Regras de Rotterdam. A “Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para o Transporte Internacional de Cargas Integralmente ou Parcialmente pelo Mar” (do Inglês, “*United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*”) de 11 de Dezembro de 2008 (“Regras de Rotterdam”). Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

³⁸⁴ Até o momento, as Regras de Rotterdam contam com 25 assinaturas mas apenas 2 ratificações, de Espanha e Togo. Ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

*local de entrega estão em Estados diferentes, e o porto de carregamento de um transporte marítimo e o porto de descarga do mesmo transporte marítimo estão em diferentes Estados;*³⁸⁵ se, de acordo com o contrato de transporte “*o local de recebimento; o porto de carregamento; o local de entrega, ou o porto de descarga*”³⁸⁶ estiver localizado em um Estado Contratante.

As Regras de Rotterdam apresentam a possibilidade de regular o transporte multimodal de mercadorias na extensão em que estabelecem, nos Artigos 17³⁸⁷ e 18 Regras de Rotterdam³⁸⁸, a responsabilidade do transportador por atos de outras pessoas que estejam sob sua responsabilidade. O mesmo pode ser dito para o Art. 20 Regras de Rotterdam,³⁸⁹ que estabelece a solidariedade da responsabilidade entre o transportador contratado diretamente pelo expedidor e outros transportadores subcontratados.

Quanto ao regime de responsabilidade, o Art. 62 Regras de Rotterdam³⁹⁰ estabelece em dois anos o *período de prescrição* para eventual ação em face do transportador, enquanto o Art. 23(1) Regras de Rotterdam³⁹¹ estabelece em 7 (sete) dias úteis o prazo para *notificação quanto a danos aparentes*. O Art. 66 Regras de Rotterdam³⁹² estabelece as *jurisdições competentes* para litígios, quais sejam, do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato, à escolha do autor da demanda. Quanto ao *valor que poderá ser cobrado à título de indenização*, o Art. 59 Regras de Rotterdam³⁹³ estabelece o montante equivalente a 857 DES por volume de mercadoria avariada, perdida ou atrasada ou 3 DES por quilograma de mercadoria avariada, perdida ou atrasada.³⁹⁴

Com relação especificamente ao transporte multimodal de mercadorias, os Artigos 26³⁹⁵ e 82 Regras de Rotterdam³⁹⁶ apontam que esta convenção não prevalecerá sobre outras convenções em matéria de transporte caso o dano ocorra no trecho de transporte referente a tais outras convenções. Nesse sentido, caso as Regras de Rotterdam venham a entrar em

³⁸⁵ Regras de Rotterdam. Art. 5. Tradução Livre do original.

³⁸⁶ Regras de Rotterdam. Art. 5(a) a (d). Tradução Livre do original.

³⁸⁷ Regras de Rotterdam. Art. 17.

³⁸⁸ Regras de Rotterdam. Art. 18.

³⁸⁹ Regras de Rotterdam. Art. 20.

³⁹⁰ Regras de Rotterdam. Art. 62.

³⁹¹ Regras de Rotterdam. Art. 23(1).

³⁹² Regras de Rotterdam. Art. 66.

³⁹³ Regras de Rotterdam. Art. 59.

³⁹⁴ DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”).

³⁹⁵ Regras de Rotterdam. Art. 26.

³⁹⁶ Regras de Rotterdam. Art. 82.

vigor, de um lado gerarão alguma uniformidade para o transporte internacional marítimo e em menor grau para o transporte multimodal de mercadorias. Com isso, pode-se dizer que as Regras de Rotterdam não causarão uma harmonização dramática no transporte multimodal de mercadorias, apesar de representarem relevante avanço no sentido de se estabelecer um regime mais previsível.

E diante do cenário aplicável ao transporte multimodal de mercadorias e da ausência de uma convenção verdadeiramente internacional que discipline a matéria, expedidores e transportadores se vêm diante de uma miríade de instrumentos legislativos possivelmente aplicáveis, cada qual contendo regimes de responsabilidades distintos e para os quais torna-se extremamente custoso e difícil uma previsão *a priori* de como, onde e com base em qual legislação as partes resolverão eventuais litígios.

A tabela abaixo (**Figura 2** – “*Distinções Relevantes no Regime de Responsabilidade nas Convenções Internacionais para o Transporte Unimodal de Mercadorias*”) apresenta um quadro resumo com as distinções relevantes quanto ao regime de responsabilidade nas várias convenções internacionais para o transporte unimodal de mercadorias que foram abordadas acima:

FIGURA 2 DISTINÇÕES RELEVANTES NO REGIME DE RESPONSABILIDADE NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS PARA O TRANSPORTE UNIMODAL DE MERCADORIAS					
CONVENÇÃO		ASPECTO	VALOR LIMITE DE RESPONSABILIDADE	PRAZO DE PRESCRIÇÃO	PRAZO PARA INFORMAÇÃO QUANTO A DANOS APARENTES
RODOVIA	CMR		8,33 DES	1 ano	7 dias
AÉREO	C. VARSÓVIA		17 DES	2 anos	7 dias
	C. MONTREAL		17 DES	2 anos	7 dias

FERROVIA	COTIF	17 DES	1 ano	7 dias
NAVEGAÇÃO INTERNA	CMNI	666,67 DES/v ou 2 DES/kg	1 ano	7 dias
MARÍTIMO	C. HAIA	100 £	1 ano	3 dias
	R. HAIA-VISBY	666,67 DES/v ou 2 DES/kg	1 ano	3 dias
	R. HAMBURGO	835 DES/v ou 2,5 DES/kg	2 anos	1 dia
MARÍTIMO+	R. ROTTERDAM	857 DES/v ou 3 DES/kg	2 anos	7 dias

Figura 2 – Tabela denominada “Distinções Relevantes no Regime de Responsabilidade nas Convenções Internacionais para o Transporte Unimodal de Mercadorias”.

Diante do descompasso que existe entre as distintas convenções internacionais existentes em matéria de transporte, várias foram as tentativas passadas de se criar uma convenção uniforme em matéria de transporte multimodal de mercadorias, sem que, no entanto, se lograsse êxito em tal tarefa. A realidade do transporte multimodal exigiu, do lado dos transportadores, a possibilidade de um conhecimento de transporte capaz de ser utilizado para todos os modos de transporte com maior agilidade; e, do lado dos expedidores, a possibilidade de cobrar danos de uma única parte responsável, preferencialmente em seu sistema jurídico, ao invés de cobrar individualmente contra os diversos transportadores envolvidos na cadeia de transportes. Ralph de Wit fez um importante apanhado desse desenvolvimento.³⁹⁷

Os primeiros esforços em regular o transporte multimodal de mercadorias remontam aos anos de 1911 e 1913, com as conferências do Comitê Marítimo Internacional (“*Comité Maritime International*” - “*CMPI*”), as quais falharam especialmente por

³⁹⁷ DE WIT, Ralph. *Multimodal transport: carrier liability and documentation*. Londres: Lloyd’s of London, 1995. Para maiores detalhes, ver Páginas 147-183.

impedimentos apresentados pelos navegadores Ingleses, insatisfeitos com o conceito da responsabilidade uniforme entre diferentes modais. Então, em 1948, o assunto foi novamente trazido à tona pela ICC, com discussões referentes ao conhecimento de transporte marítimo, a “*bill of lading*”. O Instituto para Unificação do Direito Privado (“*UNIDROIT*”) produziu uma série de documentos que resultaram em esboços de convenções entre os anos de 1957 e 1963. Nos anos 1970, o CMI revisitou a questão e produziu um novo esboço de convenção que ficou conhecido como as “Regras de Tokyo”. Posteriormente, as Regras de Tokyo foram unificadas com o trabalho produzido no UNIDROIT e se desenvolveu novo esboço conhecido como o “*Esboço de Roma*”, ainda nos anos 1970. Também a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (do Inglês, “*United Nations Conference on Trade and Development*” – “*UNCTAD*”) começou a trabalhar no transporte multimodal nos anos 1970 e adotou a Convenção das Nações Unidas sobre Transporte Multimodal de Mercadorias, de 1980 (do Inglês, “*United Nations Convention on Multimodal Transport of Goods*”), denominada de “Convenção MT”.³⁹⁸

Há vários motivos para a Convenção MT não ter entrado em vigor. *Primeiro*, a Convenção MT ficou muito associada às Regras de Hamburgo, pelo desenvolvimento simultâneo dos trabalhos, e os países mais industrializados, já signatários das Regras da Haia, entenderam que a nova Convenção não trazia vantagens para seus transportadores, de modo que não ratificaram nem uma e nem a outra. *Segundo*, os limites de responsabilidade apresentados pela Convenção MT (de 2,75 DES por quilograma de mercadoria danificada ou 920 DES por volume) foram considerados muito altos pelos países industrializados. *Terceiro*, a sistemática de responsabilidade utilizada na Convenção MT previa um valor uniforme de responsabilidade para o Operador de Transporte Multimodal perante o expedidor, o que trouxe dúvidas quanto à possibilidade do OTM recuperar seus danos perante os transportadores efetivos com base nas convenções unimodais aplicáveis.³⁹⁹ Outro motivo, talvez mais simples, para a Convenção MT não ter entrado em vigor foi a dificuldade que os transportadores enfrentaram em encontrar vantagens para suas atividades pela aprovação da referida convenção, pelo que exerceram pressões políticas em seus representantes para não aprovar o documento.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Ver também: GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz. *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea – An Appraisal of the “Rotterdam Rules”*. Istanbul: Springer, Springer Heidelberg Dordrecht, 2011. Página 109.

³⁹⁹ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 537.

⁴⁰⁰ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 15-20.

Anos mais tarde, em 2009, a UNCITRAL aprovou a Convenção sobre Contratos para o Transporte Internacional de Mercadorias Integralmente ou Parcialmente pelo Mar (do Inglês, “*UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*”), conhecida como as “Regras de Rotterdam”. Não obstante, como exposto acima, a Convenção ainda não entrou em vigor; e, mesmo que entre em vigor, não solucionará de modo definitivo a problemática existente e relacionada ao contrato de transporte multimodal de mercadorias.⁴⁰¹

Tamanha é a dificuldade em se produzir um sistema uniforme para a solução de controvérsias relacionadas ao transporte multimodal de mercadorias que alguns questionam se tal sistema é, de um lado, possível;⁴⁰² e, de outro, necessário.⁴⁰³

Para apresentar uma solução definitiva ao regime jurídico aplicável ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, seria possível, *a uma*, a adoção de um sistema uniforme, com base na celebração e ratificação de uma convenção verdadeiramente internacional e uniforme em matéria de transporte multimodal de mercadorias, tal qual se obteve na uniformização da compra e venda internacional de mercadorias, a exemplo da Convenção de Viena de 1980 sobre Venda Internacional de Mercadorias, a “CISG”⁴⁰⁴; *a duas*, a manutenção de um sistema integrado em que cada convenção aplicável a cada modal específico seria mantida, o que, de fato, ocorre hoje; *a três*, a criação de um sistema híbrido, segundo o qual uma convenção seria celebrada estabelecendo os limites e a funcionalidade das relações entre tais convenções, tentando-se extrair o que cada sistema teria de melhor;⁴⁰⁵ ou, ainda, *a quatro*, um fortalecimento das regras de direito internacional privado que apontem para a legislação nacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias.

Não obstante, diante das dificuldades na criação de um sistema verdadeiramente uniforme e internacional em qualquer das convenções *unimodais*, como descrito anteriormente, a perspectiva de um sistema que contenha todas as regiões do globo e que disponha de modo uniforme a alocação de responsabilidade para o transporte multimodal, mais complexo que qualquer dos modais isolados, afigura-se, na perspectiva de hoje, improvável. Aliás, cumpre referir-se que o exemplo experimentado pela CISG demandou um grande esforço no sentido de elaboração do documento, transcorrendo grande parte do Século

⁴⁰¹ *Idem*, Página 18.

⁴⁰² *Idem*, Página 20.

⁴⁰³ DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 537.

⁴⁰⁴ Nesse tocante com a Convenção de Viena de 1980 para a Venda Internacional de Mercadorias (a “CISG”).

⁴⁰⁵ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 389-395.

XX.⁴⁰⁶ E mesmo após a entrada em vigor da CISG, o esforço para manutenção de sua uniformidade e sua correta aplicação ao redor do globo, em distintos sistemas jurídicos configura-se um esforço contínuo e hercúleo.

Nesse sentido, talvez o fortalecimento de regras de direito internacional privado, mais sólidas e previsíveis, possa representar a forma mais racional de superar a problemática da incerteza, talvez de forma mais eficiente que uma convenção uniforme. Assim, ainda que possível o desenvolvimento de uma convenção internacional uniforme em matéria de transporte multimodal – apesar das muitas tentativas frustradas – ou alguma convenção híbrida, que buscasse apenas aclarar a forma de aplicação das convenções existentes, deve-se ter em mente as dificuldades inerentes a qualquer convenção internacional uniforme.

À guisa de conclusão desta primeira parte, o contrato de transporte multimodal de mercadorias pode encerrar-se nos limites geográficos de determinado Estado, de modo que, ausente de elementos de estraneidade, tal contrato deverá ter tratamento nacional. Não obstante, a utilização deste tipo específico contratual é bastante afeita ao comércio internacional, o que justifica a necessidade por um estudo comparativo.

No tocante ao contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, sob a perspectiva do direito brasileiro, foi avaliada sua natureza jurídica e pressupostos contratuais, com especial destaque para a conceituação, tipologia e diferenças de outros institutos, bem como os figurantes do contrato, objeto, frete, acordo de vontades e conhecimento de embarque (*1.a.1., acima*). Então, analisou-se o quadro legislativo, com particular comentário ao equívoco conceitual insculpido no Código Civil e o acerto da Legislação Específica, vinculado muito proximamente ao seu caráter comparatista (*1.a.2., acima*).

Com efeito, o Brasil possui Legislação Específica referente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, a Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”); e, celebrou acordo multilateral denominado Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do transporte Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (“AFTM”). Nesse sentido, em um contrato de transporte multimodal internacional de mercadorias, caso as regras de direito internacional privado apontem para a aplicação da Legislação Brasileira, deverá ocorrer a aplicação da LTMC; e, caso o contrato se dê entre expedidores, transportadores ou destinatários de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, deverá ocorrer a aplicação do AFTM.

⁴⁰⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. *A saga da uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980*. In: Wagner Menezes, (Org.). *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2004, v. , p. 809-832.

Cumprida a análise doméstica, passou-se a uma análise da regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional. Iniciou-se tal análise pelo cenário internacional e pelas dificuldades na determinação da lei aplicável ao contrato, em razão da miríade de corpos normativos existentes (*1.b.1., acima*). Então, detalhou-se as principais convenções aplicáveis ao transporte de mercadorias por via aérea, terrestre e marítima, e o conflito existente entre tais convenções internacionais no que se refere à escolha da lei aplicável (*1.b.2., acima*).

Nesse cenário, em que pese o Brasil tenha Legislação Específica em matéria de transporte multimodal de mercadorias, caso a contratação se dê com outros países, além dos estados membros do AFTM, e, caso as regras de direito internacional privado apontem para a aplicação da legislação de um destes países em detrimento da Legislação Brasileira – e mesmo por força da própria legislação brasileira, conforme Art. 17, §4º, LTMC, que aponta para as convenções internacionais aplicáveis, estar-se-á, diante da inexistência de uma convenção verdadeiramente internacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias, resultando na aplicação de uma ou mais convenções unimodais em vigor.

Todas as convenções avaliadas contêm regras que se sobrepõem no que tange ao transporte multimodal de mercadorias e nenhuma delas têm o condão de efetivamente regular este contrato específico em sua totalidade. As tentativas passadas de emitir uma convenção verdadeiramente multimodal falharam em grande medida devido à sistemática de responsabilidade do transportador, o que não fora aceito por pressão política dos mesmos, e, também, por uma falta de concordância entre os Estados quanto a quais critérios orientariam essas escolhas.

Portanto, se os próximos desenvolvimentos referentes ao transporte multimodal de mercadorias serão no sentido de uma convenção uniforme, da manutenção de um sistema integrado de diversas convenções, de uma solução híbrida ou, ainda, de um fortalecimento das regras de direito internacional privado para escolha da legislação nacional aplicável, apenas o curso do tempo responderá.

No entanto, diante das dificuldades impostas pelo cenário atual; da crescente intensidade das trocas globais; e, da necessidade cada vez maior de especialidade no desenvolvimento de atividades comerciais, a opção pela *multimodalidade* – especialmente em razão da figura centralizadora de logística e de responsabilidade do operador de transporte multimodal – representa o campo no qual deverão ocorrer os maiores desenvolvimentos em matéria de direito dos transportes.

Na segunda parte deste estudo, será traçada uma análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias e os motivos pelos quais a centralização da responsabilidade na figura do operador de transporte multimodal faz com o que o contrato tenha uma funcionalidade mais eficiente do que os contratos unimodais podem oferecer. Será exposto, inicialmente, o desenvolvimento de um ambiente contratual mais cooperativo, em virtude da influência da disciplina econômica. Então, será demonstrada a superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias sobre outras formas de transporte, sob a ótica da eficiência, em razão do operador de transporte multimodal ser a figura contratual em melhores condições de avaliar os riscos inerentes à atividade, reduzindo custos de transação e estimulando a utilização do tipo contratual.

A análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias não tem, por si, o condão de solucionar a problemática apontada no que tange à legislação aplicável. Porém, trata-se a análise econômica do direito de um recurso extremamente valioso para indicar o caminho a ser trilhado na superação destas dificuldades apontadas.

PARTE 2. O RECURSO À ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO UM INDICATIVO DO CAMINHO A SER TRILHADO NA SUPERAÇÃO DAS DIFICULDADES SURGIDAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCADORIAS.

Ao longo da primeira parte deste estudo, analisou-se o contrato de transporte multimodal de mercadorias na perspectiva do direito comparado. Foi exposto, *primeiro*, o contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, sob a perspectiva do direito brasileiro (*1.a., acima*); e, *segundo*, a regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional (*1.b., acima*). Como visto, há grande incerteza quanto ao direito aplicável ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, e, por conseguinte, quanto ao regime de responsabilidades, seja numa perspectiva doméstica, seja numa perspectiva internacional. E na esteira desta incerteza, acompanha grande dificuldade para as partes contratantes em transacionar as suas respectivas responsabilidades.⁴⁰⁷

Diante dessas dificuldades, a segunda parte deste estudo abordará o contrato de transporte multimodal de mercadorias na perspectiva da análise econômica do direito, buscando demonstrar como a multimodalidade representa o modo mais eficiente de se estabelecer um sistema de transporte verdadeiramente global, especialmente em razão da figura do Operador de Transporte Multimodal (o “OTM”), parte contratual em melhores condições de reduzir os custos inerentes ao contrato de transportes.⁴⁰⁸ A análise econômica do direito possui uma série de ferramentas que podem ser extremamente úteis para indicar o caminho a ser trilhado para a superação das dificuldades relacionadas ao contrato de transporte multimodal de mercadorias.

Não se pretende aqui solucionar a totalidade da problemática, a qual, como exposto em *1.b.2., acima*, é vasta e antiga. Nesse sentido, não é objetivo deste estudo estabelecer de modo conclusivo a forma de solucionar as incertezas inerentes ao transporte multimodal de mercadorias, se por via de uma convenção uniforme extensiva; se por via de uma convenção híbrida, referenciando às já existentes; se por via de um fortalecimento do direito internacional privado nesta área, combinada com um direito doméstico desenvolvido em matéria de transportes.

⁴⁰⁷ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Páginas 7-8.

⁴⁰⁸ Sobre a eficiência na alocação de responsabilidades, ver COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*. The journal of Law and Economics. Chicago: The University of Chicago Press, 1960. Uma análise mais detalhada deste trabalho será feita na sequência.

Não obstante, o recurso à análise econômica do direito apresenta elementos suficientes para estabelecer as bases que devem compor uma solução, em qualquer forma que venha a ser estabelecida. Tem-se, assim, os elementos que necessariamente devem integrar o racional dos envolvidos nessa importante área do comércio internacional.

Nesse sentido, será analisada, inicialmente, a mudança de paradigma ocorrida no direito contratual diante da análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias (2.a., *abaixo*). Então, será demonstrada a maior eficiência que a multimodalidade oferece comparativamente com os contratos unimodais de transporte, especialmente em razão da figura do OTM, parte contratual em melhores condições de reduzir os custos inerentes ao contrato de transportes (“*cheapest cost avoider*”), e como, sob a ótica da eficiência, será na direção do transporte multimodal de mercadorias que deverá o direito dos transportes evoluir (2.b., *abaixo*).

2.a. A mudança de paradigma diante da análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias

Nesta primeira subparte, será analisada uma mudança de paradigma ocorrida na forma de se entender e estudar o direito dos contratos diante da análise econômica do direito, especialmente perceptível no contrato de transporte multimodal de mercadorias.

A influência da economia no direito passou a ser notada e estudada especialmente na segunda metade do Século XX, com as obras de Ronald H. Coase, da chamada “*Escola de Chicago*”, e Guido Calabresi, da chamada “*Escola de Yale*”. Com a publicação de seus arrojados estudos, lançou-se um *novo olhar* sobre o ambiente contratual, de modo que não basta a cada parte contratante atuar exclusivamente conforme seus próprios interesses; mas, sim, tendo em vista os interesses de todos os afetados pelo contrato.⁴⁰⁹

Para que se possa então fazer uso de toda esta linguagem, todos estes conceitos e todos estes elementos da economia em um estudo eminentemente jurídico, será necessário estabelecer algumas premissas e contextualizar alguns desses elementos no que toca ao direito. Trata, portanto, esta primeira subparte (2.a.), de contextualizar o contrato de transporte multimodal de mercadorias diante da análise econômica do direito.

⁴⁰⁹ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Análise Econômica do Direito e das Organizações*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 1-15.

Assim, será abordada, inicialmente, a transição de uma visão puramente individualista de contrato e o caminho de uma transformação na disciplina contratual, jutamente em razão da apreciação destes elementos oriundos da economia (2.a.1., abaixo). Então, será avaliado o surgimento de um ambiente contratual cooperativo pela aplicação da Teoria do Equilíbrio de Nash (2.a.2., abaixo).

2.a.1. A transição de uma visão individualista de contrato a caminho de uma transformação

A análise econômica do direito pode ser entendida como uma explicação para o fenômeno jurídico sob ponto de vista de sua funcionalidade prática. Robert Cooter e Thomas Ulen afirmam genericamente que “a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis”.⁴¹⁰ Como afirmou Lionel Robbins, a “[e]conomia é a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que têm usos alternativos”.⁴¹¹ Nos dizeres de Ronald H. Coase, “a economia é a ciência da escolha humana”.⁴¹²

Em realidade, a análise econômica do direito não se trata de uma forma absolutamente nova de ver a ciência jurídica, eis que faz mais de cinquenta anos das clássicas publicações de Ronald H. Coase,⁴¹³ em 1960, e Guido Calabresi,⁴¹⁴ em 1961, tidos como marcos no desenvolvimento da uma nova forma de se entender o fenômeno jurídico com fulcro em um recurso a uma análise econômica. Também faz mais de quarenta anos desde que Guido Calabresi e Douglas Melamed⁴¹⁵ utilizaram, em 1972, a metáfora da vista de uma

⁴¹⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 25.

⁴¹¹ ROBBINS, Lionel. *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*. 2ª Edição. Londres: Macmillan & Co., 1935. Disponível em: <http://mises.org/books/robbinsessay2.pdf>. Página 16.

⁴¹² COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Página 2.

⁴¹³ COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*. The journal of Law and Economics. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

⁴¹⁴ CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts* (1961). Faculty Scholarship Series. Paper 1979. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979.

⁴¹⁵ CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* (1972). Faculty Scholarship Series. Paper 1983. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1983.

catedral para retratar a análise econômica do direito como uma “*vista para olhar um objeto grande, antigo, complexo, belo, misterioso, sacro*”.⁴¹⁶

Não obstante, como registram Cooter e Ulen, “[a] *economia mudou a natureza da ciência jurídica, a compreensão comum de regras e instituições jurídicas e até a prática do direito*”.⁴¹⁷ Considerando que as leis são instrumentos para atingir objetivos sociais relevantes, os mesmos autores registram que “[a] *economia prevê os efeitos das políticas públicas sobre a eficiência*”.⁴¹⁸ E justamente a eficiência é o objeto sobre o qual os economistas concentram sua análise, buscando evitar ou, ao menos, reduzir os custos de redistribuição, tornando, assim, a alocação de direitos e obrigações mais competente.⁴¹⁹

E se a economia é a ciência das escolhas humanas, nos dizeres de Ronald H. Coase,⁴²⁰ então a microeconomia diz respeito às escolhas tomadas por indivíduos e pequenos grupos,⁴²¹ como, por exemplo, comerciantes localizados em determinado Estado, ou transportadores especializados em determinado segmento de transporte ou região geográfica do globo – *o que faz desse particular ramo da economia essencial para o presente estudo*.

De modo mais tecnicamente preciso, pode-se dizer que a “*microeconomia é o estudo de como recursos escassos são alocados entre fins que são alternativos entre si*”,⁴²² o que, em outras palavras, pretende oferecer uma teoria geral sobre como as pessoas tomam esse tipo de decisões.

A avaliação da teoria microeconômica, no entanto, será limitada aos conceitos pertinentes para a presente análise do contrato de transporte multimodal de mercadorias, considerando, especialmente, que se trata de um estudo com fins eminentemente jurídicos. Isto, no entanto, não significa um menor cuidado com a técnica econômica; significa, apenas, que o foco desta análise se concentrará nos elementos mais diretamente relacionados com os fatores jurídicos pertinentes para a análise do contrato de transporte multimodal de mercadorias. Com efeito, os economistas estariam em melhor posição para formular uma teoria verdadeiramente econômica, de modo que se empresta seus conceitos e técnicas naquilo que dizem respeito à ciência jurídica.

⁴¹⁶ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 24.

⁴¹⁷ *Idem*, Página 26.

⁴¹⁸ *Idem, ibidem*.

⁴¹⁹ *Idem*, Página 31.

⁴²⁰ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Página 2.

⁴²¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 35.

⁴²² *Idem*, Página 36.

Os economistas geralmente tomam como pressuposto que os agentes econômicos agem buscando maximizar seus retornos, sendo que consumidores⁴²³ buscam maximizar sua satisfação assim como empresas buscam maximizar seus lucros.⁴²⁴ Tal pressuposição levou a economia a desenvolver a ‘*Teoria da Escolha Racional*’, segundo a qual as pessoas geralmente optam por alternativas que sejam apropriadas para atingir suas metas, permitindo aos economistas uma previsão dos comportamentos que serão adotados pelo mercado e eventuais ajustes prévios.

A teoria da escolha racional, no entanto, carece de constantes atualizações, eis que, como Ronald H. Coase registrou, “*não há nenhuma razão para presumir que a maioria dos seres humanos esteja envolvida em maximizar qualquer coisa além de infelicidade, e mesmo isso com sucesso incompleto*”.⁴²⁵ Ronald H. Coase ainda refere o exemplo, ventilado por Frank H. Knight, do homem que, “*quando não tem nada com o que se preocupar, imediatamente se envolve em algum jogo que o absorve, se apaixona, se prepara para conquistar algum inimigo ou resolve caçar leões ou ir para o Polo Norte*”.⁴²⁶

Por mais que o modelo utilizado para a escolha humana possa carecer de complementos, a escolha da melhor alternativa que as restrições de viabilidade existentes permitem ser tomada, pode ser descrita matematicamente como *maximização*.⁴²⁷ E cada agente participante de um determinado mercado agindo com um comportamento maximizador tende a levar tais indivíduos a um *equilíbrio*, entendido como um “*padrão de interação que persiste a menos que seja perturbado por forças externas*”.⁴²⁸ Por sua vez, o comportamento maximizador tendente ao equilíbrio deve ser entendido em razão da *eficiência* das escolhas disponíveis, sendo que uma escolha será *eficiente*, para a economia, quando não for possível gerar o mesmo retorno utilizando uma combinação de recursos disponíveis menos custosa ou quando não for possível gerar mais retorno utilizando a mesma combinação de recursos.⁴²⁹

Analisando a eficiência sob a ótica da satisfação de preferências pessoais, sendo impossível modificar determinada situação de modo a deixar pelo menos uma pessoa em

⁴²³ Em que pese o contrato de transporte multimodal de mercadorias não se aplicar a contratos de consumo *stricto sensu*, chama-se consumidores os que *consomem* determinado serviço, de modo que não são consumidores no sentido do Código de Defesa do Consumidor, mas consumidores *lato sensu*, no sentido de que se utilizam de determinado serviço oferecido ao mercado.

⁴²⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 36.

⁴²⁵ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Página 4.

⁴²⁶ *Idem, ibidem*.

⁴²⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 37.

⁴²⁸ *Idem, ibidem*.

⁴²⁹ *Idem*, Página 38.

situação melhor (em sua própria opinião) sem deixar outra pessoa em situação pior (também em sua própria opinião), se estará diante de uma situação da “Eficiência de Pareto”⁴³⁰ ou do “Ótimo de Pareto”.⁴³¹

O problema pertinente às escolhas dos agentes diz respeito ao conflito entre suas preferências e os obstáculos à sua satisfação.⁴³² Tais obstáculos à satisfação das preferências são as restrições que obrigam os tomadores de decisões a optar entre as alternativas que se apresentam. As restrições são diversas, e incluem o tempo, a energia, o conhecimento e a renda limitados.⁴³³

No que tange ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, pode-se elencar tais escolhas pela demonstração gráfica abaixo:

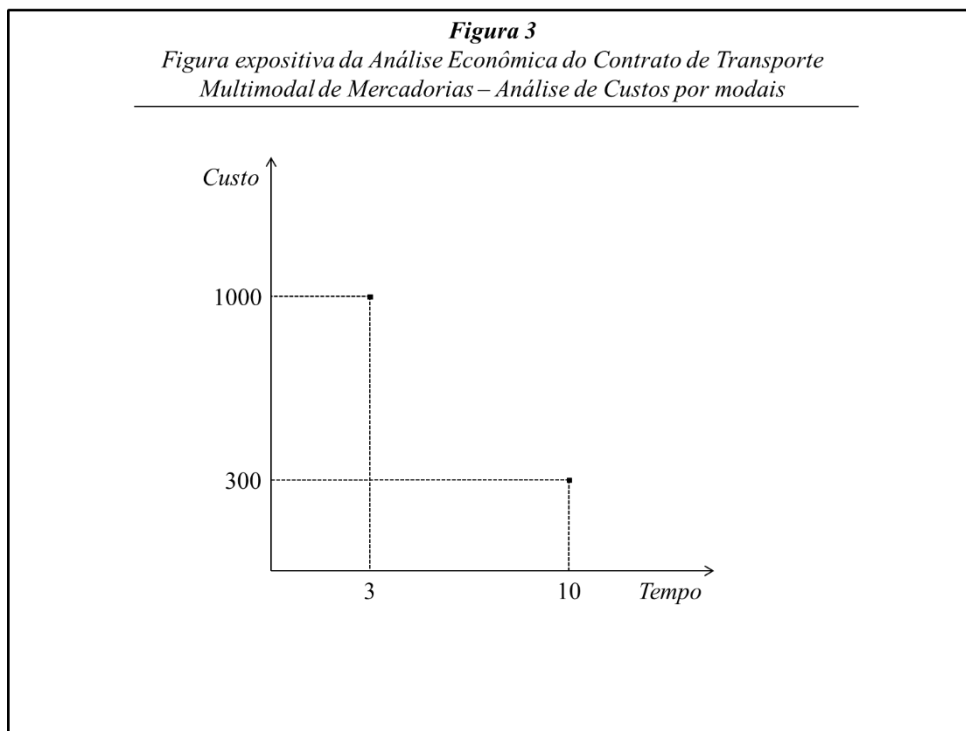


Figura 3 – Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Análise de Custos por modais

Na figura acima (**Figura 3, Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias - Análise de Custos por modais**) pode-se vislumbrar um gráfico no qual estão elencadas as escolhas básicas que recaem sobre

⁴³⁰ Em referência a Wilfried Fritz Pareto, cientista político, sociólogo e economista italiano, autor de diversos ensaios no final do Século XIX e início no Século XX.

⁴³¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 38.

⁴³² *Idem*, Página 44.

⁴³³ *Idem, ibidem*.

expedidores ao contratar o transporte de mercadorias. Se, de um lado, existe a possibilidade de entregar determinada mercadoria em menor tempo (*posição 3;1000*), o custo para tanto acaba sendo demasiadamente elevado; e, de outro lado, a um custo menor (*posição 10;300*) o tempo de entrega será delongado. Pode-se identificar a primeira posição (*3;1000*) com o transporte aéreo de mercadorias, por exemplo; e, a segunda posição (*10;300*), com o transporte marítimo de mercadorias, por exemplo.

No esforço do expedidor de mercadorias em maximizar a utilidade obtida com o transporte, ou seja, de que as mercadorias sejam entregues o mais rápido possível ao seu destino e ao menor custo possível, tal expedidor terá de realizar escolhas com base nos recursos de que dispõe. Dificilmente poderá o expedidor remeter todas as suas mercadorias por via aérea, eis que os custos de suas mercadorias no mercado se tornarão pouco competitivos. Para que o expedidor proponha aumentar a *utilidade* obtida com o transporte, haverá um aumento dos custos, o que os economistas denominaram de *custo marginal*.⁴³⁴ Já o benefício resultante desse incremento é denominado pelos economistas de *benefício marginal*.⁴³⁵ E a conclusão lógica a que se chega é de que o tomador de decisões muito provavelmente seguirá fazendo ajustes *marginais* enquanto o *benefício marginal* for superior ao *custo marginal*, encontrando limitação no momento em que o custo marginal for *equivalente* ao benefício marginal, quando não faz mais sentido aumentar os custos.⁴³⁶

No exemplo acima, custaria 1.000 entregar as mercadorias no prazo de 3 dias e custaria 300 entregar as mercadorias no prazo de 10 dias. Entre estes dois prazos, o expedidor seguirá tomando decisões e alocando seus custos de modo a produzir mais benefícios. Os *benefícios marginais* auferidos pelo expedidor, ou seja, de reduzir o custo de entrega, são equilibrados pelos *custos marginais* despendidos, aumentando-se em contrapartida o valor para a realização de tal entrega.

Na figura abaixo (**Figura 4, Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Custo Marginal e Benefício Marginal**), pode-se vislumbrar o custo em uma reta descendente e o benefício em uma reta ascendente. Nessa relação, surge a questão de qual seria a quantidade de esforço que proporcionaria ao

⁴³⁴ “*Marginal*” no sentido de que representa uma margem referente ao valor inicialmente tomado como referência.

⁴³⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 46.

⁴³⁶ *Idem, ibidem*.

expedidor a maior utilidade, ou seja, a quantidade *ótima* de esforço que ele deveria fazer⁴³⁷ para reduzir o tempo de entrega de suas mercadorias.

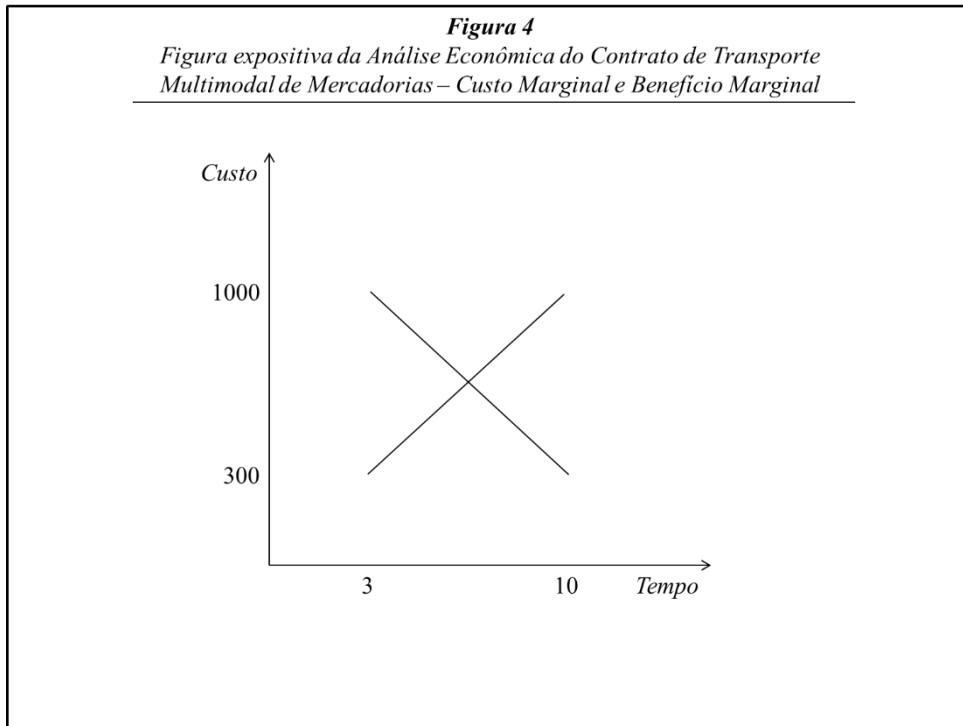


Figura 4 – Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Custo Marginal e Benefício Marginal

Uma análise da figura acima (**Figura 4**) demonstra que o esforço máximo seria em 6,5 dias (onde as retas se cruzam) e que qualquer esforço além desse ponto irá, com base nesses valores exclusivamente, custar mais do que vale; enquanto qualquer esforço aquém, causaria uma redução maior nos benefícios do que a economia nos custos.⁴³⁸

Há diversas formas de explicar por que os esforços iniciais, onde a demora seria maior, proporcionam maiores benefícios que os esforços finais,⁴³⁹ onde também há benefícios, mas não tão significativos.⁴⁴⁰ Nesse sentido, Adam Smith já havia referido o “*paradoxo do valor*”, o qual discute o valor de diamantes e de água em situações comuns de

⁴³⁷ *Idem*, Página 47.

⁴³⁸ *Idem*, *ibidem*.

⁴³⁹ POSNER, Richard A. *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*. John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 53. Disponível em: http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf

⁴⁴⁰ Ver também BAKER, Edwin C. *The Ideology of the Economic Analysis of Law*. Philosophy and Public Affairs, Vol. 5, No. 1 (1975). Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/ebaker/workingpapers/ideology-ppa.pdf>

mercado e situações de sobrevivência.⁴⁴¹ Naturalmente, vivendo em sociedade, o valor de diamantes supera em muito o valor que qualquer pessoa razoável pagaria por água. No entanto, fica fácil imaginar uma situação de sobrevivência no meio de um deserto, quando qualquer pessoa razoável trocava seus diamantes para assegurar sua sobrevivência.

Outro exemplo que adequadamente retrata essa situação foi cunhado por Eugen Böhm von Bawerk, em 1891:⁴⁴²

“Um fazendeiro colonial, que seja simples, mas sobrevive por si só na floresta primitiva, longe dos ocupados redutos dos homens, acaba de colher cinco sacas de milho. Estas devem servi-lo até o próximo outono. Sendo uma alma parcimoniosa, ele faz seus planos para o emprego dessas sacas ao longo do ano. Uma saca ele absolutamente requer para o sustento de sua vida até a próxima colheita. Uma segunda ele necessita para completar seu simples viver na medida de manter-se robusto e vigoroso. Mais milho do que isso, na forma de pão e farináceos em geral, ele não deseja. Por outro lado, seria muito desejável ter alguns alimentos para os animais, e ele reserva, portanto, uma terceira saca para alimentar aves de capoeira. Uma quarta saca, ele destina para a confecção de bebidas alcoólicas, como uísque. Suponhamos, agora, que seus vários desejos pessoais foram totalmente atendidos na presente repartição das quatro sacas, e que ele não pode pensar em nada melhor para fazer com a quinta saca do que alimentar certo número de papagaios, cujas travessuras o divertem. Naturalmente estes vários métodos de empregar o milho não são iguais em importância. Se, para expressar isso brevemente em números, fizéssemos uma escala de dez graus de importância, o nosso fazendeiro, naturalmente, daria a maior nota 10 para o sustento de sua vida; para a manutenção de sua saúde, ele daria, digamos, a nota 8; então, descendo a escala, ele poderia dar a nota 6 para a melhoria da sua alimentação pela adição de carne, a nota 4 para o prazer que ele recebe a partir da bebida alcoólica, e, finalmente, para a manutenção de papagaios, como expressando o menor grau de importância, ele vai dar a menor nota possível, 1. E agora, colocando-nos a imaginar, sob o ponto de vista do agricultor, perguntamos: ‘Qual, nestas circunstâncias, será a importância, no que diz respeito ao seu bem-estar, de uma saca de milho?’”⁴⁴³

Nesta avaliação do benefício marginal e do custo marginal, no entanto, não se está considerando outras questões que podem ser relevantes na tomada de decisões, tal qual entregar a mercadoria em tempo de uma feira de exposições ou para não acionar a cláusula de

⁴⁴¹ SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>.

⁴⁴² Mais informações sobre Eugen Böhm von Bawerk podem ser encontradas na página virtual “*Library of Economics and Liberty*”, em: <http://www.econlib.org/library/BohmBawerk/bbPTC.html>

⁴⁴³ BÖHM-BAWERK, Eugen v. *The Positive Theory of Capital*. London: Macmillan and Co. 1891. Library of Economics and Liberty. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/BohmBawerk/bbPTC.html>. Livro III, Capítulo IV “A Utilidade Marginal”, §9, disponível em <http://www.econlib.org/library/BohmBawerk/bbPTC16.html#III.IV.11>. Tradução livre do original.

penalidades de um contrato. Neste ponto específico, a avaliação está centrada no curso usual dos negócios e busca conjugar única e exclusivamente os critérios *custo* e *tempo* de transporte no campo apenas teórico, o qual pode servir como orientação para tomada de decisões logísticas. Portanto, sob ponto de vista do benefício marginal, uma conjugação de transportes para os casos mais urgentes e menos urgentes implica em um maior benefício para o expedidor do que a utilização indiscriminada de um ou de outros modos de transporte.

Outro conceito de fundamental importância para a microeconomia é a *elasticidade*, que diz respeito à reação dos agentes a mudanças no preço.⁴⁴⁴ Nesse sentido, entendem os economistas que quanto mais alternativas houver à disposição para determinado bem ou serviço, tanto maior será a elasticidade da demanda, ou, a reação dos agentes a mudanças no preço⁴⁴⁵ – *de modo que, caso o preço da aviação se reduza drasticamente, provavelmente os expedidores passarão a utilizar esse meio de transporte pela maior rapidez*. De outro lado, entendem os economistas que a substituição é mais fácil para bens definidos de modo mais preciso e mais difícil para categorias amplas⁴⁴⁶ – *de modo que caso o preço do transporte por ferrovia aumente, seria fácil trocá-lo pelo transporte rodoviário; porém, caso o preço dos combustíveis aumente, será difícil utilizar um meio de transporte que prescindia de combustíveis*.

Do ponto de vista do transportador de mercadorias, a lógica se apresenta com grande similitude. A instituição central na oferta de bens e serviços a serem vendidos ou prestados é a empresa comercial ou industrial.⁴⁴⁷ E, se os expedidores maximizam a utilidade dos serviços que contratam em função das limitações de tempo e recursos, também os transportadores maximizam seus lucros em função das restrições impostas a eles pela demanda dos expedidores e pela tecnologia disponível.⁴⁴⁸ Se para os expedidores o ponto ótimo de aumento de esforços na busca de maximizar sua utilidade era o ponto em que o *custo marginal* equivalia ao *benefício marginal*, também para os transportadores seus lucros serão maximizados na medida em que a quantidade de prestação de serviços seja incrementada na medida em que seu *custo marginal* seja igual à sua *receita marginal*.⁴⁴⁹

Em um determinado segmento do mercado em que haja diversas empresas buscando transportar mercadorias e em que haja diversos expedidores buscando remeter suas

⁴⁴⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 48.

⁴⁴⁵ *Idem*, Página 49.

⁴⁴⁶ *Idem, ibidem*.

⁴⁴⁷ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

⁴⁴⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 49.

⁴⁴⁹ *Idem, ibidem*.

mercadorias, haverá o que os economistas denominaram de um *mercado perfeitamente competitivo*,⁴⁵⁰ de modo que nenhum transportador e nenhum expedidor conseguirá, isoladamente, influenciar o preço de mercado com base em suas decisões individuais de maximização de utilidade.

Assim, em um *mercado perfeitamente competitivo*, expedidores e transportadores ingressariam no mercado conforme a demanda, conforme o *custo de oportunidade*⁴⁵¹ – o custo econômico de não realizar uma atividade alternativa – e a *vantagem comparativa*⁴⁵² – o custo de oportunidade ser inferior ao de outros agentes do mercado. No entanto, é improvável que esse mercado exista no mundo real em qualquer circunstância.⁴⁵³

E os mercados não serão perfeitamente competitivos em razão daquilo que os economistas denominaram *falhas de mercado*,⁴⁵⁴ as quais consistem no *monopólio e poder de mercado*; nas *externalidades*; na presença de *bens públicos* e nas *assimetrias informacionais graves*.⁴⁵⁵ O estudo das falhas de mercado toma contornos relevantes para o estudo do transporte multimodal de mercadorias uma vez que demonstram os fatores impeditivos ao desenvolvimento correto do tipo contratual, e para que fiquem claros os problemas oriundos da ausência de uma regulamentação adequada para o tema.

A primeira fonte de falhas de mercado é o *monopólio* de produtores, fornecedores ou prestadores de serviços que seriam, de outra forma, competitivos. Nessa circunstância, a combinação da produção maximizadora de lucros e do preço do monopolista ocorre com um preço muito elevado, que excede o custo marginal de produção.⁴⁵⁶ Seria o caso de existir única e exclusivamente um transportador multimodal atuante em determinado mercado, ou que os transportadores estabelecessem em conjunto o preço que se proporiam impor aos expedidores. Nesse cenário, a quantidade fornecida de serviço fica abaixo do ponto necessário, e, ou as mercadorias não chegam onde deveriam chegar ou o serviço se torna excessivamente caro. Em um ramo como o transporte multimodal de mercadorias, dada a necessária especialidade dos que se propõem a executar esse serviço, é sobretudo necessário combater o comportamento monopolista, seja mediante o estabelecimento de legislação antitruste seja pela via da regulamentação do preço cobrado pelo serviço.

⁴⁵⁰ *Idem*, Página 51.

⁴⁵¹ *Idem*, Página 53.

⁴⁵² *Idem, ibidem*.

⁴⁵³ *Idem*, Página 60.

⁴⁵⁴ *Idem*, Página 61.

⁴⁵⁵ *Idem*, Páginas 61-64.

⁴⁵⁶ *Idem*, Página 61.

A segunda fonte de falhas de mercado é a presença do que os economistas denominaram *externalidades*.⁴⁵⁷ Externalidades ocorrem quando os benefícios ou os custos de uma determinada negociação afetam partes que não estão diretamente envolvidas em tal negociação.⁴⁵⁸ Nesse sentido, quando um transportador cogita de oferecer um serviço melhor aos seus clientes, seja por serem mais rápidos seja por serem mais seguros, tal transportador está considerando o custo marginal de sua atividade. No entanto, esse custo marginal é o *custo marginal privado*, avaliando apenas o quanto a sua atividade afetará a sua relação com seu cliente.⁴⁵⁹ Ao incluir as *externalidades*, o custo marginal em função do quanto a atividade afeta terceiros, o *custo marginal social*, será sempre, por lógico, maior do que considerar apenas a sua própria atividade.

Nesse sentido, os economistas alertam ao quanto é imprescindível que as políticas públicas sejam capazes de induzir os atuantes do mercado a *internalizar* as *externalidades*, levando em consideração os efeitos perante terceiros que determinadas políticas terão.⁴⁶⁰ Essa é a circunstância, *por exemplo*, em que o transportador será responsabilizado por um dano ambiental que cause em função da sua atividade, incluindo a prevenção de tal dano ambiental como um custo de sua atividade e, por conseguinte, do contrato. E para que as *externalidades* sejam consideradas de modo mais eficiente, deve-se avaliar qual das partes contratantes está em melhores condições de evitar os efeitos danosos ao menor custo – aquilo que Guido Calabresi denominou de “*cheapest cost avoider*”.⁴⁶¹

A terceira fonte de falhas de mercado é a presença de *bens públicos*.⁴⁶² Os bens públicos são aqueles nos quais o consumo de um determinado bem por um agente do mercado não reduz a oferta daquele determinado bem para os demais; e, de outro lado, o custo de exclusão de beneficiários não pagantes que consomem o bem é demasiado alto. Nesses casos, o governo pode decidir subsidiar os bens públicos ou pode decidir ele próprio ser o provedor de tais bens públicos.⁴⁶³

⁴⁵⁷ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Página 24.

⁴⁵⁸ DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>.

⁴⁵⁹ *Idem*.

⁴⁶⁰ COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*. The journal of Law and Economics. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

⁴⁶¹ CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University, 1970.

⁴⁶² COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 63.

⁴⁶³ *Idem, ibidem*.

Por fim, a quarta fonte de falhas de mercado é uma *assimetria de informações*, quando há um desequilíbrio de informações tão grave que impede a troca entre os agentes naquele mercado.⁴⁶⁴ Assim, quando os transportadores sabem tão mais sobre a sistemática de responsabilidade atinente ao contrato de transporte que os expedidores, diz-se que as informações estão distribuídas assimetricamente no mercado. Em alguma medida, é razoável que haja assimetria de informações no mercado – inclusive, contrata-se um serviço justamente pela especialidade do prestador de tal serviço em saber o máximo sobre seu ofício. Porém, tais assimetrias podem ser tão severas ao ponto de desorganizar os mercados e fazer com o que a eficiência não possa ser obtida por trocas voluntárias entre as partes.⁴⁶⁵

Esta representa a falha de mercado mais relevante para a análise do contrato de transporte multimodal de mercadorias, no estágio em que se encontra. Evidencia-se o exemplo de um fabricante Brasileiro que abdica de exportar suas mercadorias dada a tamanha dificuldade em obter informações necessárias sobre qual transportador contratar e qual regime jurídico será aplicável a tal contratação, preferindo concentrar-se no mercado doméstico, onde há maior previsibilidade quanto aos efeitos dos contratos e de onde poderá exigir ressarcimento, caso seja necessário. Esta situação é grave e não pode ocorrer. Para que o mercado funcione corretamente, não se pode negligenciar nenhum mercado possível.

Também fundamental para a presente análise é a avaliação do conceito dos custos de transação, definidos por Carl J. Dahlman como os “*custos de busca e informação, custos de barganha e tomada de decisão, custos de averiguar o cumprimento e execução*” dos contratos.⁴⁶⁶ Como forma reduzir os custos de transação, os economistas buscam privilegiar, na modelagem dos contratos, estratégias de coordenação e cooperação.⁴⁶⁷ E no centro de todas essas preocupações com o funcionamento do mercado, de um lado os expedidores buscando maximizar a utilidade que obtêm com o contrato de transporte de mercadorias, e de outro os transportadores buscando maximizar os lucros que obtêm com a sua atividade, está o contrato entre eles.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ *Idem*, Páginas 63-64.

⁴⁶⁵ *Idem*, Página 64.

⁴⁶⁶ DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>. Página 148.

⁴⁶⁷ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 83.

⁴⁶⁸ COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*. The journal of Law and Economics. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

Sob a ótica da análise econômica do direito, o estudo do contrato se concentra na atividade geradora de novas riquezas, na garantia de tais riquezas pelos direitos de propriedade, na transferência de propriedades entre as partes contratantes, bem como nos principais problemas que podem afetar tais situações, “*avaliando os custos de transação, os incentivos à coordenação das ações de contratantes, a assimetria de informações e a incompletude contratual, além da alocação de riscos nas operações que são mais perceptíveis nos contratos de longo prazo*”.⁴⁶⁹

Sob a ótica aplicada aos contratos pela análise econômica do direito, concebe-se o contrato como uma forma de “*comunicar os objetivos destinados a obter a performance acordada*”.⁴⁷⁰ Nesse sentido, apontam Robert Cooter e Thomas Ulen duas perguntas fundamentais ao direito contratual, sob a ótica da análise econômica do direito: “*Quais promessas deveriam ser executadas?*” e “*Qual deveria ser o remédio jurídico para a quebra de promessas executáveis?*”⁴⁷¹

No final do Século XIX e início do Século XX, os tribunais e juristas anglo-americanos desenvolveram a ‘Teoria da Barganha Contratual’, a qual responderia aos questionamentos expostos acima.⁴⁷² Mel Eisenberg reduziu o princípio da barganha para responder ao primeiro questionamento proposto por Robert Cooter e Thomas Ulen, afirmando que uma proposta será juridicamente executável quando for feita como parte de uma barganha.⁴⁷³ No *common law* dos Estados Unidos da América, vige a teoria da “*cause and consideration*”, segundo a qual o contrato apenas será válido se houver uma contraprestação contratual. Isto acabou levando a uma série de contratos celebrados pelo valor simbólico de 1 dólar, o que, inclusive, levou a um questionamento da própria validade da doutrina.

No Brasil, conforme o sistema civilista, vige a teoria do ‘consenso’, segundo a qual haverá um contrato conquanto que haja um mútuo acordo de vontades. Tal acordo de vontades, no entanto, não deve ser considerado no sentido de cada parte buscando satisfazer unicamente seus interesses individuais; mas, sim, no sentido de se obter as maiores vantagens

⁴⁶⁹ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 81.

⁴⁷⁰ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Página 110.

⁴⁷¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 201.

⁴⁷² SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. (2003). John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers. Paper 275. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/lepp_papers/275.

⁴⁷³ EISENBERG, Melvin A.. *Why There Is No Law of Relational Contracts*. 94 Nw. U. L. Rev. 805 (1999), Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1725>

possíveis em cooperação com suas contrapartes. Foi referido acima o dever de mitigação dos prejuízos⁴⁷⁴ e os deveres resultantes da boa-fé objetiva como padrão de comportamento,⁴⁷⁵ noções que completam o sentido de uma visão cooperativa de contrato.

A ‘Teoria da Barganha’ do *common law* é entendida como “*um diálogo sobre valor para chegar a um acordo quanto ao preço*”.⁴⁷⁶ Nesse sentido, haverá uma oferta, uma aceitação, e contraprestação contratual sinalagmática, pelo que haverá uma relação contratual. Assim, o que preconiza a ‘Teoria da Barganha’ é que as promessas serão executáveis uma vez que se tenha se perfectibilizado o acordo de vontades, para o *common law* necessariamente mediante uma retribuição. No Brasil, vigendo a teoria do consenso, seriam executáveis as promessas sobre as quais tivesse se formado consenso, consubstanciado no documento contratual. Em realidade, como trata-se do contrato de transporte multimodal de mercadorias sob uma acepção comercialista, é evidente que fará parte do consenso uma retribuição, preferencialmente em dinheiro, pela execução do serviço de transporte.

Nesse contexto, pela ‘Teoria da Barganha’, o direito deveria assegurar a execução de contratos, entendendo-se as promessas realizadas como válidas e eficazes, conquanto que houvesse uma contraprestação barganhada, independentemente de a contraprestação ter um valor equivalente ao da promessa. Seria, assim, o papel do judiciário determinar se o consenso ocorreu, não investigar se a barganha foi justa.⁴⁷⁷

Traduzido na visão eminentemente civilista, seria o caso de se considerar o contrato como celebrado de forma válida eficaz, ou seja, capaz de produzir efeitos jurídicos em tais planos, unicamente pela formação do consenso, e não por verificar se o instrumento contratual, como celebrado, atinge à finalidade necessária pela parte contratante ou finalidade que seria razoavelmente necessária para um contratante na mesma posição contratual.

Tal visão exclusivamente dogmática já se mostrava inadequada em 1964, quando Clóvis Veríssimo do Couto e Silva publicou “*A obrigação como Processo*”,⁴⁷⁸ buscando justamente demonstrar que a assunção de determinada obrigação deveria ser entendida como uma série de atos concatenados tendentes ao adimplemento, sendo o adimplemento entendido como a consecução dos objetivos razoavelmente desejados ou desejáveis sob uma

⁴⁷⁴ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

⁴⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁴⁷⁶ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 202.

⁴⁷⁷ *Idem*, Página 203.

⁴⁷⁸ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

determinada relação contratual. O Professor Clóvis Veríssimo do Couto e Silva utilizou, em sua obra, um já clássico exemplo que é particularmente ilustrativo:

“A, comerciante, convencionou com B a fabricação e a colocação de um anúncio luminoso para efeitos de propaganda. B fabrica o anúncio, conforme o convencionado, mas, ao invés de colocá-lo em local de intenso tráfego, instala-o em lugar pouco frequentado, de sorte que o anúncio nenhum reflexo teria na venda dos produtos. Em tal hipótese, A não poderá considerar o adimplemento como satisfatório, apesar da convenção não determinar o local em que seria colocado o anúncio. B deveria levar em consideração que quem contratara era comerciante e, por conseguinte, o anúncio só poderia ter interesse se situado em lugar adequado a sua finalidade. O plus que integra o fim do negócio jurídico pode surgir, imediatamente, da atividade da pessoa com quem se contrata. De qualquer modo, trata-se de certeza objetiva, o que não ocorre com os motivos a que alude o art. 90 (140) do Código Civil, de natureza meramente subjetiva.”⁴⁷⁹

Sob a ótica da ‘Teoria da Barganha’, ou uma teoria exclusivamente dogmática de contrato, segundo a qual aquilo que está pactuado deve ser cumprido exclusivamente conforme seus próprios termos, uma espécie extremada de cláusula *pacta sunt servanda*, o judiciário poderia se ver obrigado a executar contratos claramente injustos, que resultariam em uma indenização irrisória para a parte lesada. Foi nesse sentido que Grant Gilmore acusou o contrato baseado nessa teoria como natimorto.⁴⁸⁰

Assim, sob a ótica da análise econômica do direito, não deve bastar o consenso, ou a barganha do *common law*, mas sim um juízo quanto à finalidade e satisfação dos interesses das partes em um ambiente cooperativo, conforme a boa-fé, os usos e costumes do meio⁴⁸¹ e seus consectários.

No que tange à segunda pergunta proposta por Robert Cooter e Thomas Ulen, acerca dos remédios jurídicos aplicáveis ao rompimento de promessas, também a ‘Teoria da Barganha’ e a própria ótica civilista dogmática oferecem resposta, no sentido de que o remédio jurídico a ser aplicado no caso de descumprimento contratual deveria resultar em perdas e danos, levando em consideração o valor esperado de benefício para mensurar a indenização devida no caso de descumprimento contratual.

Tais mecanismos indenizatórios, no entanto, consideram apenas as partes diretamente envolvidas na relação contratual, novamente demonstrando a individualidade

⁴⁷⁹ *Idem*, Página 41.

⁴⁸⁰ GILMORE, Grant. *The Death of Contract*. Columbus: State University Press, 1974.

⁴⁸¹ LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

dessa visão de contrato. Também é falha esta visão individualista ao não considerar lucros cessantes, danos à imagem ou indenizações punitivas, mecanismos necessários para causar um incremento qualitativo na disciplina do transporte de mercadorias e na relação contratual como um todo.

Nesse sentido, a resposta que a ‘Teoria da Barganha’ oferece no *common law* e que uma visão meramente dogmática oferece no direito civil ao questionamento de quais contratos deveriam ser executáveis é uma resposta incompleta.⁴⁸² Na esteira da lição de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, não basta o consenso ter se formado e registrado por escrito para que tal registro tenha validade excludente de outras obrigações. O exemplo referido por Clóvis Veríssimo do Couto e Silva do comerciante contratado para a *fabricação e a colocação de um anúncio luminoso para efeitos de propaganda* e os expõe em local onde ninguém os verá ilustra o quão fundamental é uma interpretação contratual que vá além dos termos simplesmente redigidos no contrato, levando em conta os objetivos que cada parte poderia razoavelmente esperar sob o contrato.⁴⁸³

E é justamente nesse ponto que o estudo da maximização da utilidade para as contrapartes em um contrato de transporte multimodal de mercadorias se mostra ainda mais essencial, eis que esclarece a razoável intenção de cada parte no contrato – *para o expedidor, buscando enviar suas mercadorias o mais rápido possível e ao menor custo possível; e, para o transportador, buscando carregar a maior quantidade de mercadorias maximizando seus retornos.*

Assim, além de se considerar a boa-fé contratual como um princípio interpretativo, também deve-se considerá-la como um padrão de comportamento para medir a atuação das contrapartes contratuais.⁴⁸⁴ Com isso, pretende-se demonstrar que a simplificação da disciplina contratual, exagerada na ‘Teoria da Barganha’ do *common law* e na visão exclusivamente dogmática do direito civil, não apresenta a melhor solução para o fenômeno contratual, devendo receber a inclusão de outros elementos para que atenda corretamente aos anseios dos agentes no mercado. E esses elementos, em parte, puderam ser incluídos com o apoio da análise econômica do direito e da demonstração de importância da criação de um ambiente contratual cooperativo.

⁴⁸² Ver COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 206. Para os referidos autores a resposta dada pela ‘Teoria da Barganha’ é errada.

⁴⁸³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

⁴⁸⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

Ainda, um dos reflexos da tentativa de se reduzir os custos de transação acaba se consolidando na incompletude dos contratos.⁴⁸⁵ Um determinado contrato será entendido como *completo* quando “*todas as variáveis que possam produzir efeitos sobre as condições originais de contratação tiverem sido previstas, bem assim as contingências por eles geradas*”,⁴⁸⁶ evitando futuras renegociações de cláusulas contratuais. Tal previsão, no entanto, vem a um custo extremamente elevado, de modo que cada contratação celebrada para o transporte de mercadorias, por exemplo, teria de prever todas as situações possíveis, desde a necessidade de mudança de rota em razão do mau tempo até o empregado que fará o carregamento das mercadorias de um modal ao outro, cujo custo não se justifica.

Diante da impossibilidade de o contrato prever a totalidade das situações possíveis, aliada a falhas de mercado, como exposto acima, especialmente a aguda assimetria de informações, ocorrem problemas reflexos tais como a *seleção adversa* e o *risco moral*, chamado de “*moral hazard*”.⁴⁸⁷ A *seleção adversa* ou *seleção negativa*, a qual ocorre quando os agentes do mercado escolhem de forma incorreta os fornecedores do serviço,⁴⁸⁸ em resultado a existência de assimetrias informacionais.⁴⁸⁹ O *risco moral* ou *moral hazard* ocorre quando um agente do mercado, sabendo que não será inteiramente afetado pelas consequências de suas ações, adota um comportamento menos cauteloso com os interesses envolvidos na contratação.⁴⁹⁰

Em um contexto como o do contrato de transporte multimodal de mercadorias, em que a assimetria de informações, pela complexidade da matéria, é significativa, deve haver incentivos para o adimplemento *cooperativo* do contrato. Nesse sentido, a alocação de responsabilidades e deveres de informação e divulgação de informações para o transportador – *no caso, para o operador de transporte multimodal* – visa aperfeiçoar o equilíbrio negocial

⁴⁸⁵ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 84.

⁴⁸⁶ *Idem, ibidem*.

⁴⁸⁷ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 88.

⁴⁸⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 70.

⁴⁸⁹ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 88.

⁴⁹⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 69.

que pode impactar a eficiência da operação, com incentivos à cooperação e coordenação de expectativas.⁴⁹¹

Uma imagem mental do que foi abordado neste tópico seria, inicialmente, de jovens jogando a brincadeira conhecida como ‘cabo de guerra’, na qual cada parte puxa uma corda para o seu lado e, supõe a ‘Teoria da Barganha’ e a dogmática civilista, que se encontrariam em algum lugar no meio do caminho, onde seria feita justiça. Posteriormente, mais velhos e mais maduros, os jovens percebem o desgaste que advém da constante administração de forças em sentido contrário e passam a enxergar, juntos, um ponto futuro mutuamente benéfico para ambos.

Como registra Raquel Sztajn, “*a aplicação literal das normas positivadas, descasadas da importância da eficiência na produção de utilidades, tende a gerar perdas ou custos sociais.*”⁴⁹² Igualmente, a noção individualista de contrato, na qual cada agente do mercado busca maximizar sua utilidade ou seus lucros, calcada em uma visão contratual exclusivamente dogmática e baseada na aplicação literal das normas positivadas, resulta em maiores custos sociais, os quais afetam as partes contratantes tanto direta quanto indiretamente, e não apresenta a solução mais eficiente para que as partes atinjam seus objetivos contratuais.

Diante dessa problemática resultante da visão tradicional de contrato como um simples acordo de vontades, passa-se a uma visão contratual cooperativa pela inclusão de uma série de elementos advindos da análise econômica do direito e das influências dos conceitos econômicos na ciência jurídica.

Como se registrou, esta forma de enxergar o fenômeno jurídico remonta já aos anos 1960, com os trabalhos de Ronald Coase e Guido Calabresi. Não obstante a origem no direito norteamericano, também no Brasil encontrava, na visão de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva e sobre o adimplemento eficiente, uma justificativa para um ambiente contratual cooperativo, em que cada agente seja compelido a colaborar com sua contraparte, de modo a maximizar a utilidade e o retorno para todas as partes contratantes.

Analisar-se-á, a seguir (**2.a.2., abaixo**), o funcionamento prático deste ambiente contratual cooperativo no que tange especificamente ao objeto do presente estudo, conjugando, justamente, a influência dos elementos resultantes de uma análise econômica do

⁴⁹¹ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 90.

⁴⁹² *Idem, ibidem*.

direito à teoria contratual e, mais especificamente, no que tange ao contrato de transporte multimodal de mercadorias.

2.a.2. O surgimento de um ambiente contratual cooperativo pela aplicação da Teoria do Equilíbrio de Nash

O objetivo de uma análise econômica do direito contratual é a formulação de um acordo de vontades, de interesse mútuo das partes, que se transforme em uma transferência de direitos e no estabelecimento de deveres⁴⁹³ de modo a formular um padrão de comportamento que as partes definem por interesse mútuo.⁴⁹⁴ Nesse contexto, avalia-se o surgimento de um novo ambiente contratual cooperativo, pela aplicação da ‘Teoria do Equilíbrio de Nash’, bem como da inclusão dos conceitos microeconômicos ao direito contratual,⁴⁹⁵ o que resulta em uma forma mais ampla e adequada de se entender o fenômeno contratual, especialmente no que tange aos contratos de transporte multimodal de mercadorias.

Assim, a ideia de uma relação contratual que envolva mais elementos além daqueles exclusivamente listados no contrato, em atenção à inclusão dos elementos econômicos,⁴⁹⁶ ao dever de mitigação dos prejuízos,⁴⁹⁷ aos deveres relacionados à boa-fé objetiva,⁴⁹⁸ aos deveres resultantes da aplicação dos usos e costumes no processo obrigacional⁴⁹⁹ e da própria visão da obrigação como um processo tendente ao adimplemento⁵⁰⁰ busca um sistema contratual mais evoluído, que permita às partes contratantes atingir seus objetivos de forma mais adequada. E sempre que as trocas ocorrerem de modo a atender aos anseios das partes sem deixar suas respectivas contrapartes em uma

⁴⁹³ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Página 115.

⁴⁹⁴ *Idem*, Página 132.

⁴⁹⁵ Ver 2.a.I., acima.

⁴⁹⁶ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 102-136.

⁴⁹⁷ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

⁴⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁴⁹⁹ LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁰⁰ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

situação pior, se estará diante de uma situação da “*eficiência de Pareto*” ou “*Pareto-eficiente*”.⁵⁰¹

Quando se imagina um contrato de compra e venda de algo trivial, que prescindia de entrega, como alguém que adquire um jornal de um jornaleiro, há poucas razões para se imaginar o rompimento de alguma promessa contratual. O adquirente irá verificar se o jornal data daquele dia, se está em condições legíveis e se está completo quase que imediatamente, assim como o jornaleiro conferirá se o pagamento do preço foi integral. No entanto, a partir do momento em que o contrato exige o curso de tempo, o cumprimento desse contrato resultará em incertezas e riscos, os quais representam obstáculos às trocas e à cooperação.⁵⁰²

Ademais, quando se trata de um contrato significativamente mais complexo, como o de transporte multimodal de mercadorias, evidencia-se o necessário curso do tempo, que poderá ser de dias e talvez até de meses, e a incidência de riscos, que serão dos mais variados, desde o atraso na entrega das mercadorias até avarias e danos ou perda total da carga.

Evidentemente que o expedidor anseia que as mercadorias sejam entregues pelo transportador conforme ajustado em contrato e de modo a atingir as finalidades que tal contrato pretende satisfazer; o transportador, por sua vez, ambiciona entregar as mercadorias e que o expedidor lhe pague o frete. Ambas as partes almejam que as promessas do transportador e do expedidor seja executáveis quando o contrato é celebrado. Nesse sentido, a certeza das obrigações assumidas e a certeza da alocação dos riscos, isto é, a exequibilidade das promessas celebradas em contrato, tendo em vista os objetivos das partes com tal contratação, incentiva a troca e a cooperação.⁵⁰³

Uma análise do clássico ‘dilema dos prisioneiros’, peça basal da Teoria dos Jogos, demonstra um conflito existente entre interesses coletivos e o interesse individual de cada um dos agentes envolvidos no jogo em particular.⁵⁰⁴ O caso específico do ‘dilema dos prisioneiros’ diz respeito a dois suspeitos que são capturados e colocados em celas separadas, de modo que não conseguem se comunicar. A polícia, no entanto, não possui provas sólidas de que eles cometeram o crime e oferece a cada um separadamente a chance de confessar e delatar o outro – algo como uma delação premiada no direito Brasileiro. Se nenhum confessar, porém, ambos serão condenados em razão de um delito menor; se ambos confessarem, receberão uma pena maior diante da gravidade do crime, mas terão um redutor

⁵⁰¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 208.

⁵⁰² *Idem, ibidem*.

⁵⁰³ *Idem*, Página 210.

⁵⁰⁴ HILBRECHT, Ronald O. *Uma Introdução à Teoria dos Jogos*. In: TIMM, Luciano Benetti, Organizador. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

na pena por terem cooperado; e, se um confessar e o outro não, aquele que confessou terá uma pena mínima enquanto o que não confessou terá uma pena máxima. Nesse caso, ambos os prisioneiros têm uma estratégia dominante, que é confessar e delatar o outro; porém, se ambos fizerem isso, ambos ficarão mais tempo na cadeia do que se silenciarem.⁵⁰⁵

Trata-se de um exemplo costumeiro para explicar as vantagens inerentes a um comportamento cooperativo sobre um comportamento exclusivamente individualista. Não basta cada um fazer o que é no seu melhor interesse; mas, sim, que cada um faça o que é no seu melhor interesse e no melhor interesse dos demais envolvidos.

O objetivo da avaliação de qualquer jogo, como o ‘dilema dos prisioneiros’, é prever o seu resultado, com base nos comportamentos mais prováveis das partes envolvidas. E para identificar os prováveis resultados de determinado jogo, se utiliza o conceito de *Equilíbrio de Nash*, situação na qual cada jogador escolhe a estratégia que lhe dá o melhor resultado possível, dadas as estratégias escolhidas pelos outros jogadores; e, em tal situação, ocorre um *Equilíbrio de Nash* “quando nenhum jogador gostaria de mudar sua estratégia quando souber o que seus rivais fizeram”.⁵⁰⁶

Assim, analisando-se as estratégias disponíveis de modo que “nenhum jogador individualmente pode se sair melhor mudando seu comportamento desde que os outros jogadores não mudem o deles”, encontra-se no silêncio de ambos os prisioneiros uma solução Pareto-eficiente para o jogo, no qual os prisioneiros ficarão o tempo mínimo na prisão.⁵⁰⁷

Há jogos, no entanto, que podem demonstrar uma solução indesejável, especialmente do ponto de vista contratual, no qual a melhor alternativa para as partes pode ser não celebrar o contrato. Esses são jogos com uma solução que se diz “não cooperativa”.⁵⁰⁸ No caso de um contrato transporte de mercadorias que não preveja uma punição adequada no caso de um descumprimento do transportador ou uma sistemática de indenização no caso de avarias, danos ou perda, muito provavelmente o expedidor não as remeterá, dado o elevado grau de incerteza. O mesmo pode ser dito no caso de o contrato não punir adequadamente o expedidor por falta de pagamento ou por falta de informações acuradas sobre o risco inerente às mercadorias transportadas, caso no qual o transportador provavelmente se recusaria a transportar tais mercadorias. A solução em tais casos seria não celebrar o contrato e não enviar as mercadorias – o que, evidentemente, é indesejável sob ponto de vista do direito dos

⁵⁰⁵ *Idem*, Páginas 119-120.

⁵⁰⁶ *Idem, ibidem*.

⁵⁰⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 58.

⁵⁰⁸ *Idem*, Página 209.

transportes, que busca justamente regular situações como essa e fomentar o transporte eficiente e seguro de mercadorias.

Ao contrário, celebrar um contrato que seja previsível, que aloque as responsabilidades de forma ajustada e que tenha mecanismos de indenização que sejam executáveis estimulará as partes a contratar e, uma vez contratando, estimulará as partes a cooperar e cumprir com determinadas obrigações, ainda que as vantagens possam ser, em um primeiro momento, menores de que o descumprimento unilateral.

Pode-se traçar uma análise semelhante ao ‘dilema dos prisioneiros’ estabelecendo um jogo próprio para o caso dos expedidores e dos transportadores de mercadorias, aplicando-lhes o mesmo conflito entre a *lógica individualista* e a *lógica cooperativa*.

Partindo-se do pressuposto de que haverá um contrato e de que as partes estão dispostas a ajustar suas obrigações, conforme as convenções unimodais possivelmente aplicáveis, caberia ao expedidor duas estratégias básicas, ou declarar o valor correto e as verdadeiras dificuldades inerentes às mercadorias que serão transportadas de forma fidedigna, pagando um frete maior em razão dessas informações, ou omitir os reais riscos que o transportador estará correndo ao transportá-las, pagando um frete inferior.

Ao mesmo tempo, caberia ao transportador também duas estratégias, de tomar as precauções devidas para transportar mercadorias potencialmente perigosas ou frágeis, e ter uma margem de lucro possivelmente inferior ao fazê-lo, ou ignorar essas informações e não tomar as precauções devidas, aumentando o retorno imediato em razão de maiores riscos à atividade.

Assim, cada jogador possui duas estratégias possíveis:

(1) *cooperar*, no caso do expedidor declarando o risco justo, e pagando o frete devido em razão de tais riscos; e, no caso do transportador, efetivamente tomando as medidas e precauções devidas e disponíveis para superar ou minimizar tais riscos; ou

(2) *agir de modo individualista*, no caso do expedidor declarando um risco falso, e pagando um frete menor, aumentando suas vantagens com o contrato específico; e, no caso do transportador, não tomando as precauções devidas e permitindo que as mercadorias corram um risco superior ao desejável ou disponível no mercado para tais mercadorias.

Pode-se vislumbrar essas estratégias na tabela abaixo (**Figura 5 – Tabela demonstrativa da aplicação da teoria dos jogos com os respectivos payoffs das partes contratantes**):

Figura 5
Tabela demonstrativa da aplicação da teoria dos jogos com os respectivos payoffs das partes contratantes

		EXPEDIDOR	
		Declarar Risco Falso	Declarar Risco Justo
TRANSPORTADOR	Não Tomar Precauções	-5	-7
	Tomar Precauções	-0,5	-1

Figura 5 – Tabela demonstrativa da aplicação da teoria dos jogos com os respectivos payoffs das partes contratantes

Caso o expedidor tome uma conduta não cooperativa e declare risco falso, poderá ocorrer de o transportador também adotar conduta não cooperativa e não tomar todas as precauções, pelo que ambas as partes sofrerão maiores perdas (-5; -5) ou que o transportador tome as precauções, mas ainda assim indevidas para a mercadoria em questão, momento em que o expedidor terá uma vantagem imprópria sobre o transportador, cuja perda será substancialmente maior (-7; -0,5). O mesmo ocorre em sentido inverso, caso o transportador adote uma conduta não cooperativa e não tome as devidas precauções.

Fica evidente, pela diagramação acima (**Figura 5**), referente aos custos que serão impostos a cada parte em razão das estratégias que adotarem, que caso cada parte adote a estratégia exclusivamente mais vantajosa para si, desconsiderando os interesses de sua contraparte, que ambos perderão e, em conjunto terão a maior perda combinada (-10). Nesse sentido, a melhor estratégia combinada, ou seja, a melhor estratégia para ambas as partes, é que o expedidor declare o risco justo, pagando um frete maior em razão de tal declaração, e que o transportador tome as precauções necessárias, ajustando seus lucros.

Cada parte individualmente considerada poderia ter vantagens maiores caso não cooperasse com sua contraparte; no entanto, se ambos procederem conforme suas estratégias dominantes, pensando exclusivamente no seu interesse individual, ambos terão vantagens menores, pois se prejudicarão mutuamente. Caso isso não ocorra de forma natural, caberá ao direito contratual interferir na relação das partes, de modo a alterar o equilíbrio para forçar uma situação em que ambos cooperem.⁵⁰⁹

Diante dessa situação, a teoria econômica do direito contratual apresenta seis finalidades principais, quais sejam: (1) possibilitar que as pessoas cooperem convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas; (2) incentivar a divulgação eficiente de informações dentro da relação contratual; (3) assegurar o compromisso ótimo com o cumprimento do contrato; (4) assegurar a confiança ótima; (5) minimizar os custos de transação da negociação de contratos fornecendo condições e regulamentações padrão eficientes; (6) promover relações duradouras, que resolvem o problema da cooperação recorrendo menos aos tribunais para fazer cumprir os contratos.⁵¹⁰

A *primeira finalidade* do direito contratual que deve ser atendida, na visão dos economistas, é possibilitar que as pessoas cooperem, “*convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas*”.⁵¹¹ O jogo do expedidor e do transportador, acima, exemplifica essa situação.

E uma parte extremamente relevante da cooperação entre as partes é a troca de informações entre elas. Logicamente que em alguma medida sempre haverá uma disparidade de informações, eis que uma das partes é especialista no transporte de mercadorias e o outro é, por exemplo, um fabricante de peças; porém, a assimetria de informações não pode ser tão extrema ao ponto em que o expedidor não tenha nenhuma condição de transacionar obrigações com o transportador.

O direito contratual pode auxiliar as partes privadas a lidar com informações assimétricas criando regras de formação e execução que orientem as partes acerca das informações que ele devem divulgar e outras informações que devem manter sigilosas. É nesse contexto que a *segunda finalidade* do direito contratual, sob a ótica da análise econômica do direito, é “*incentivar a revelação eficiente de informações dentro da relação*

⁵⁰⁹ TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. *Análise Econômica dos Contratos*. In: TIMM, Luciano Benetti, Organizador. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. Página 171.

⁵¹⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 237.

⁵¹¹ *Idem*. Página 210.

contratual".⁵¹² Considerando-se os milhares de expedidores ao redor do mundo que, *por exemplo*, enviam mercadorias para a Europa e que terão de estudar a sistemática de acondicionamento de mercadorias exigida pelas autoridades europeias, fica evidente que é mais eficiente alocar tal responsabilidade para os transportadores, que trabalham com isso e farão tal estudo uma única vez, repassando as informações necessárias para os expedidores, ao invés de cada expedidor buscar tais informações por conta própria no mercado, multiplicando os custos para uma mesma finalidade.

A *terceira finalidade* do direito contratual, para os economistas, é assegurar um compromisso ótimo com o cumprimento do contrato.⁵¹³ Por "*compromisso ótimo com o cumprimento do contrato*", os economistas referem que há situações nas quais é eficiente cumprir o contrato e há situações nas quais é eficiente descumprir o contrato, de modo que não se pode ter uma visão de que o contrato deve ser cumprido a todo custo.⁵¹⁴ Assim, quando o custo do cumprimento pelo promitente for maior que o benefício do cumprimento para o promissário, será eficiente descumprir o contrato; e, quando o custo do cumprimento pelo promitente for menor que o benefício do cumprimento para o promissário, será eficiente cumprir o contrato. Portanto, entendem os economistas que a indenização perfeita por quebra de expectativa deverá dar incentivos para o cumprimento e para a quebra eficientes do contrato,⁵¹⁵ conforme lhe exigir o caso em particular.

Concluem Cooter e Ulen o ponto referente ao compromisso ótimo com o cumprimento do contrato afirmando que "[a] *indenização abaixo do melhor nível faz com que o promitente quebre a promessa com demasiada frequência, o que torna o promissário relutante em fazer um contrato. A indenização acima do melhor nível exige que o promitente cumpra a promessa quando isso é custoso demais, o que torna o promitente relutante em fazer um contrato*".⁵¹⁶

Assim, é lógico que deve haver uma sistemática de responsabilidade em caso de descumprimento contratual para o transporte de mercadorias; porém, tal sistemática não deve ser excessivamente rigorosa ao ponto de desestimular as partes a celebrar determinado contrato, ou tornar-se excessivamente custosa; deve, ao contrário, ser *adequada*.

A partir do momento em que se torna possível a celebração de um contrato que poderá ser executado com um grau de certeza maior, em um ambiente em que as partes

⁵¹² *Idem*, Página 213.

⁵¹³ *Idem, ibidem*.

⁵¹⁴ *Idem*, Página 215.

⁵¹⁵ *Idem*, Página 216.

⁵¹⁶ *Idem*, Página 217.

cooperarão, os contratantes passam a agir tomando por base que as promessas ajustadas no contrato serão cumpridas. Diz-se, sob a ótica da análise econômica do direito, que o “*promitente investe no cumprimento*” enquanto o “*promissário investe na confiança na promessa*”.⁵¹⁷

No exemplo específico do transporte multimodal de mercadorias, o transportador irá alocar seus recursos no sentido de cumprir com o disposto em contrato, visando efetivar o transporte das mercadorias; e, o expedidor, irá investir em confiar que o transportador honrará com seus compromissos. Nesse sentido, com base em uma previsão de prazos do transportador, o expedidor irá ajustar os contratos com seus clientes ou irá preparar uma feira de exposição das mercadorias, confiando que o transportador cumprirá com o ajustado e entregará as mercadorias no prazo e forma ajustados. Nessa perspectiva, dizem os economistas que a “*confiança é uma mudança na posição do promissário induzida pela promessa*”, o que “*aumenta o valor do cumprimento da promessa*”.⁵¹⁸

Diante de uma situação na qual o cumprimento das obrigações contratuais é certo, ou tão certo quanto possível, a confiança em tal cumprimento é elevada, de modo que o expedidor poderia obrigar-se com seu cliente a um determinado prazo, por exemplo; de outro lado, quando o cumprimento é incerto, ou mais incerto, a confiança é reduzida, e convém ao expedidor tomar maiores precauções perante seus clientes. Com isso, os economistas buscam registrar que o direito contratual induz a confiança ótima, que deverá ser “*elevada quando o cumprimento é certo*” e “*baixa quando o cumprimento é incerto*”.⁵¹⁹

Por estes motivos, apontam Robert Cooter e Thomas Ulen que a *quarta finalidade* do direito contratual é assegurar uma *confiança ótima*,⁵²⁰ alertando para os riscos, aplicáveis ao presente estudo, de o expedidor assumir prazos irreais com seus clientes e pretender transpor essa responsabilidade para o transportador, o que não deveria ser encorajado pelo direito contratual.⁵²¹

A *quinta finalidade* do direito contratual, sob a ótica da análise econômica do direito, deve ser no sentido de reduzir os custos de transação da negociação de contratos, o que é alcançado pelo fornecimento de condições padrão já inicialmente eficientes,⁵²² evitando a necessidade de discussão e negociação de todos os termos contratuais em cada negociação, e

⁵¹⁷ *Idem, ibidem.*

⁵¹⁸ *Idem, ibidem.*

⁵¹⁹ *Idem, Página 219.*

⁵²⁰ *Idem, Página 218.*

⁵²¹ *Idem, Página 222.*

⁵²² *Idem, ibidem.*

permitindo que as partes se concentrem nos pontos variáveis a determinada relação contratual, reduzindo os custos de transação em tal negociação.

Como definiu Carl J. Dahlman,⁵²³ os custos de transação são entendidos como os “*custos de busca e informação, custos de barganha e tomada de decisão, custos de averiguar o cumprimento e execução*” dos contratos.⁵²⁴ Os custos de encontrar no mercado um transportador em quem confiar; custos de negociar com tal transportador, com a assessoria de um profissional capacitado para tanto, e de tomar as decisões necessárias; custos de acompanhar a remessa das mercadorias para o destino e de assegurar que o contrato foi cumprido conforme ajustado; enfim, todos os custos relacionados a uma operação dessa natureza, não podem ser desconsiderados.

São diversos os riscos associados ao contrato de transporte de mercadorias, os quais envolvem o atraso na entrega, danos e avarias, e, no limite, perda da carga. Os contratos celebrados entre expedidores e transportadores preveem alguns desses riscos explicitamente; mas, é provável que o contrato silencie sobre outros riscos,⁵²⁵ eis que “*contratos no mundo real contêm lacunas*”.⁵²⁶

Chamam-se *completos* os contratos em que “*todas as variáveis que possam produzir efeitos sobre as condições originais de contratação tiverem sido previstas, bem como as contingências por eles geradas*”⁵²⁷ e, será *incompleto*, “*o contrato que não preencha o acima exposto*”.⁵²⁸

As lacunas existentes em um contrato podem ser *involuntárias*, em razão de falha das partes em prever a possibilidade de que tais situações viessem a ocorrer, ou *deliberadas*, diante do entendimento das partes de que uma determinada situação seja tão improvável que não justifique os custos de transação em negociá-las.⁵²⁹ E, em ocorrendo tais situações eventualmente imprevistas, será necessário alocar as responsabilidades oriundas de tais situações, pelo que seria possível uma renegociação entre as partes e, na impossibilidade de

⁵²³ Ver 2.a.I., acima.

⁵²⁴ DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>. Página 148.

⁵²⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 223.

⁵²⁶ *Idem, ibidem*.

⁵²⁷ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 84.

⁵²⁸ *Idem, ibidem*.

⁵²⁹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 223.

tal renegociação, teriam as partes de litigar.⁵³⁰ A incerteza quanto a interpretações judiciais ou quanto a qual corpo normativo será utilizado para solucionar a questão “*constitui agravante dessa dificuldade*”,⁵³¹ pelo que “*ambas as partes de um contrato podem se beneficiar quando os legisladores substituem condições padrão ineficientes por eficientes*”.⁵³²

Logicamente, se já há um corpo normativo previsível para solucionar a dificuldade de alocação de responsabilidades, tal qual, no exemplo Brasileiro, da LTMC, segundo a qual ambas as partes sabem, desde o início, que as responsabilidades pelo transporte das mercadorias recaem sobre o Operador de Transporte Multimodal e que, na eventualidade de ocorrer um dano não localizado em qualquer trecho do transporte, será possível ao expedidor cobrar danos do OTM, conjugando-se um regime de responsabilidade objetiva, que prescinde de prova de culpabilidade, torna-se desnecessária a negociação de uma série de cláusulas contratuais, reduzindo custos de transação. A problemática maior que se impõe diz respeito à ausência de igual normativa no plano internacional.⁵³³

Em realidade, as condições padrão dos contratos de transporte de mercadorias são bastante claras, eis que todos os expedidores almejam que suas mercadorias sejam transportadas da forma menos custosa, mais rápida e mais segura possível; enquanto todos os transportadores ambicionam que os expedidores lhes paguem o frete, enquanto reduzam o risco de suas atividades, de modo que, o estabelecimento desses interesses comuns e claramente conhecidos *ab initio* reduzem os custos de transação.

Ademais, a melhor forma de evitar os custos inerentes a um processo de busca de transportadores, negociação, verificação do cumprimento das obrigações das partes seria eliminar tais eventos por completo, mediante o estabelecimento de relações contratuais duradouras.

Nesse sentido, caso exportador e transportador possam confiar no cumprimento de suas obrigações recíprocas e pratiquem suas atividades de forma cooperativa, possivelmente tais práticas resultarão em relações de longo prazo, pautadas pela confiança mútua entre as partes. Tais relações de longo prazo permitirão que os contratos acabem explicitando apenas

⁵³⁰ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 85.

⁵³¹ *Idem, ibidem*.

⁵³² COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 225.

⁵³³ Sobre os custos relacionados a uma avaliação problemática de contratos perante o judiciário, ver POSNER, Eric A. *A Theory of Contract Law under Conditions of Radical Judicial Error*. John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 80. Disponível em: http://www.law.uchicago.edu/files/files/80.EAP_ConJudErr.pdf.

parte da relação entre as partes, que conterà deveres mais amplos que aqueles simplesmente constantes dos termos do contrato.⁵³⁴

Tais situações são as que a doutrina acabou por denominar de *contratos relacionais*,⁵³⁵ que envolvem relações continuadas e de longo prazo⁵³⁶ e nos quais há um custo reduzido em se ajustar uma redução de preço em um futuro transporte do que efetuar o pagamento de uma indenização ou perder o cliente. A manutenção da relação contratual como geradora de riquezas torna-se incentivo para que as partes realizem ajustes em seu comportamento, eventualmente reduzindo ou aumentando os valores que devem ser pagos, de modo a compensar descumprimentos pretéritos sem a necessidade de litígios.

Nesse sentido que os economistas apontam a *sexta finalidade* do direito contratual à luz da análise econômica do direito como sendo promover relações duradouras, que resolvem o problema da cooperação recorrendo menos aos tribunais para a execução de contratos, e mais no investimento em facilitar as relações entre as partes, as quais se auto regularão e promoverão soluções mais eficientes para os problemas de alocação de responsabilidade ocasionados pelo direito contratual.⁵³⁷

Por todo o exposto nesta primeira subparte, o contrato de transporte multimodal de mercadorias apresenta-se como um instituto bastante afeito à aplicação das ideias e conceitos da análise econômica do direito.

O estabelecimento de uma disciplina específica referente ao contrato multimodal possibilita que agentes do mercado cooperem, convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas, levando-as a contratar. Uma vez contratando, o novo ambiente contratual cooperativo incentiva a divulgação eficiente de informações dentro da relação contratual, tornando a utilização dessa informação mais eficiente do que se fosse imposto a cada expedidor a obrigação de obter todas as informações relevantes para efetuarem seus respectivos transportes.

⁵³⁴ MACNEIL, Ian R. *Reflections on Relational Contract*. Texas A&M University Press (1984). Disponível em: <http://classwebs.spea.indiana.edu/kenricha/Oxford/Archives/Oxford%202006/Courses/Governance/Articles/Macneil.pdf>. _____, *Relational contract theory: challenges and queries* (2000). 94 *Northwestern University Law Review*, 877-901. _____, *Relational Contract: What We Do And Do Not Know*. Conference on 'Law, Private Governance and Continuing Relationships'. University of Wisconsin-Madison (1984). Disponível em: http://cizr.ru/files/publ/lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf.

⁵³⁵ SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Conceitos Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Página 86.

⁵³⁶ *Idem, ibidem*.

⁵³⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 245.

Uma maior previsibilidade assegura, ainda, um compromisso ótimo com o cumprimento do contrato, não impondo obrigações excessivamente onerosas em caso de descumprimento nem tão baixas que estimulem o rompimento das promessas, enquanto assegura um nível de confiança ótimo entre partes, que agirão de acordo com tal confiança. Por fim, uma disciplina madura com relação ao transporte multimodal de mercadorias minimiza os custos de transação da negociação de contratos, fornecendo condições e regulamentações padrão eficientes, enquanto promove relações duradouras.

É nesse contexto de um ambiente contratual cooperativo, alinhado à visão proposta pela análise econômica do direito, que deve ser entendido e considerado o contrato de transporte multimodal de mercadorias, cujas dificuldades serão superadas apenas pela proatividade das partes contratantes, cuja relação contratual deve envolver mais elementos além daqueles exclusivamente listados no contrato, em atenção à inclusão dos elementos econômicos,⁵³⁸ do dever de mitigação dos prejuízos,⁵³⁹ dos deveres relacionados à boa-fé objetiva como um padrão de comportamento e conduta entre as partes,⁵⁴⁰ dos deveres resultantes da aplicação dos usos e costumes no processo obrigacional⁵⁴¹ e da própria visão da obrigação como um processo tendente ao adimplemento.⁵⁴²

Como será demonstrado na segunda subparte desta análise econômica (**2.b.**, *abaixo*), verifica-se uma superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, sob a ótica da eficiência, em face dos contratos de transporte *unimodais*, para os quais o regramento disposto em convenções internacionais não satisfaz adequadamente as necessidades de segurança e previsibilidade exigidas pelo mercado.

Como se evidenciará, o recurso à multimodalidade representa uma forma mais eficiente de contratação para assegurar que as mercadorias cheguem aos seus destinos de forma mais rápida, mais segura e menos custosa, de modo que o desenvolvimento cada vez mais perceptível do transporte multimodal de mercadorias representa o caminho no qual o direito internacional dos transportes rumará.

⁵³⁸ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 102-136.

⁵³⁹ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

⁵⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁵⁴¹ LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁴² SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

2.b. A superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias sob a ótica da eficiência

Nesta segunda subparte da análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias, será analisada a superioridade, sob a ótica da eficiência, do contrato de transporte *multimodal* de mercadorias sobre os contratos de transporte *unimodais*. Como exposto (2.a., acima), o recurso à análise econômica do direito mostra-se extremamente útil para demonstrar possíveis formas de se lidar para os problemas existentes na disciplina contratual e, especialmente no campo do contrato de transporte multimodal de mercadorias, fica evidente a importância dos conceitos e raciocínio econômicos na compreensão do caminho a ser trilhado no esforço de superação das dificuldades surgidas do tipo específico contratual.

Será abordado, inicialmente, o pouco alcance prático dos contratos de transporte *unimodais* de mercadorias (2.b.1., abaixo), à luz dos conceitos e do raciocínio econômico inseridos em um contexto jurídico. Então, será avaliado o recurso à *multimodalidade* como a forma mais eficiente de se trabalhar com as diversas das dificuldades inerentes ao contrato de transporte internacional de mercadorias (2.b.2., abaixo).

2.b.1. O pouco alcance prático dos Contratos de Transporte Unimodais

O contrato de transporte *unimodal* de mercadorias é aquele caracterizado por um único modo de transporte – ou *modal* – utilizado para cumprimento da totalidade do contrato de transporte. A definição do contrato de transporte *unimodal*, seja rodoviário, ferroviário, aéreo, marítimo, lacustre ou fluvial, pode ser encontrada em cada convenção internacional aplicável a cada modal específico, como exposto em 1.b.2., acima, com pouca variação no que tange ao conceito entre as convenções existentes.⁵⁴³

Nesse sentido, o contrato de transporte *unimodal* de mercadorias representa a estrutura mais simples possível para o contrato de transporte. Haverá, como será demonstrado a seguir, a figura do expedidor, a figura do transportador unimodal e a figura do destinatário

⁵⁴³ Em maiores detalhes, ver 1.b.2., acima.

das mercadorias. Como se dará a interação entre essas partes e as escolhas que terão de fazer é o ponto mais relevante para uma avaliação da funcionalidade de tais contratos. A estrutura do contrato de transporte *unimodal* de mercadorias pode ser representada pela figura abaixo (**Figura 6**, *Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (1) – Transportador único*):

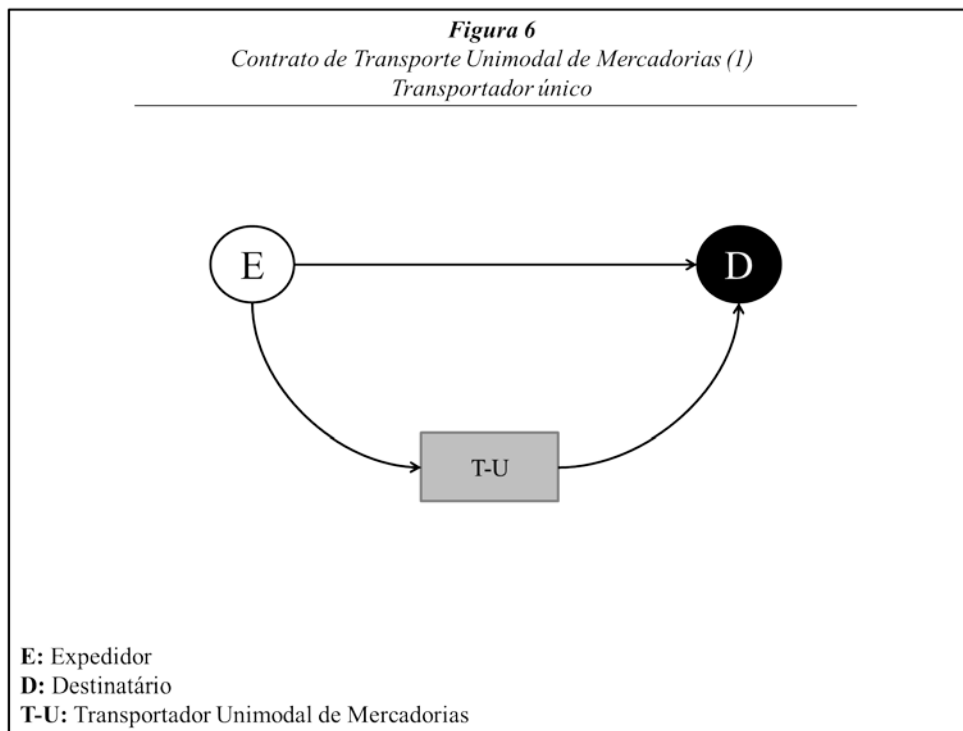


Figura 6 – Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (1) – Transportador Único.

Conforme demonstra a figura acima, o expedidor (“E”) assumiu a obrigação de remeter mercadorias ao destinatário (“D”), por força de uma relação contratual subjacente, o que o faz por meio de um único transportador unimodal de mercadorias (“T-U”).

Como exposto em *I.a.I.*, acima, são obrigações do expedidor (1) entregar as mercadorias para o transportador, (2) pagar o frete (salvo quando este for devido pelo destinatário), (3) acondicionar devidamente as mercadorias (sob pena de recusa do transportador) e (4) declarar de forma fidedigna seu valor e natureza, especialmente os riscos inerentes ao transporte de determinadas substâncias.⁵⁴⁴

São obrigações do transportador (1) receber, transportar e entregar as mercadorias com diligência; (2) expedir o conhecimento de transporte conforme a natureza do contrato; (3)

⁵⁴⁴ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 219.

seguir o itinerário ajustado, salvo impedimento por caso fortuito ou força maior – além dos riscos inerentes do negócio; (4) aceitar variação de destino pelo destinatário, conforme condições ajustadas; (5) permitir o desembarque em trânsito das mercadorias a quem se apresente com o conhecimento de transporte.⁵⁴⁵

Por fim, são obrigações do destinatário (1) receber as mercadorias, inclusive em trânsito; (2) entregar ao transportador o conhecimento de carga; (3) possivelmente ter a obrigação de pagar o frete; (4) reclamar ou protestar por avaria, atraso na entrega ou perda das mercadorias, dentro dos prazos assinalados em lei ou nas convenções aplicáveis; (5) exigir a retificação de erros de peso e frete porventura verificados no lugar em que as mercadorias foram despachadas.⁵⁴⁶

Uma relação contratual que utilize um único transportador unimodal pode ser imaginada, por exemplo, como um transportador proprietário de um *caminhão* contratado por um expedidor para transportar mercadorias de sua fábrica até o estabelecimento de um cliente em uma cidade ou um estado próximo, de maneira que um único meio de transporte é suficiente para a realização de todo o trajeto, sendo necessário apenas um processo de estiva, na fábrica do expedidor, e um processo de desestiva, no estabelecimento do destinatário.

Essa relação contratual unimodal fica mais difícil de se imaginar quando o transporte de mercadorias passa a ser internacional e para destinos mais distantes, por exemplo, do interior do Estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, para o interior da China, hoje maior importador de mercadorias Brasileiras.⁵⁴⁷

A relação contratual ilustrada acima (**Figura 6, Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (1) – Transportador único**) poderia estar retratada no sentido contrário, no qual o destinatário seria responsável pelo pagamento do frete ou pela contratação do transportador, em virtude da relação contratual subjacente existente entre expedidor e destinatário. Inclusive, de acordo com os usos e costumes internacionais de transporte, estabelecidos nos “*Incoterms*” ou “*International Commercial Terms*”,⁵⁴⁸ termos de vendas internacionais publicados pela Câmara Internacional de Comércio, “ICC”,⁵⁴⁹ com sede em Paris, muitas vezes é do interesse das partes que o frete seja contratado e pago pelo destinatário, em virtude de estar em posição de fazê-lo a um custo inferior. Não obstante,

⁵⁴⁵ *Idem*, Página 223.

⁵⁴⁶ *Idem*, Páginas 233-234.

⁵⁴⁷ ANTAQ. Boletim Anual de Movimentação de Cargas 2013. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/Portal/Anuarios/Anuario2013/index.htm>.

⁵⁴⁸ RAMBERG, Jan. *International Commercial Transactions*. Paris: Kluwer Law International, 1997.

⁵⁴⁹ Sobre a ICC, ver <http://www.iccwbo.org>.

ainda que assim fosse e que as setas acima estivessem na direção contrária, a lógica do argumento sob o enfoque da análise econômica do direito não se alteraria.

Ademais, seria também possível a contratação de seguro para a operação e, via de regra, aliás, tal contratação costuma ocorrer e até ser obrigatória. Assim como as responsabilidades de pagamento do frete e contratação do transportador, o seguro encontra-se definido em muitos dos *Incoterms*, pactuados livremente entre expedidor e destinatário.

Todavia, a contratação de seguro não resolve o problema sob a ótica da eficiência desta relação contratual, eis que, de um lado, assim como as próprias partes, o segurador terá dificuldades em quantificar os riscos quando se tratar de danos não localizados em uma cadeia de transportadores; e, de outro, a alocação de qual das partes deverá arcar com os custos de seguro, tanto do prêmio quanto da franquia, resultará na diferença de valores, por vezes, elevadíssimo, fazendo com o que a alocação da responsabilidade de pagamento pela franquia do seguro seguisse devendo ser alocada a uma das partes contratantes.

Como pode-se constatar da **Figura 6**, acima, o expedidor “E” responderá perante o destinatário “D” caso as mercadorias não sejam entregues no prazo e nas condições pactuadas entre eles, bem como por eventuais danos à carga. Nesse sentido, logicamente o expedidor “E” tem um incentivo econômico para buscar o melhor transportador unimodal “T-U”. Assim sendo, em qualquer sistema utilizado para estabelecimento de responsabilidades, seja as convenções internacionais referentes ao transporte terrestre, aéreo ou aquaviário, ou, ainda, no direito brasileiro, o transportador unimodal “T-U” deverá ressarcir o expedidor “E” em caso de (i) atraso, (ii) dano ou (iii) extravio às mercadorias. A variação que existe entre os diferentes sistemas de responsabilidade diz respeito ao valor da indenização, que poderá variar de 2⁵⁵⁰ a 17⁵⁵¹ Direitos Especiais de Saque⁵⁵² por quilograma de mercadoria avariada ou danificada. A diferença entre as convenções possivelmente aplicáveis pode ser nove vezes maior, de modo que se mostra bastante significativa.

Por todo o exposto na primeira parte deste estudo, fica claro que os sistemas jurídicos de transporte têm um forte caráter limitador da responsabilidade dos transportadores, vinculada ou ao valor constante do conhecimento de transporte ou a um valor estabelecido nas convenções internacionais aplicáveis a cada modal de transporte.⁵⁵³ Nesse sentido, ainda que o expedidor de mercadorias “E” pudesse se ressarcir do transportador unimodal “T-U” pelos

⁵⁵⁰ Como, por exemplo, nas Regras de Haia-Visby, referentes ao transporte marítimo de mercadorias.

⁵⁵¹ Como, por exemplo, nas Convenções de Varsóvia e Montreal, referentes ao transporte aéreo de mercadorias.

⁵⁵² DES. Trata-se do Direito Especial de Saque, referência de moeda estabelecida com base nas contribuições dos países para o Fundo Monetário Internacional (FMI), do inglês “*Special Drawing Rights*” ou “*SDRs*”.

⁵⁵³ DAUJOTAS, Rimantas. *Justification of Liability Limitation in International Carriage of Goods* (2011). Law Comments by Rimantas Daujotas. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1866196>.

danos eventualmente causados em virtude de atraso ou avarias à carga, poderia seguir obrigado a indenizar o destinatário “D” por danos maiores do que aqueles que conseguirá recuperar do transportador. Este seria o pior cenário para o expedidor, que buscará sempre vincular a indenização que deverá pagar ao destinatário àquela que conseguirá recuperar do transportador.⁵⁵⁴

A diagramação acima permite também uma visualização de proximidade entre as partes contratantes. O expedidor “E” está próximo do transportador e em algum momento encontrou-se com ele, por si ou por seus prepostos, ao menos no momento no qual transferiu as mercadorias para o seu cuidado. Essa proximidade entre expedidor e transportador possibilita uma facilidade na obtenção de informações e uma redução drástica dos custos de transação nessa operação.⁵⁵⁵ Muito diferentemente seria a situação de buscar-se informações sobre um transportador em outro continente, com outra língua, outros costumes, outros sistemas jurídicos e outras práticas comerciais. Claramente essas dificuldades levariam a um aumento significativo dos custos de transação e talvez impossibilidade de manter-se a relação contratual.

Com efeito, a diferença entre deter informações sobre um transportador específico, tais como qualidade do serviço que presta, quantidade de cargas que transporta, volume que é capaz de lidar sem atraso e liquidez em caso da necessidade de eventual demanda indenizatória, pode ser a diferença entre um seguro significativamente barato ou caro, entre expandir os negócios internacionalmente ou perder mercados, entre desenvolver um negócio e falir. E considerando que o Brasil ainda continua como uma economia eminentemente exportadora no cenário mundial,⁵⁵⁶ os produtos Brasileiros seguirão precisando chegar aos mercados que se destinam, especialmente países bastante distantes geograficamente, como China, responsável por 38,2% das exportações Brasileiras; Holanda, por 7,6%; Japão, 6,5%; Filipinas 4,5%; e, Estados Unidos 4,3%.⁵⁵⁷

Para chegar-se a mercados mais distantes, inevitavelmente a estrutura acaba por tornar-se mais complexa e exigir maiores delineamentos jurídicos para que possa ser adaptada

⁵⁵⁴ JIMÉNEZ, Guillermo C. *Guide to Export-Import Basics - Vital Knowledge for Trading Internationally*. Paris: ICC Publication no 685, 2008.

⁵⁵⁵ Novamente tem-se em mente a lição de Carl J. Dahlman, que definiu os custos de transação como os “*custos de busca e informação, custos de barganha e tomada de decisão, custos de averiguar o cumprimento e execução*” dos contratos. Ver DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. *Journal of Law and Economics*, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>.

⁵⁵⁶ No ano de 2013, o Brasil exportou 532,1 milhões de toneladas de mercadorias, contra uma importação de 152 milhões de toneladas. Ver ANTAQ. *Boletim Anual de Movimentação de Cargas 2013*. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/Portal/Anuarios/Anuario2013/index.htm>.

⁵⁵⁷ *Idem, ibidem*.

à realidade. Assim, pela utilização de mais de um modo de transporte para cumprimento do contrato de transporte, combinando-se diferentes modais, advêm as dificuldades abordadas neste estudo, em que há uma miríade de convenções possivelmente aplicáveis e grave incerteza legal,⁵⁵⁸ além de custos de transação elevadíssimos na obtenção das informações necessárias para contratação.⁵⁵⁹

Assim, o expedidor precisaria contratar outros carregadores para lograr êxito em entregar as mercadorias no local devido, envolvendo uma combinação de diferentes modais de transporte. O expedidor poderia contratar um transportador rodoviário para buscar as mercadorias em sua fábrica e leva-las até o porto, onde haveria um transportador marítimo aguardando a carga para transportá-la até o porto de destino, de onde então a carga partiria por via ferroviária até o estabelecimento do destinatário.

Caso o expedidor contrate diversos transportadores sob um único contrato, e logre êxito na aplicação do direito Brasileiro, poderá utilizar-se da figura do transporte cumulativo, constante do Art. 756 Código Civil,⁵⁶⁰ o qual estabelece que “[n]o caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.”⁵⁶¹

Não obstante, caso o expedidor não consiga realizar a contratação sob um único contrato nem logre êxito em aplicar o direito Brasileiro e tenha de aplicar alguma das convenções internacionais limitadoras de responsabilidade, poderá ter de litigar no domicílio de um dos transportadores ou no domicílio onde o referido transportador recebeu a carga,⁵⁶² aplicando-se direito estrangeiro e sobre o qual há uma carência de uniformização.

A maior complexidade na estrutura do contrato de transporte unimodal de mercadorias, com a utilização de transportadores sucessivos, contratados diretamente pelo

⁵⁵⁸ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Página 11.

⁵⁵⁹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 231.

⁵⁶⁰ Código Civil, Art. 756.

⁵⁶¹ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ver: Apelação Cível Nº 70055004188, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 12/12/2013; Apelação Cível Nº 70023363906, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 12/06/2008; e, Agravo de Instrumento Nº 70004738977, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 27/02/2003.

⁵⁶² Ver **I.b.2.**, acima. As convenções unimodais utilizam, via de regra, a jurisdição do local de tomada a cargo das mercadorias pelo transportador, local de entrega das mercadorias ou o foro competente para o estabelecimento principal do transportador ou filial responsável pela celebração do contrato.

expedidor, pode ser representada pela figura abaixo (**Figura 7, Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (2) – Transportadores sucessivos**):

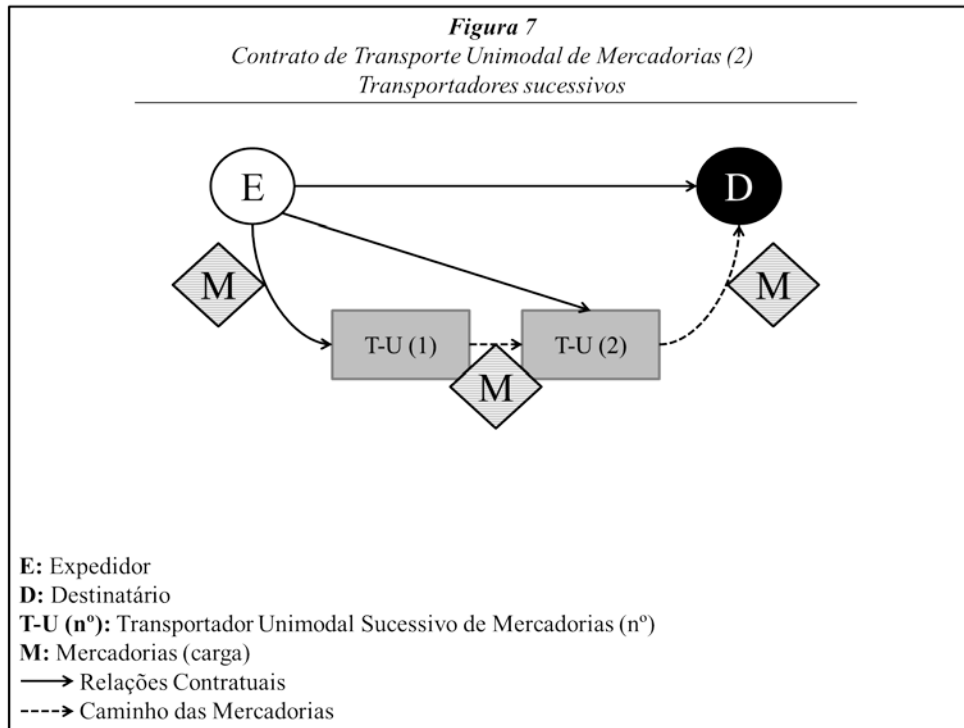


Figura 7 - Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (2) – Transportadores sucessivos.

Conforme exposto na figura acima, o expedidor (“E”) tem a responsabilidade de enviar mercadorias (“M”) contratadas com o destinatário (“D”), o que o faz por meio de dois transportadores (“T-U (1)” e “T-U (2)”). Nesse exemplo, o expedidor não logrou êxito na contratação de todos os transportadores sob um único contrato, de modo que a regra da cumulatividade não se aplica.⁵⁶³ E, mesmo que lograsse êxito em celebrar um único contrato, caso não fosse a legislação brasileira a aplicável, pela celebração do contrato dar-se em país diverso, os regimes de responsabilidade seriam aplicáveis conforme as convenções unimodais aplicáveis para cada modal distinto.

Imagine-se um contrato que demande o transporte de mercadorias do interior do Estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, para o Porto de Shanghai, na República Popular da China, onde as mercadorias serão recebidas definitivamente pelo destinatário. Poderia, nesse

⁵⁶³ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 613.

exemplo hipotético, ser utilizado um primeiro meio de transporte, por exemplo, via caminhão, do interior do Estado do Rio Grande do Sul até o Porto de Rio Grande (“T-U(1)”), onde, então, um segundo meio de transporte, por exemplo, via navio, do Porto de Rio Grande para o Porto de Shanghai (“T-U(2)”).

Nesse cenário, fica evidente que o expedidor e o segundo transportador (“T-U(2)”) jamais se encontraram, estão em países distintos, com culturas, sistemas jurídicos, línguas, moedas e características absolutamente distintas, resultando em significativos custos de transação relacionados a tal operação.⁵⁶⁴

E o problema maior reside justamente no fato de que são contratos distintos entre o expedidor e os transportadores “T-U(1)” e “T-U(2)”. Desse modo, cada transportador responderá por suas obrigações perante o expedidor de forma autônoma, não havendo solidariedade entre eles,⁵⁶⁵ o que faz a solução do problema dos danos não localizados virtualmente impossível.⁵⁶⁶

A diagramação acima permite também uma visualização das distâncias entre as partes. Enquanto o expedidor deve conhecer e em algum momento encontrou-se, por si ou por seus prepostos, com o primeiro transportador (“T-U(1)”), é possível e, talvez provável, que jamais tenha se encontrado com o segundo (“T-U(2)”).

Como consequência dessa autonomia que existe entre os transportadores, o expedidor pode ver-se numa situação na qual ele terá de buscar ressarcimento de transportador em outro país, o que exigiria a obtenção de informações sobre tal transportador e a noção de que em caso de litígio, é possível ver-se envolvido em uma disputa internacional com altíssimos custos.

Além da dificuldade em litigar em outro país, em outra língua, em sequer contratar advogados que atuem em outro continente, há uma grande dificuldade objetiva maior: em um contrato de transporte de mercadorias, é muito difícil apontar o momento exato onde a falha ocorreu. É o que a doutrina chama de “*danos não localizados*”,⁵⁶⁷ nos quais a carga simplesmente chega ao destino danificada e não se consegue precisar o modal responsável por tais avarias. Em adendo às dificuldades objetivas de se apontar o momento

⁵⁶⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010. Página 231.

⁵⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Página 612.

⁵⁶⁶ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Página 11.

⁵⁶⁷ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Página 14.

exato de ocorrência do dano, os transportadores não terão incentivos para alocar as responsabilidades de um para o outro,⁵⁶⁸ fazendo com o que a disputa seja cara e de difícil solução.

Enquanto isso, o expedidor “E” continua responsável perante o destinatário “D” pelas suas falhas contratuais, independentemente do que tenham feito os transportadores, tornando extremamente cara a relação contratual, que resultará em altos custos com seguros e uma menor competitividade dos produtos do expedidor.

À extensão de que a relação seja não cooperativa, maiores serão os custos de transação, reduzindo a quantidade de operações dessa natureza, talvez abaixo do nível necessário para mercados globalizados, e reduzindo significativamente os benefícios das partes envolvidas, até o limite que se opta por evitar o mercado internacional, algo indesejável sob ponto de vista econômico e do direito dos transportes.

Ademais, como o expedidor contrata – *ou em nome próprio ou por meio de um agente de cargas, que contrata em seu nome*⁵⁶⁹ – com cada transportador responsável por seu particular modal, o expedidor teria a responsabilidade de entender as peculiaridades de cada modal de transporte e, ainda, em caso de problemas, cobrar ou promover ações judiciais contra cada transportador individualmente.

Em outras palavras, além de se dedicar às suas atividades comerciais, o expedidor deveria dedicar-se, ainda, ao gerenciamento logístico de entrega e ter conhecimentos específicos a fim de resguardar-se contra eventuais danos acerca dos diferentes regimes de responsabilidade peculiares a cada modal de transporte.⁵⁷⁰

Em um sistema jurídico como o Brasileiro, no qual já existe uma gama diversa de dificuldades, sob ponto de vista tributário, trabalhista, contratual, regulatório, ambiental entre tantas outras objeto de preocupação, ampliar o espectro de assuntos que deveriam ser de conhecimento dos comerciantes não constitui a melhor estratégia jurídica para desenvolvimento econômico, o que se demonstra pelo expressivo desenvolvimento do setor de logística nos últimos anos.

De forma a ilustrar, sob ponto de vista prático, um pouco mais severamente a gravidade que o problema pode tomar, a figura abaixo enfatiza a complexidade da relação

⁵⁶⁸ O ‘dilema dos prisioneiros’ (ver 2.a.2., acima) demonstra como o silêncio pode configurar estratégia que compõe um *Equilíbrio de Nash*.

⁵⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Páginas 17.

⁵⁷⁰ JIMÉNEZ, Guillermo C. *Guide to Export-Import Basics - Vital Knowledge for Trading Internationally*. Paris: ICC Publication no 685, 2008.

contratual em um caso limite (**Figura 8**, *Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (3) – Transportadores sucessivos – caso limite*):

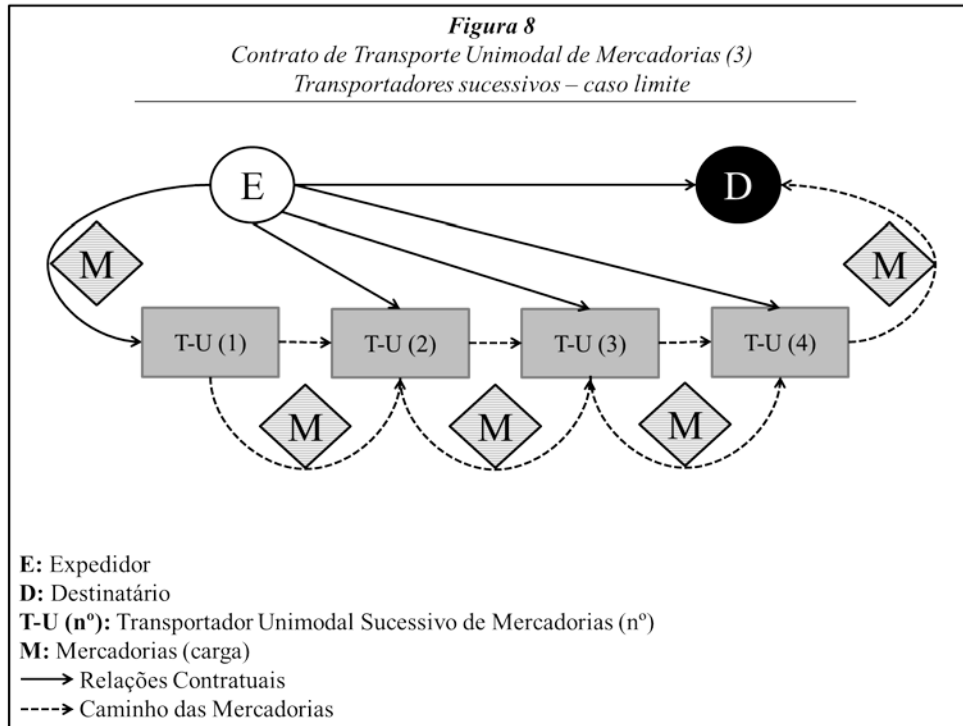


Figura 8 – Contrato de Transporte Unimodal de Mercadorias (3) – Transportadores sucessivos – Caso Limite.

Na **Figura 8**, acima, o expedidor (“E”) tem a responsabilidade de enviar mercadorias (“M”) contratadas com o destinatário (“D”), o que o faz por meio de quatro transportadores (“T-U(1)”, “T-U(2)”, “T-U(3)” e “T-U(4)”).

Imagine-se um transporte de mercadorias do interior do Estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, para o interior da França. Para cumprimento desse contrato, poderia ser necessário um primeiro meio de transporte da região do Expedidor para o Porto de Rio Grande (“T-U(1)”), um segundo meio de transporte do Porto de Rio Grande para o Porto de Rotterdam, na Holanda (“T-U(2)”), um terceiro meio de transporte da cidade de Rotterdam para Paris, na França (“T-U(3)”) e, finalmente, um quarto meio de transporte da capital francesa para a região do destinatário “D” (“T-U(4)”). Trata-se de uma dificuldade bastante relevante em termos de logística, e, especialmente, em termos de identificação do momento exato no qual ocorreu qualquer dano às mercadorias.⁵⁷¹

⁵⁷¹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Página 14.

E mais, ainda que fosse possível identificar o momento exato de ocorrência do dano, o expedidor possivelmente teria de cobrar ou litigar em diversos países, fazendo com o que o custo da operação se eleve significativamente, enquanto permanece responsável perante o destinatário por suas obrigações.

Diante disso, ou expedidor ou sua seguradora estarão na posição de litigar em países distintos, considerando que cortes nacionais tendem a proteger empresas locais contra empresas estrangeiras; que cada transportador alocará a responsabilidade de uns para os outros; a dificuldade em produção de provas; sistemas jurídicos distintos, custos com representantes legais, traduções, deslocamento, entre tantas outras dificuldades.

Os custos de transação associados aos contratos de transporte sucessivos sem solidariedade apresentam-se verdadeiramente intransponíveis. Tais problemas associados à ausência de uma sistemática uniforme de alocação de responsabilidades, demonstram que a unimodalidade representa um caminho ultrapassado na solução dos problemas no transporte internacional de mercadorias.

Com o advento da containerização⁵⁷² e a maior rapidez nas trocas e no transporte de mercadorias, a regra passou a ser uma logística especializada e profissional, a qual não comporta a celebração de contratos sucessivos centralizados na figura do próprio expedidor. Os custos de transação são demasiado elevados para que ele próprio seja capaz de obter todas as informações de que necessita para que possa celebrar tais contratos com segurança. E ainda que este não fosse o caso, estaria a se exigir dos expedidores que além dos conhecimentos específicos sobre o seu ramo de atuação, se viesse a exigir conhecimentos específicos sobre o ramos dos transportes.

Nesse sentido, ainda que fosse possível reduzir os “*custos de busca e informação, custos de barganha e tomada de decisão, custos de averiguar o cumprimento e execução*” dos contratos,⁵⁷³ ainda assim não seria eficiente o próprio expedidor realizar tais investigações e negociações, dado o grau de especialidade exigido do comerciante moderno. Com efeito,

⁵⁷² Ver BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>; FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>; IANNONE, Fedele. *Dry Ports and the Extended Gateway Concept: Port-Hinterland Container Network Design Considerations and Models Under the Shipper Perspective* (2013). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2320394>; PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>.

⁵⁷³ DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>. Página 148.

ainda que fosse possível reduzir os custos de transação, seguiria havendo prejuízo, sob a ótica da eficiência, pela ausência da figura centralizadora do Operador de Transporte Multimodal, o qual além de centralizar a logística de toda a operação, centraliza também a responsabilidade, perante o expedidor, pelos danos causados, reservando-se o direito de regresso contra o causador direto do prejuízo.

Diante dessas dificuldades, serão abordadas, a seguir (**2.b.2.**, *abaixo*), as principais vantagens, em termos de eficiência, da opção pela multimodalidade. Como se verá, a multimodalidade oferece um ganho substancial sob a ótica da eficiência, em razão da conjugação de diferentes modais de transporte, os quais produzirão indiscutíveis benefícios marginais aos expedidores em seus respectivos ramos negociais. Porém, além dos benefícios marginais, a figura centralizadora de logística e de responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal oferece uma parte contratual notadamente em melhores condições de reduzir os custos inerentes à atividade. Assim, em razão de todas as características particulares à multimodalidade, se demonstrará os elementos que compõem um indicativo do caminho a ser trilhado na superação das dificuldades referentes ao contrato de transporte internacional de mercadorias.

2.b.2. A Multimodalidade sob a ótica da eficiência

O contrato de transporte multimodal é a modalidade contratual na qual se utilizam dois ou mais *modais* de transporte sob a responsabilidade de um único transportador, conhecido como Operador de Transporte Multimodal (“OTM”), quem toma todas as providências para a contratação dos transportadores necessários. Como se demonstrará, a multimodalidade representa a solução mais eficiente encontrada para que o transporte internacional de mercadorias seja o mais rápido, mais seguro e menos custoso possível.

Até o advento da containerização, o transporte de mercadorias era realizado conforme as regras aplicáveis para cada diferente modal de transporte.⁵⁷⁴ Nesse contexto, o transporte rodoviário seguia as convenções rodoviárias, o transporte aéreo seguia as convenções aéreas e o transporte marítimo seguia as convenções marítimas. Tais convenções foram cuidadosamente avaliadas em **1.b.2.**, acima.

⁵⁷⁴ PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>. Página 5.

Com o advento da unitização, paletização e, finalmente, containerização,⁵⁷⁵ ocorreu significativo incremento do transporte multimodal, que modificou radicalmente o direito dos transportes.⁵⁷⁶ O contêiner possibilitou uma flexibilização nos transportes e permitiu uma maior integração entre os diferentes modais, imprimindo maior agilidade e eficiência ao sistema de transporte como um todo. Para imaginar-se o funcionamento do transporte multimodal, basta conceber determinado volume de mercadorias transitando sobre a caçamba de um caminhão, sendo então alocado em determinado contêiner fechado e carregado em um grande transatlântico e posteriormente desmembrado sobre o vagão de um trem.⁵⁷⁷ Tanto é que a “*vasta literatura na análise econômica dos transportes sustenta que a containerização foi a mudança mais significativa na tecnologia dos transportes no Século XX e foi diretamente responsável pela aceleração da globalização da economia mundial desde a década de 1960*”.⁵⁷⁸

Assim, por efeito da containerização⁵⁷⁹ e da maior rapidez nas trocas e no transporte de mercadorias, a regra passou a ser uma logística especializada e profissional, a qual não comporta a celebração de contratos sucessivos centralizados na figura do próprio expedidor. Os custos de transação são demasiado elevados para que ele próprio seja capaz de obter todas as informações de que necessita para que possa celebrar tais contratos com segurança.

⁵⁷⁵ PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>. Página 5.

⁵⁷⁶ FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>. Página 4.

⁵⁷⁷ Neste exemplo talvez evidencie-se mais facilmente a diferença entre o transporte *multimodal* e o transporte *intermodal*. No transporte *multimodal*, o transportador tem a liberdade de separar a unidade de cargas para uma alocação mais eficiente – o que a doutrina chama de “handling”. No transporte *intermodal*, o transportador não tem controle sobre o embalamento das mercadorias. Seria o caso de um único contêiner fechado transitando sobre a caçamba de um caminhão, sendo transportado para um navio e finalmente entregue, interamente, para transporte por um trem, por exemplo. Neste contexto é que se evidencia um ganho de eficiência do transporte *multimodal* sobre o *intermodal*, de modo que o transportador seleciona a forma mais eficiente de transporte conforme os meios disponíveis.

⁵⁷⁸ BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>.

⁵⁷⁹ Ver BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>; FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>; IANNONE, Fedele. *Dry Ports and the Extended Gateway Concept: Port-Hinterland Container Network Design Considerations and Models Under the Shipper Perspective* (2013). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2320394>; PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>.

Justamente da especialidade surgiu o traço distintivo do Transporte Multimodal: a figura do Operador de Transporte Multimodal, responsável, de um lado, pela centralização da logística e da responsabilidade de toda a cadeia de transportes; e, de outro, responsável pela organização dos diversos modais, o que faz em nome próprio – *o que o diferencia da figura do agente de cargas, que também organiza o transporte, mas em nome do Expedidor*. Na definição da LTMC, o “Operador de Transporte Multimodal é a pessoa jurídica contratada como principal para a realização do Transporte Multimodal de Cargas da origem até o destino, por meios próprios ou por intermédio de terceiros”,⁵⁸⁰ sendo que “Operador de Transporte Multimodal poderá ser transportador ou não transportador.”⁵⁸¹ Na doutrina norte-americana, o OTM é conhecido como N.V.O.C.C., ou “*Non Vessel Operating Common Carrier*”, em Português, “*Transportador Comum Não Proprietário de Navio*”. Este OTM, bastante usual no mundo do transporte multimodal de mercadorias, subcontrata todas as etapas de transporte com outros transportadores, não executando nenhuma de tais etapas por conta própria.

Ainda que o Operador de Transporte Multimodal possa ser um transportador que possui caminhões e navios, em essência esta figura representa organizador logístico que detém apenas os meios de atender seus clientes e desenvolver suas atividades – por exemplo, um escritório – de modo que ele possivelmente não teria condições de arcar integralmente com os danos resultantes da perda de um navio. Logicamente ele poderia ter um seguro ou garantias bancárias, mas não seria o caso de ele ter bens ou liquidez suficiente para arcar com as responsabilidades da atividade que exerce. Nesse sentido, o OTM é referido na doutrina como um transportador sem transporte. E diante da possibilidade de insolvência do OTM, os diplomas legais existentes sobre a matéria optaram pela solidariedade entre os transportadores, mantida a responsabilidade do OTM perante o expedidor original.

Como exposto em **1.b.1.**, acima, a subcontratação do transporte é geralmente induzida por razões tanto econômicas quanto práticas,⁵⁸² buscando-se evitar um desperdício de meios e gastos desnecessários. E ao se estabelecer a premissa de que o OTM realizará uma série de subcontratações com cada transportador responsável por cada trecho do transporte, surge inevitavelmente a imprecisão quanto a quais convenções internacionais serão aplicadas para cada meio de transporte, como registrou-se em **1.b.2.**, acima.

⁵⁸⁰ LTMC. Art. 5º.

⁵⁸¹ LTMC. Art. 5º, Parágrafo único.

⁵⁸² HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 6.

O resultado prático da existência de diversos diplomas legais em nível doméstico, regional e sub-regional é uma grande incerteza quanto ao regime jurídico aplicável para definir a extensão da responsabilidade do transportador multimodal em determinada situação.⁵⁸³ Em muitos casos, a extensão da responsabilidade será dada pela convenção unimodal ou direito nacional aplicável ao local onde o dano, perda ou atraso tenha ocorrido.⁵⁸⁴ Toda a incerteza associada ao contrato de transporte resultará em grande dificuldade de obtenção de informação, o que incrementará significativamente os custos associados⁵⁸⁵ ao transporte.

No transporte internacional de mercadorias, pode-se ter a responsabilidade do fabricante, do armador, do operador de logística, do entreposto aduaneiro, do proprietário do contêiner, do Estado, do concessionário de terminal, do agente marítimo, do importador e de diversos agentes direta ou indiretamente relacionados ao transporte. A complexidade prática acaba por tornar demasiado caro e demorado precisar onde o dano ocorreu,⁵⁸⁶ e, inclusive, pode ser impossível identificar o local de ocorrência do dano, o que a doutrina denominou de “*danos não localizados*”,⁵⁸⁷ nos quais a carga simplesmente chega ao destino danificada e não se consegue precisar o o ponto exato de ocorrência dos danos ou, sequer, o transportador responsável.

Buscando, se não superar as dificuldades inerentes ao contrato de transporte, ao menos lidar com os problemas existentes, desenvolveu-se, no transporte multimodal de mercadorias, um regime de responsabilidade unificada e centralizada na figura do Operador de Transporte Multimodal, que responderá perante o expedidor pela segurança da operação, incrementando as operações de comércio internacional.

Nesse contexto, a Lei Brasileira para o Transporte Multimodal de Cargas, a LTMC,⁵⁸⁸ estabelece que o “*o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade*”⁵⁸⁹ “*I - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino; e II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua*

⁵⁸³ *Idem*, Página 10.

⁵⁸⁴ *Idem, ibidem*.

⁵⁸⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. São Paulo: Bookman Companhia Editora, 2010. Página 64.

⁵⁸⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de; LHEMEN, Alessandra. *Transporte Multimodal*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. Novembro 2003. Disponível em: http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/Transporte_Multimodal.pdf.

⁵⁸⁷ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. Página 14.

⁵⁸⁸ Disposições em redação praticamente idêntica constam do AFTM.

⁵⁸⁹ LTMC. Art. 11.

custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.”⁵⁹⁰

A figura abaixo (**Figura 9 – Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Trajeto completo e linhas de responsabilidade**) demonstra a estrutura do Contrato de Transporte Multimodal, na qual pode-se vislumbrar a contratação original entre expedidor e operador e as subcontratações dos efetivos carregadores das mercadorias, desde o local de tomada a cargo das mercadorias até sua entrega no destino final:

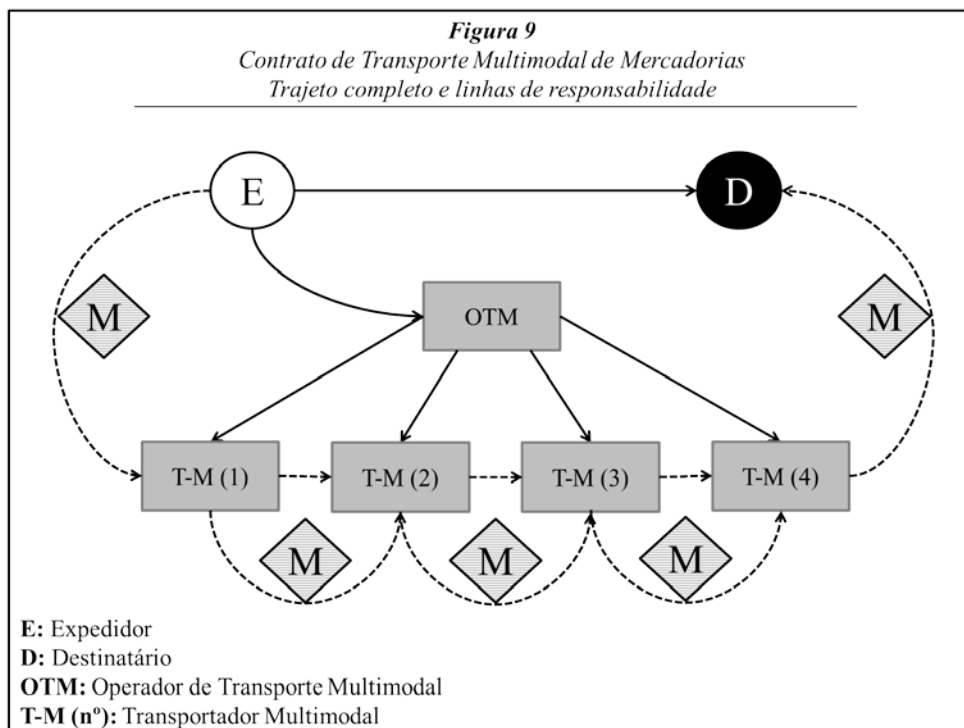


Figura 9 – Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias – Trajeto completo e linhas de responsabilidade.

Assim como nos casos hipotéticos anteriores, o expedidor “E” tem a responsabilidade de entregar mercadorias “M” para o destinatário “D”, o que faz por meio da contratação de um Operador de Transporte Multimodal (“OTM”). O OTM, por sua vez, em nome próprio e na condição de transportador que é, subcontrata os diversos transportadores que podem ser necessários para cumprimento do contrato de transporte.

Do ponto de vista logístico, o expedidor “E” pode concentrar-se na sua atividade principal, reduzindo custos na medida em que o gerenciamento logístico será efetuado por empresas especializadas (os OTM’s) e que terão, inclusive, melhores condições de contratar

⁵⁹⁰ LTMC. Art. 11, I e II.

os serviços em razão da quantidade e do conhecimento específico que possuem.⁵⁹¹ Do ponto de vista do regime de responsabilidade, o transporte multimodal representa para o expedidor “E” a superação de grande parte das incertezas e complexidades expostas anteriormente, na medida em que o OTM age em nome próprio enquanto transportador, assumindo perante o expedidor a responsabilidade por todas as etapas do transporte, bem como por eventuais atrasos e danos não localizados – *resguardado seu direito de regresso contra o transportador específico causador do dano*.

Como também pode-se constatar na figura acima (**Figura 9**), há ao menos dois níveis de contratação, um do expedidor original com o OTM e outro do OTM com cada um dos subcontratados.⁵⁹² Como são contratos diferentes, os regimes de responsabilidade serão, também, diferentes e as proteções estabelecidas em cada convenção não transbordam para as demais relações contratuais.

Nesse sentido, o Art. 17 LTMC estabelece que “[a] *responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias é limitada ao valor declarado pelo expedidor e consignado no Conhecimento de Transporte Multimodal, acrescido dos valores do frete e do seguro correspondentes.*”⁵⁹³ Fica evidente também a importância do conhecimento de transporte, abordado detalhadamente em **1.a.1.**, acima. No entanto, refere o §3º do mesmo Art. 17 LTMC que “[n]a hipótese de o expedidor não declarar o valor das mercadorias, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal ficará limitada ao valor que for estabelecido pelo Poder Executivo.”⁵⁹⁴

E, como exposto em **1.a.2.**, acima, o §1º do Art. 32 LTMC estabelece que, com relação ao “*disposto no § 3º do art. 17, será observado o limite de 666,67 DES (seiscentos e sessenta e seis Direitos Especiais de Saque e sessenta e sete centésimos) por volume ou unidade, ou de 2,00 DES (dois Direitos Especiais de Saque) por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior.*”⁵⁹⁵

Assim, o OTM será responsável perante o expedidor das mercadorias por quaisquer danos, avarias ou atrasos ocorridos ao longo do transporte, mesmo em caso de

⁵⁹¹ HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Breda: Proefschriftmaken, 2009. Página 6.

⁵⁹² DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in *Revue Internationale de Droit Comparé* 2-1998, p. 533.

⁵⁹³ LTMC. Art. 17, *caput*.

⁵⁹⁴ LTMC. Art. 17, §3º.

⁵⁹⁵ LTMC. Art. 32, §1º.

danos não localizados, pelo que terá a obrigação de indenizar o expedidor com base no valor declarado no conhecimento de transporte. Caso o expedidor falhe em declarar tal valor, aplicar-se-ão os limites impostos pela legislação específica, de 666,67 DES, por volume ou unidade, ou de 2,00 DES, por quilograma de peso bruto das mercadorias danificadas, avariadas ou extraviadas, prevalecendo a quantia que for maior.⁵⁹⁶ Não obstante, o §4º do Art. 17 LTMC determina que “[q]uando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada o transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção,”⁵⁹⁷ de modo que, mesmo por força da Legislação Específica Brasileira, o regime de responsabilidade aplicável ao OTM poderá ser determinado de acordo com uma das convenções possivelmente aplicáveis a cada um dos modais específicos de transporte, como visto extensivamente em **I.b.2.**, acima.

Não obstante as dificuldades, o transporte multimodal de mercadorias apresenta ganhos do ponto de vista da eficiência econômica deste tipo específico de contratação, como pode-se identificar na figura abaixo (**Figura 10** – *Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias sob a ótica da eficiência*).

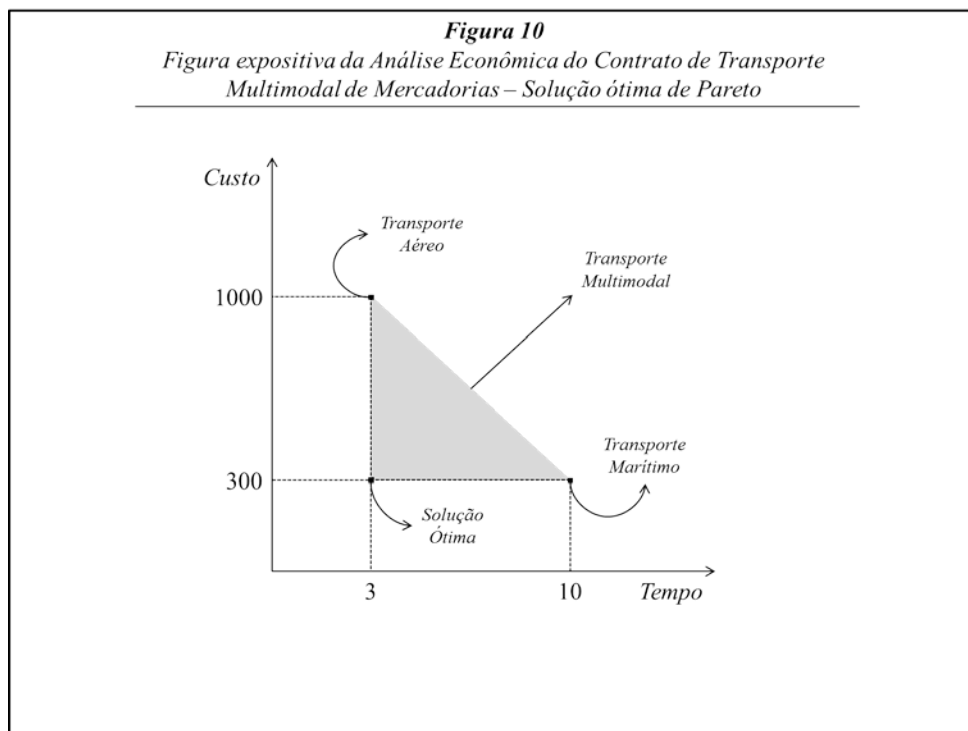


Figura 10 – *Figura expositiva da Análise Econômica do Contrato de Transporte Multimodal de Mercadorias sob a ótica da eficiência.*

⁵⁹⁶ LTMC. Art. 32, §1º.

⁵⁹⁷ LTMC. Art. 17, §4º.

A figura acima (**Figura 10**) demonstra a área de utilização do transporte multimodal e como este será mais eficiente, sob ponto de vista da análise econômica do direito, que qualquer dos modais isoladamente considerados.

Como exposto ao longo da análise microeconômica feita em **2.a.1.**, acima, os elementos essenciais a serem considerados em uma análise de eficiência do transporte de cargas envolvem, necessariamente, *custo* e *tempo*. Os pontos exemplificativos acima demonstram que o transporte marítimo (*posição 10:300*) oferece custo menor, porém exige maior demora no transporte – *e será mais acertado ao transporte de volumes maiores de carga*; já o transporte aéreo (*posição 3:1000*) exige um custo maior, porém oferece menor demora no transporte – *e será mais calhado ao transporte de volumes menores de carga*.

Tomando essas duas avaliações, de transporte aéreo e transporte marítimo, e conjugando-as com os conceitos de *custo marginal* e *benefício marginal*, expostos em **2.a.1.**, acima, pode-se constatar do gráfico acima (**Figura 10**) que qualquer combinação dessas duas modalidades de transporte resultará em maior eficiência econômica para a relação contratual.

Logicamente, há muitos métodos para escolha da rota, do meio de transporte, do tempo de demora e do momento em que cada transporte deve ser utilizado; não obstante, além da centralização de logística e responsabilidades, o propósito do transporte multimodal, e da logística como um todo, é minimizar o tempo e os custos de transporte, sendo que a opção pela multimodalidade será mais eficiente economicamente que qualquer transporte unimodal isoladamente.

Ademais, como ainda pode-se perceber do gráfico acima (**Figura 10**), há os pontos de utilização do transporte aéreo e de utilização do transporte marítimo claramente definidos, de acordo com as condições de tempo, volume e preço anteriormente comentadas; e, a área hachurada demonstra a maior eficiência econômica da combinação de modais para o transporte, conforme os conceitos de *custo marginal* e *benefício marginal*. Não obstante, vislumbra-se um terceiro ponto (*posição 3:300*), na qual haveria a melhor combinação possível de modais de transporte, na qual seria possível alcançar o *menor tempo ao menor custo*.

Em que pese esta melhor combinação possível apresente-se como um referencial teórico, virtualmente inatingível na vida prática de expedidores e transportadores de mercadorias, na figura geométrica formada pela junção destes três pontos – *transporte marítimo, transporte aéreo e ‘solução ótima’* – estabelece-se uma área definida (*em cinza no*

gráfico acima, **Figura 10**) na qual qualquer arranjo de tempo e custo será uma solução mais eficiente, em termos de custos e tempo de demora, produzindo melhores resultados econômicos para as partes envolvidas, do que a utilização de qualquer dos modais específicos isoladamente considerados, sendo tão mais eficiente.

Levando em consideração a significativa complexidade que o mundo dos transportes exige, com diferentes regulamentos em cada parte do globo para cada tipo específico de mercadorias, além de concentrar a logística e a responsabilidade pela cadeia de contratos envolvidos no transporte multimodal de mercadorias, o Operador de Transporte Multimodal reduz os custos e riscos dos expedidores, eis que está nas melhores condições de tomar as decisões necessárias de modo a conjugar os esforços de *tempo* e *custos* a partir dos modais disponíveis para o transporte.

Como já referia Guido Calabresi, em sua obra denominada “*The Costs of Accidents*”,⁵⁹⁸ publicada em 1970, o transporte, qualquer que seja, causa uma série de externalidades: poluição, acidentes, barulho, congestionamentos, perdas e avarias para as partes contratantes. Tais problemas, denominados de *externalidades*, despertaram na disciplina econômica distintas formas de reação.

Tradicionalmente, a forma de reação que prevaleceu derivou de uma escola da economia chamada de “*economia de bem-estar*” (do Inglês, “*welfare economics*”), na tradição do economista inglês Arthur Cecil Pigou.⁵⁹⁹ E segundo a *economia de bem-estar*, trata-se de papel dos Governos regular o funcionamento do sistema econômico, de modo que qualquer defeito no funcionamento do mercado requer intervenção governamental, por meio da imposição de tributos capazes de reequilibrar as relações. Esta intervenção ficou denominada como o “*princípio do poluidor pagador*” (do Inglês, “*polluter pays principle*”).⁶⁰⁰

Segundo esta forma de raciocínio, a parte que causar um dano deverá assumir os custos de indenizar tal dano, devendo inclusive ser penalizada de modo a ser impedida de reiterar o comportamento danoso. Trata-se, assim, da imposição de tributos por parte do

⁵⁹⁸ CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University, 1970.

⁵⁹⁹ Ver PIGOU, Arthur Cecil. *The Economics of Welfare*. 4ª Edição. Londres: Editora MacMillan and Co., 1932. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/titles/1410>.

⁶⁰⁰ *Idem*, Capítulo XX, denominado “*Intervention by Public Authorities*”, Páginas 329 e seguintes.

Estado, o que se chamou de “*Imposto Pigoviano*”,⁶⁰¹ forçando a internalização dos custos associados às externalidades – o que também é chamado de “*justiça corretiva*”.⁶⁰²

Assim, no caso de determinada relação de transporte causar, por exemplo, poluição, uma externalidade praticamente inevitável, deveria-se tributar a atividade dos transportadores e utilizar estes recursos para o financiamento de programas de limpeza das áreas afetadas.

No entanto, como demonstrou Ronald Coase, em seu artigo “*O Problema do Custo Social*”,⁶⁰³ a forma de avaliação do problema na visão de Pigou era excessivamente simplista e não considerava diversos elementos fundamentais para uma real avaliação da questão. Isto porque o transportador “poluidor” pode não ser a pessoa mais indicada a reduzir os custos externos que a sua atividade produz. E naturalmente os expedidores das mercadorias desejam que os transportadores sigam transportando suas mercadorias, assim como também desejam evitar a poluição, os acidentes, o barulho, os congestionamentos, as perdas e as avarias que inevitavelmente ocorrerão.

E foi nesse sentido que a obra de Ronald Coase foi fundamental. Como registrou Donal Wittman, “*até Coase, as pessoas falavam sobre o motorista causando danos a um pedestre ou a fumaça de uma fábrica danificando peças lavadas e secando ao vento. Após o artigo de Coase, as pessoas se deram conta de que a causa é um modelo ultrapassado. Ao invés, a consideração apropriada é ver que há várias condutas integrantes da causa de um dano. No acidente automobilístico, o cuidado que o motorista deve ter e as escolhas feitas pelo pedestre são igualmente relevantes para a consecução de um acidente. A questão então é saber qual a combinação de condutas que produz um resultado ótimo? A resposta, é claro, depende da produtividade marginal da conduta em reduzir os danos esperados e o custo marginal de tal conduta*”.⁶⁰⁴

Vários são os argumentos que se pode derivar da obra de Ronald Coase e que não haviam sido devidamente avaliados por Pigou. Segundo Coase, Pigou não aprecia que o custo de evitar o dano pode ser muito superior a perda efetivamente incorrida – pelo que o dano seria desejável e não evita-lo; Pigou não aprecia as dificuldades em localizar o culpado, o que

⁶⁰¹ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Páginas 20-31.

⁶⁰² SCHMIDTCHEN, Dieter; KOBOLDT, Christian; MONHEIM HELSTROFFER, Jenny; WILL, Birgit E.; HAAS, Georg. *The Internalisation of External Costs in Transport: From the Polluter Pays to the Cheapest Cost Avoider Principle* (2007). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1069622>. Página 45.

⁶⁰³ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Páginas 95-157.

⁶⁰⁴ WITTMAN, Donald. *Economic Foundations of Law and Organization*. Cambridge University Press, New York, 2006. Página 54. Tradução livre.

não tornam menos gravosos os danos e os prejuízos aos titulares dos direitos afetados; Pigou não avalia os custos de oportunidade pela utilização dos recursos empregados em evitar os danos frente aos frutos que poderiam derivar; e, ainda, Pigou não aprecia o conceito dos fatores de produção, segundo o qual o custo de se exercer um direito é refletido em outra parte que deixará de exercer o seu direito contrário.⁶⁰⁵ De certo modo, todos tais argumentos remontam à uma natureza recíproca do problema: não haveria dano causado pelo transportador se não houvesse necessidade de sua atividade; e, impor obrigações em prol dos expedidores necessariamente imporá uma sanção aos transportadores.⁶⁰⁶

Na visão de Guido Calabresi, não basta apenas alocar-se as responsabilidades para a parte contratual que causar um dano e esperar que a legislação imponha-lhe sanções. Como exposto, há situações nas quais será impossível a identificação do causador do dano e isto não fará com o que o dano não tenha ocorrido; apenas consolidará os prejuízos na figura do titular dos direitos afetados. Para se evitar acidentes e danos mais graves, deve-se alocar as responsabilidades para a parte que puder reduzi-los ou evita-los ao menor custo, o que Calabresi denominou da figura do “*cheapest cost avoider*”.⁶⁰⁷

No caso específico do contrato de transporte multimodal de mercadorias, fica bastante claro que se trata o Operador de Transporte Multimodal de Mercadorias do “*cheapest cost avoider*” – a figura contratual em melhores condições de tomar as decisões necessárias para dar ao contrato a maior eficiência possível, reduzindo os prejuízos inerentes ao contrato de forma menos custosa.⁶⁰⁸

Nesse sentido que Guido Calabresi refere que “[a]o invés de centrar no indivíduo, um sistema projetado para encontrar o ‘*cheapest cost avoider*’ deve, portanto, olhar aos

⁶⁰⁵ COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. Páginas 95-157.

⁶⁰⁶ *Idem*, Página 95.

⁶⁰⁷ CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University, 1970. Página 313.

⁶⁰⁸ Sobre o “*cheapest cost avoider*”, ver: SCHMIDTCHEN, Dieter; KOBOLDT, Christian; MONHEIM HELSTROFFER, Jenny; WILL, Birgit E.; HAAS, Georg. *The Internalisation of External Costs in Transport: From the Polluter Pays to the Cheapest Cost Avoider Principle* (2007). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1069622>.; CARBONARA, Emanuela; GUERRA, Alice; PARISI, Francesco. *Sharing Residual Liability: ‘Cheapest Cost Avoider’ Revisited* (2013). Minnesota Legal Studies Research Paper No. 13-47. Disponível: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2287209>.; SINAI, Yuval; SHMUELI, Benjamin. *Calabresi’s and Maimonides’s Tort Law Theories – A Comparative Analysis and a Preliminary Sketch of a Modern Model of Differential Pluralistic Tort Liability Based on the Two Theories* (2014). Yale Journal of Law and the Humanities. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2385672>.; LOGUE, Kyle D.; SLEMROD, Joel B.. *Of Coase, Calabresi, and Optimal Tax Liability* (2009). U of Michigan Law & Economics, Olin Working Paper No. 09-004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1335924>.; PARDOLESI, Roberto; TASSONE, Bruno. *Guido Calabresi on Torts: Italian Courts and the Cheapest Cost Avoider* (2009). Erasmus Law Review, Vol. 1, No. 4, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1498358>.; REDISH, Martin H.; MCNAMARA, Colleen. *Back to the Future: Discovery Cost Allocation and Modern Procedural Theory* (2010). George Washington Law Review. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1621944>.

*grupos que realmente suportam a perda. Ao fazer isso, o sistema maximiza as chances de imputação dos custos aos grupos que podem evitá-los de forma mais barata.”*⁶⁰⁹

E por ser o Operador de Transporte Multimodal a figura centralizadora de toda a logística e de toda a responsabilidade, está o OTM na melhor posição para tomar as decisões relevantes de alocação de recursos de modo mais eficiente, assegurando para o expedidor a melhor alocação entre *tempo* e *custos* para desenvolvimento do contrato de transporte e redução das externalidades relacionadas ao transporte de mercadorias.

Como também foi exposto com relação aos *contratos relacionais* e a economia que oferecem pela relação de mais longo prazo que se processa entre OTM e cada um dos carregadores, também seria mais fácil ao OTM obter um preço melhor em um futuro transporte por um transportador que lhe causou danos ao invés de originar-se uma demanda judicial para aferir a responsabilidade e posteriormente exigir reparação efetivamente em dinheiro, a um custo de oportunidade inferior.⁶¹⁰

Assim, por todo o exposto nesta segunda subparte, o contrato de transporte multimodal de mercadorias apresenta-se como um instrumento bastante afeito à aplicação das ideias e conceitos da análise econômica do direito. O estabelecimento de uma disciplina econômica específica referente ao contrato multimodal possibilita que agentes do mercado cooperem, convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas, levando-as a contratar. Uma vez contratando, o novo ambiente contratual cooperativo incentiva a divulgação eficiente de informações dentro da relação contratual, tornando a utilização dessa informação mais eficiente do que se fosse imposto a cada expedidor a obrigação de obter todas as informações relevantes para efetuarem seus respectivos transportes.

Nesse contexto de um ambiente contratual cooperativo, alinhado à visão proposta pela análise econômica do direito, que deve ser entendido e considerado o contrato de transporte multimodal de mercadorias, cujas dificuldades serão superadas apenas pela proatividade das partes contratantes, cuja relação contratual deve envolver mais elementos além daqueles exclusivamente listados no contrato, em atenção à inclusão dos elementos

⁶⁰⁹ *Idem*, Página 250.

⁶¹⁰ Ver: CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts* (1961). Faculty Scholarship Series. Paper 1979. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979; CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* (1972). Faculty Scholarship Series. Paper 1983. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1983.

econômicos,⁶¹¹ do dever de mitigação dos prejuízos,⁶¹² dos deveres relacionados à boa-fé objetiva como um padrão de comportamento e conduta entre as partes,⁶¹³ dos deveres resultantes da aplicação dos usos e costumes no processo obrigacional⁶¹⁴ e da própria visão da obrigação como um processo tendente ao adimplemento.⁶¹⁵

Diante da disciplina econômica, procurou-se demonstrar uma superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, sob a ótica da eficiência, em face dos contratos de transporte *unimodais*, para os quais o regramento disposto em convenções internacionais não satisfaz adequadamente as necessidades de segurança e previsibilidade exigidas pelo mercado. E mesmo que o fizessem, procurou-se demonstrar que a utilização combinada entre diferentes modais apresenta, em qualquer hipótese, uma solução mais eficiente que a utilização de qualquer modal isoladamente considerado.

Se de um lado demonstra-se um ganho de eficiência pela utilização do transporte multimodal, de outro identifica-se no Operador de Transporte Multimodal a figura contratual em condições de reduzir custos, aumentar o ganho de eficiência e reduzir externalidades a um custo menor, o que, segundo a definição proposta por Guido Calabresi, o caracteriza como “*cheapest cost avoider*”.

Portanto, como exposto ao longo da primeira parte deste estudo, não se pretende aqui solucionar a totalidade da problemática. Não foi objeto deste estudo identificar se os próximos desenvolvimentos referentes ao transporte multimodal de mercadorias serão no sentido de uma convenção uniforme, de um sistema integrado das diversas convenções, de uma solução híbrida ou, ainda, de um fortalecimento das regras de direito internacional privado para escolha da legislação nacional aplicável.

No entanto, diante das dificuldades e incertezas enfrentadas no atual momento; da crescente globalização dos mercados; e, da necessidade cada vez maior de especialidade e eficiência nas atividades comerciais, demonstrou-se que a *multimodalidade* apresenta sensíveis ganhos de eficiência e será a direção na qual o direito dos transportes evoluirá.

⁶¹¹ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 102-136.

⁶¹² FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

⁶¹³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁶¹⁴ LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁶¹⁵ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

E para que o transporte multimodal efetivamente reduza custos, poluição, acidentes, barulho, congestionamentos, perdas e avarias, um regime de responsabilidade unificada e centralizada na figura do OTM aloca para a parte em melhores condições de reduzir os custos e externalidades inerentes ao transporte. Desta forma, o OTM responderá perante o expedidor, perante os subcontratados e perante a sociedade pela segurança da operação, incrementando as operações de comércio internacional.

Portanto, seja qual for a solução adotada para o eficiente transporte internacional de mercadorias, tal solução necessariamente passará pela utilização do transporte multimodal de mercadorias e pela centralização da responsabilidade por tal operação na figura do Operador de Transporte Multimodal.

CONCLUSÃO

Como exposto ao longo do presente estudo, o contrato de transporte multimodal de mercadorias pode encerrar-se nos limites geográficos de determinado Estado, de modo que, ausente de elementos de estraneidade, tal contrato deverá ter tratamento nacional. Não obstante, a utilização deste tipo específico contratual é bastante afeita ao comércio internacional, o que justifica a necessidade por um estudo comparativo.

No tocante ao contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, sob a perspectiva do direito Brasileiro, foi avaliada sua natureza jurídica e pressupostos contratuais, com especial destaque para a conceituação, tipologia e diferenças de outros institutos, bem como os figurantes do contrato, objeto, frete, acordo de vontades e conhecimento de embarque (*1.a.1., acima*).

Nesse sentido, pode-se concluir que o contrato de transporte multimodal de mercadorias apresenta-se como um contrato *bilateral, consensual, oneroso, típico* (conforme a Lei nº 9.611/98), *de duração, comutativo e informal*.

Um traço significativo e marcante da caracterização do contrato de transporte multimodal de mercadorias é a figura do Operador de Transporte Multimodal, centralizadora da logística operacional do contrato e da responsabilidade contratual pelos danos causados. Nesse sentido, tal figura representa uma inovação quanto aos contratos de transporte isoladamente considerados, eis que *de um ponto de vista logístico*, permite ao exportador concentrar-se em sua atividade principal; e, *de um ponto de vista jurídico*, representa para o expedidor maior segurança no que tange a eventuais responsabilizações que se fizerem necessárias.

Então, avaliando-se o quadro legislativo aplicável ao contrato nacional de transporte multimodal de mercadorias, verificou-se o equívoco conceitual insculpido no Código Civil e o acerto da Legislação Específica, vinculado muito proximamente ao seu caráter comparatista (*1.a.2., acima*).

Nesse sentido, avaliou-se grave equívoco insculpido no Art. 732 do Código Civil, bem como na posição de autores como Gustavo Tepedino e Rui Celso Reali Fragoso, os quais defendem um necessário juízo de compatibilidade de tratados e convenções internacionais em matéria de transportes frente ao Código Civil. Como se verificou, tal posição não encontra guarida nas formas de solução de antinomias conforme o sistema jurídico Brasileiro, pelo que tal entendimento deve ser afastado em prol de uma visão verdadeiramente internacional da matéria.

Com efeito, o Brasil possui Legislação Específica referente ao contrato de transporte multimodal de mercadorias, a Lei nº 9.611, de 19 de Fevereiro de 1998 (“LTMC”), bastante similar em sua redação e período de tramitação com a celebração de acordo multilateral denominado Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do transporte Multimodal de Mercadorias entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de Dezembro de 1994 (“AFTM”).

Vale registrar, inclusive, que tanto a LTMC quanto o AFTM apresentam clara inspiração – *tanto na própria redação das cláusulas quanto pela organização geral dos documentos* – na Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal Internacional de Mercadorias, assinada em Genebra em 24 de Maio de 1980 (“Convenção TM”), que, apesar de jamais ter entrado em vigor, serviu de inspiração para os sistemas domésticos de diversos países.

E tal inspiração resultou em uma legislação qualificada para o transporte multimodal de mercadorias em nível doméstico – o que certamente foi um dos fatores relevantes para o desenvolvimento do setor logístico no Brasil.

Cumprida a análise doméstica, passou-se a uma análise da regulação do transporte multimodal de mercadorias no direito internacional. Iniciou-se tal análise pelo cenário internacional e pelas dificuldades na determinação da lei aplicável ao contrato, em razão da miríade de corpos normativos existentes (*I.b.1., acima*). Então, detalhou-se as principais convenções aplicáveis ao transporte de mercadorias por via aérea, terrestre e marítima, e o conflito existente entre tais convenções internacionais no que se refere à escolha da lei aplicável (*I.b.2., acima*).

Nesse cenário, em que pese o Brasil tenha Legislação Específica em matéria de transporte multimodal de mercadorias, caso a contratação se dê com outros países, além dos estados membros do AFTM, e, caso as regras de direito internacional privado apontem para a aplicação da legislação de um destes países em detrimento da Legislação Brasileira, estar-se-á, diante da inexistência de uma convenção verdadeiramente internacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias, resultando na aplicação de uma ou mais convenções unimodais em vigor.

Ademais, por força do próprio Art. 17, §4º LTMC, “[q]uando a perda ou dano à carga for produzida em fase determinada o transporte multimodal para a qual exista lei imperativa ou convenção internacional aplicável que fixe limite de responsabilidade específico, a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal por perdas ou danos

*será determinada de acordo com o que dispuser a referida lei ou convenção,*⁶¹⁶ de modo que urge uma adequada avaliação do quadro legislativo aplicável.

Em que pese todas as convenções avaliadas conterem regras que se sobrepõem no que tange ao transporte multimodal de mercadorias, nenhuma delas têm o condão de efetivamente regular este contrato específico em sua totalidade. As tentativas passadas de emitir uma convenção uniforme verdadeiramente internacional em matéria de transporte multimodal de mercadorias falharam. Isto porque, em grande medida, devido à sistemática de responsabilidade do transportador, as companhias marítimas mais influentes do mundo rejeitaram as propostas, e, também por uma falta de concordância entre os Estados quanto a quais critérios orientariam essas escolhas, não foi possível chegar-se a um consenso conclusivo quanto a um texto que solucionasse os problemas e tivesse aceitação internacional.

Então, buscando lançar um *novo olhar* sobre este tipo contratual, traçou-se uma análise econômica do contrato de transporte multimodal de mercadorias e os motivos pelos quais a conjugação de modais de transporte e a centralização da responsabilidade na figura do operador de transporte multimodal fazem com o que o contrato apresente ganhos de eficiência sobre os contratos unimodais.

Como avaliado, o contrato de transporte multimodal de mercadorias apresenta-se bastante afeito à aplicação das ideias e conceitos da análise econômica do direito. O estabelecimento de uma disciplina econômica específica referente ao contrato multimodal possibilita que agentes do mercado cooperem, convertendo jogos com soluções não cooperativas em jogos com soluções cooperativas, levando-as a contratar. Uma vez contratando, o novo ambiente contratual cooperativo incentiva a divulgação eficiente de informações dentro da relação contratual, tornando a utilização dessa informação mais eficiente do que se fosse imposto a cada expedidor a obrigação de obter todas as informações relevantes para efetuarem seus respectivos transportes.

E é neste contexto de um ambiente contratual cooperativo, alinhado à visão proposta pela análise econômica do direito, que deve ser entendido e considerado o contrato de transporte multimodal de mercadorias, cujas dificuldades serão superadas apenas pela proatividade das partes contratantes, cuja relação contratual deve envolver mais elementos além daqueles exclusivamente listados no contrato, em atenção à inclusão dos elementos

⁶¹⁶ LTMC. Art. 17, §4º.

econômicos,⁶¹⁷ do dever de mitigação dos prejuízos,⁶¹⁸ dos deveres relacionados à boa-fé objetiva como um padrão de comportamento e conduta entre as partes,⁶¹⁹ dos deveres resultantes da aplicação dos usos e costumes no processo obrigacional⁶²⁰ e da própria visão da obrigação como um processo tendente ao adimplemento.⁶²¹

Diante da disciplina econômica, procurou-se demonstrar uma superioridade do contrato de transporte multimodal de mercadorias, sob a ótica da eficiência, em face dos contratos de transporte *unimodais*, para os quais o regramento disposto em convenções internacionais não satisfaz adequadamente as necessidades de segurança e previsibilidade exigidas pelo mercado. E mesmo que o fizessem, procurou-se demonstrar que a utilização combinada entre diferentes modais apresenta, em qualquer hipótese, uma solução mais eficiente que a utilização de qualquer modal isoladamente considerado.

Alinhado com a maior eficiência proporcionada pelo contrato de transporte multimodal, procurou demonstrar-se que o Operador de Transporte Multimodal identifica-se com a figura contratual em condições de reduzir custos, aumentar o ganho de eficiência e reduzir externalidades a um custo menor, o que, segundo a definição proposta por Guido Calabresi, o caracteriza como “*cheapest cost avoider*”.

Não se procurou aqui solucionar a totalidade da problemática. Não foi objeto deste estudo identificar se os próximos desenvolvimentos referentes ao transporte multimodal de mercadorias serão no sentido de uma convenção uniforme, de um sistema integrado das diversas convenções, de uma solução híbrida ou, ainda, de um fortalecimento das regras de direito internacional privado para escolha da legislação nacional aplicável.

No entanto, diante das dificuldades e incertezas enfrentadas no atual momento; da crescente globalização dos mercados; e, da necessidade cada vez maior de especialidade e eficiência nas atividades comerciais, demonstrou-se que a *multimodalidade* apresenta notáveis ganhos de eficiência e será a direção na qual o direito dos transportes certamente evoluirá. Portanto, seja qual for a solução adotada para o eficiente transporte internacional de

⁶¹⁷ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 102-136.

⁶¹⁸ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004.

⁶¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁶²⁰ LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁶²¹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

mercadorias, tal solução necessariamente passará pela utilização do transporte multimodal de mercadorias.

E para que o transporte multimodal efetivamente reduza custos, poluição, acidentes, barulho, congestionamentos, perdas e avarias, um regime de responsabilidade unificada e centralizada na figura do OTM aloca para a parte em melhores condições de reduzir os custos e externalidades inerentes ao transporte. Desta forma, o OTM responderá perante o expedidor, perante os subcontratados e perante a sociedade pela segurança da operação, incrementando as operações de comércio internacional.

Portanto, se os próximos desenvolvimentos referentes ao transporte multimodal de mercadorias serão no sentido de uma convenção uniforme, da manutenção de um sistema integrado de diversas convenções ou de uma solução híbrida, apenas o curso do tempo responderá. Não obstante, o que procurou se demonstrar é uma maior eficiência no transporte multimodal – *a justificar sua crescente utilização* – e a figura do Operador de Transporte Multimodal como o melhor redutor de custos (“*cheapest cost avoider*”) – *a justificar que alocando as responsabilidades para tal parte, o sistema como um todo apresentará notáveis ganhos de eficiência*. Por todo o exposto, o transporte multimodal representa o campo no qual deverão ocorrer os maiores desenvolvimentos em matéria de direito dos transportes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU BONILLA, Sergio Enrique. *Mercosur e integracion*. 2ª edição. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

ALBORNOZ, Maria Mercedes. *The Law Applicable to International Contracts in Mercosur States*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1681642.

ALMEIDA COSTA, Mario Júlio. *Direito das Obrigações*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

ANJOS, J. Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Curso de Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

ANTAQ. *Boletim Anual de Movimentação de Cargas 2013*. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/Portal/Anuarios/Anuario2013/index.htm>.

ARAÚJO, Nadia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. _____. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASSIS, Araken de. *Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BAKER, Edwin C. *The Ideology of the Economic Analysis of Law*. Philosophy and Public Affairs, Vol. 5, No. 1 (1975). Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/ebaker/workingpapers/ideology-ppa.pdf>.

BASEDOW, Jürgen. *The Gradual Emergence of European Private Law*. Disponível em: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1536/16857.pdf>. _____. *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties*. Disponível em: <http://www.ijj.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/congresos/Congreso%20Internacional%20de%20Derecho%20Mercantil%20-20UNAM%202006/Basedow,%20Jurgen.pdf>.

BASSO, Maristela. (Organizadora). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. _____. *Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão, prática*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BATTESINI, Eugênio. *Direito e Economia – Novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil*. São Paulo, LTr, 2011.

BEHR, Volker. *Rome I Regulation A—mostly—unified private international law of contractual relationships within—most—of The European Union*. Disponível em: <http://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/viewArticle/3>.

BERLINGIERI, Francesco. *The History of the Rotterdam Rules*. In: *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*. Ed. Foxit Corporation, 2011.

BERNHOFEN, Daniel M; EL-SAHLI, Zouheir; e KNELLER, Richard. *Estimating the Effects of the Container Revolution on World Trade*. 28 de Fevereiro de 2013. CESifo Working Paper Series No. 4136. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2228625>.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BÖHM-BAWERK, Eugen v. *The Positive Theory of Capital*. London: Macmillan and Co. 1891. Library of Economics and Liberty. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/BohmBawerk/bbPTC.html>.

BONASSIES, Pierre; SCAPEL, Christian. *Droit maritime*. 2ª edição. Paris: Lextenso éditions, 2010.

BRAND, Ronald A. *The Rome I Regulation Rules on Party Autonomy for Choice of Law: A U.S. Perspective*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1973162.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1995.

BUTAKOVA, Nadezda Alexandrovna. *Legal Regulation of the Multimodal Carriage of Goods* (2013). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2284952>.
_____. *Multimodal Bill of Lading: The Problem of Party Liability* (2013). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2294399>.

CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts* (1961). Faculty Scholarship Series. Paper 1979. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979.
_____. *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University, 1970.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* (1972). Faculty Scholarship Series. Paper 1983. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1983.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1855642.

CARBONARA, Emanuela; GUERRA, Alice; PARISI, Francesco. *Sharing Residual Liability: 'Cheapest Cost Avoider' Revisited* (2013). Minnesota Legal Studies Research Paper No. 13-47. Disponível: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2287209>.

CASTRO JR., Osvaldo Agripino. *Direito Marítimo - Regulação e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *O Contrato de transporte: início e fim*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, vol. 54, mai.-jun. 1991. _____ . *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CHAMI, Diego Esteban. *Régimen Jurídico del Transporte Multimodal*. 1ª edição. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.

COASE, Ronald Harry. *The firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. _____ . *The Problem of Social Cost*. The journal of Law and Economics. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Volume I*. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª Edição. São Paulo: Bookman Companhia Editora, 2010.

CORBIN, Arthur Linton, PERILLO, Joseph M. *Corbin on contracts: damages*. v. 11. Newark: LexisNexis, 2005.

CREMONEZE, Paulo Henrique. *Prática de Direito Marítimo*. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

DAHLMAN, Carl J.. *The Problem of Externality*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1. (1979), pp. 141-162. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022-2186%28197904%2922%3A1%3C141%3ATPOE%3E2.0.CO%3B2-D>.

DAMAR, Duygu. *Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport* (2013). Tulane Maritime Law Journal (Tul. Mar. L.J.), Vol. 36, No. 2, pp. 659-683, Summer 2012; Max Planck Private Law Research Paper No. 13/12. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2233925>.

DAUJOTAS, Rimantas. *Justification of Liability Limitation in International Carriage of Goods* (2011). Law Comments by Rimantas Daujotas. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1866196>.

DE WIT, Ralph. *Multimodal transport: carrier liability and documentation*. Londres: Lloyd's of London, 1995.

DELEBECQUE, Philippe. *Le transport multimodal*, in Revue Internationale de Droit Comparé 2-1998, p. 527-37.

DEMPSEY, Paul Stephen. *The Law of Intermodal Transportation - What It Was, What It Is, What It Should Be* (1988). University of Denver College of Law, Transportation Law Journal, Vol. 27, No. 1, 1988. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2236449>.

ECOSOC. Economic and Social Council. Terminology on Combined Transport. TRANS/WP.24/2000/1, 1º de Fevereiro de 2000. Documento preparado pelo secretariado do ECOSOC. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/wp24/documents/wp24-00-1e.pdf>.

EFTESTÖL-WILHELMSSON, Ellen. *The Rotterdam Rules in a European Multimodal Context* (2010). Journal of International Maritime Law, Vol. 16, p. 274, 2010; Helsinki Legal Studies Research Paper No. 9. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1865777>.

_____. *EU Intermodal Transport and Carrier Liability - Content and Context* (2007). Helsinki Legal Studies Research Paper No. 15. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2001905>. _____, *European Sustainable Freight – The Role of Contract Law. Environmental Liabilities in Ports and Coastal Areas – Focus on Public Authorities and Other Actors*. Institute of Maritime and

Commercial Law Åbo Akademi University, 2011; Helsinki Legal Studies Research Paper No. 8. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1865791>.

EISENBERG, Melvin A.. *Why There Is No Law of Relational Contracts*. 94 Nw. U. L. Rev. 805 (1999), Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1725>.

FARIAS DA SILVA, Justino Adriano. *Contrato de Transporte de Coisas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1986.

FARNSWORTH, Edward Allan. *Contracts*. 3ª ed. New York: Aspen Law, 1999.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Comunitarización del derecho internacional privado y derecho aplicable a las obligaciones contractuales*. Disponível em: http://eprints.ucm.es/10654/1/COMUNITARIZACI%C3%93N_DEL_DIPR_Y_DEREC HO_APLICABLE_A_LAS_OBL.pdf.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, António Gomes. *Dicionário de Latim-Português*. 1ª edição. Porto: Porto editora, Lda., 1997.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial – volume I*. São Paulo, Saraiva, 1960.

FORTE, Ennio; IANNONE, Fedele; SIVIERO, Lucio. *Economic Logistics for Competitiveness and Development*. Materials of the 3th Scientific-Technical Conference, (2005); Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=876656>.

FOSCHI, Alga D.. *The Maritime Container Transport Structure in the Mediterranean and Italy*. Dezembro de 2003. University of Pisa, Department of Economics Paper No. 2003-24. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=713001>.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. *A saga da uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980*. In: Wagner Menezes. (Org.). *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2004, v. , p. 809-832.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?* In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004. _____ . *The*

relationship between Constitution, International Treaties and Contracts. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

FRADERA, Véra Maria Jacob de; LHEMEN, Alessandra. *Transporte Multimodal*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. Novembro 2003. Disponível em: http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/Transporte_Multimodal.pdf.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. *O Contrato de Transporte*. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2003.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?* Disponível em: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>.

GIBERTONI, Carla A. Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

GILMORE, Grant. *The Death of Contract*. Columbus: State University Press, 1974.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990. _____ . *Contrato de Adesão*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

GORDON, Robert W., *The Death of Contract*. (1974). Faculty Scholarship Series. Paper 1376. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1376

GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz. *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea – An Appraisal of the “Rotterdam Rules”*. Istanbul: Springer, Springer Heidelberg Dordrecht, 2011.

HAAK, Krijn F.; HOEKS, Marian. *Arrangements of Intermodal Transport in the Field of Conflicting Conventions* (2004). *Transport*, Vol. 3, p. 89-102, 2005. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1508376>.

HARTLEY, Trevor C. *Choice of law regarding the voluntary assignment of contractual obligations under the Rome I Regulation*. Disponível em: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=8009471>.

HILBRECHT, Ronald O. *Uma Introdução à Teoria dos Jogos*. In: TIMM, Luciano Benetti, Organizador. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Haia: Kluwer Law International, 2009. _____.
Multimodal Carriage with a Pinch of Sea Salt: Door to Door Under the Uncitral Draft Instrument (2008). *European Transport Law*, p. 257-280, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1931198>.

IANNONE, Fedele. *Dry Ports and the Extended Gateway Concept: Port-Hinterland Container Network Design Considerations and Models Under the Shipper Perspective* (2013). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2320394>.

JIMÉNEZ, Guillermo C. *Guide to Export-Import Basics - Vital Knowledge for Trading Internationally*. Paris: ICC Publication no 685, 2008.

JOERGES, Christian. *The challenges of Europeanization in the realm of private law: a plea for a new legal discipline*. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125&context=djcil>.

KRAMER, Xandra E. *The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1316297.

LAGNEAUX, Frédéric. *Economic Importance of the Autonomous Port of Liège – Report 2003* (2005). National Bank of Belgium Working Paper No. 75. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1690449>.

LEIBLE, Stefan. *La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales*. Disponível em: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/1156/555>.

LOGUE, Kyle D.; SLEMROD, Joel B.. *Of Coase, Calabresi, and Optimal Tax Liability* (2009). U of Michigan Law & Economics, Olin Working Paper No. 09-004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1335924>.

LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MACNEIL, Ian R. *Reflections on Relational Contract*. Texas A&M University Press (1984). Disponível

em: <http://classwebs.spea.indiana.edu/kenricha/Oxford/Archives/Oxford%202006/Courses/Governance/Articles/Macneil.pdf>. _____ . *Relational contract theory: challenges and queries* (2000). 94 *Northwestern University Law Review*, 877-901. _____ . *Relational Contract: What We Do And Do Not Know*. Conference on 'Law, Private Governance and Continuing Relationships'. University of Wisconsin-Madison (1984). Disponível

em: http://cirs.ru/files/publ/lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf.

MAGNUS, Ulrich. *Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice*. Disponível em: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:63-R0KmaBfIJ:www.eilfe.com/onlinecourses/doc_download/307romeiart4.html+&hl=ptBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEShMNY99g9DKRfVvdA3d4UmYT98kwhgC5hYkzrNTTrxgoeVowZPnS2PbHTXAnYjubF2a52JiB7Wydb99z6ZXh_Da3yZkNEjMfut7Q4LPRxdz_wvOK813m401PMiJXUmw26S28&sig=AHIEtbTKo8WEjkUcrtEDGmKy7U4xMc0dtg.

MARTEN, Bevan. *Multimodal Transport Reform and the European Union: A Treaty Change Approach* (2011). *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 36, No. 2, 2012; Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 45/2013. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2155946>.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de Direito Marítimo Vol. I - Teoria Geral*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Manoele, 2013.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de Direito Marítimo Vol. II - Vendas Marítimas*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Manoele, 2013.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MCCORMICK, Charles Tilford. *Handbook on the law of damages*. St. Paul: West, 1935.

MELO, Jairo Silva. *Contratos internacionais e cláusulas hardship*. 2ª edição. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MICHAELS, Ralf. *The New European Choice-of-Law Revolution*. Disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2552&context=faculty_scholarship.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.

NAZÁRIO, Paulo. *Intermodalidade: importância para logística e estágio atual no Brasil*. Rio de Janeiro: CEL – CETEAD, 2000.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica – Volume I*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Livraria Freitas Bastos S.A., 1982.

PARDOLESI, Roberto; TASSONE, Bruno. *Guido Calabresi on Torts: Italian Courts and the Cheapest Cost Avoider* (2009). *Erasmus Law Review*, Vol. 1, No. 4, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1498358>.

PAVLIC SKENDER, Helga; GRČIĆ FABIĆ, Mirjana. *Traffic Industry Economics* (2011). *Proceedings of Rijeka Faculty of Economics, Journal of Economics and Business*, Vol. 29, No. 1, 2011, pp. 227-230. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2266377>.

PAWELLEK, Günther; e AXEL, Schönknecht. *Cost and Performance Evaluation Impacts of Container Vessels on Seaport Container Terminals*. 1º de Julho de 2011. Hamburg University of Technology (TUHH), Management@TUHH Research Paper Series No. 3. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1959372>.

PIGOU, Arthur Cecil. *The Economics of Welfare*. 4ª Edição. Londres: Editora MacMillan and Co., 1932. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/titles/1410>.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, tomo 42*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
_____. *Tratado de direito privado, tomo 45*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

POSNER, Eric A. *A Theory of Contract Law under Conditions of Radical Judicial Error*. John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 80. Disponível em: http://www.law.uchicago.edu/files/files/80.EAP_ConJudErr.pdf.

POSNER, Richard A. *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*. John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 53. Disponível em: http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf.

RAMBERG, Jan. *International Commercial Transactions*. Paris: Kluwer Law International, 1997.

RAPOSO, Mário. *Estudos Sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo*. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

REDISH, Martin H.; MCNAMARA, Colleen. *Back to the Future: Discovery Cost Allocation and Modern Procedural Theory* (2010). George Washington Law Review. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1621944>.

REUILLARD, Patrícia Chittoni Ramos. *Direito ambiental internacional: terminologia dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIEFA, Christine. *Article 5 of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 and Consumer E-Contracts: The Need for Reform*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1352426.

RIMMER, Peter J.; DICK, Howard William. *Appropriate Economic Space for Transnational Infrastructural Projects: Gateways, Multimodal Corridors, and Special Economic Zones* (2010). ADBI Working Paper No. 237. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1658338>.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROBBINS, Lionel. *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*. 2ª Edição. Londres: Macmillan & Co., 1935. Disponível em: <http://mises.org/books/robbinsessay2.pdf>.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÜHL, Gisela. *Choice of Law and Choice of Forum in the European Union: Recent Developments*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604615.

_____. *Choice of Law by the Parties in European Private International Law*. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1989512.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. *Contrato de Transporte Intermodal in Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, v. 20, Páginas 33-34.

SCHADE, Wolfgang; PETERS, Anja; DOLL, Claus; KOEHLER, Jonathan; KRAIL, Michael. *A Sustainable Transport Vision for Germany* (2011). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2375782>.

SCHMIDTCHEN, Dieter; KOBOLDT, Christian; MONHEIM HELSTROFFER, Jenny; WILL, Birgit E.; HAAS, Georg. *The Internalisation of External Costs in Transport: From the Polluter Pays to the Cheapest Cost Avoider Principle* (2007). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1069622>.

SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E.. *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. (2003). John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers. Paper 275. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/lepp_papers/275.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SINAI, Yuval; SHMUELI, Benjamin. *Calabresi's and Maimonides's Tort Law Theories — A Comparative Analysis and a Preliminary Sketch of a Modern Model of Differential Pluralistic Tort Liability Based on the Two Theories* (2014). Yale Journal of Law and the Humanities. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2385672>.

SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>

SOARES, Maria Ângela Bento; RAMOS, Rui Manuel Moura. *Contratos internacionais*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1995.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; OLIVEIRA, Mateus Soares de. *Autonomia da vontade nos contratos internacionais: a LICC, a Convenção do México e a Constituição Federal Brasileira*. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/574>.

SOUTO, Cláudio. *Introdução crítica ao direito internacional privado*. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STRENGLER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1996. _____ . *Contratos internacionais do comércio*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. _____ . *Direito do comércio internacional e Lex Mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996. _____ . *Direito internacional privado*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1996. _____ . *Responsabilidade civil no direito interno e internacional*. LTr, São Paulo, 2000, 2ª. ed..

SYMEONIDES, Symeon. *Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1697372>.

SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia dos Contratos. Os Concentiso Fundamentais*. In, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 4 – Tomo I - Fundamentos da Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAI, Sik Kwan. *The Applicable Law in a Multimodal Transport Contract in China* (2011). Seaview (Journal of the Insitute of Sea Transport), Issue 96, 2011, pp. 3-6. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2386559>.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil, volume X: das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, da agência e distribuição, da corretagem, do transporte*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. GUARISSE, João Francisco Menegol. *Análise Econômica dos Contratos*. In: TIMM, Luciano Benetti, Organizador. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. _____ . *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

TITIRIGA, Remus. *Transport & Logistics Developments in the EU: The Case of E-Freight Initiative* (2013). *Logistics and Law*, Vol. 5, Nov. 2013, The Institute of Legal Studies, INHA University, p 95 -107. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2361690>.

TITO BALLARINO. *Il regolamento roma i forza di legge, effetti, contenuto*. Disponível em: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/66/64>.

TORRONTEGUI, Andoni. *Is a Multimodal Transport Document a Document of Title According to Common Law?* (2012). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2230412>.

UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. Implementation Of Multimodal Transport Rules. UNCTAD/SDTE/TLB/2 27, Junho de 2001. Relatório preparado pelo secretariado da UNCTAD. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/posdtetlbd2.en.pdf>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie, vol.III*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. _____. *Direito civil: responsabilidade civil, vol. IV*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

VERNOOIJ, Nils Willem. *Rome I: An update on the law applicable to contractual obligations in Europe*. Disponível em: http://www.cjel.net/online/15_2-vernooij.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: contratos em espécie*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

WITTMAN, Donald. *Economic Foundations of Law and Organization*. Cambridge University Press, New York, 2006.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel ; AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Economia dos contratos*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Página 102-136.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Análise Econômica do Direito e das Organizações*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Páginas 1-15.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.