

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS

CIÊNCIAS ECONÔMICAS

MBA EM NEGÓCIOS INTERNACIONAIS

SIMONE BARBOSA ZANATA

UM ESTUDO ACERCA DOS ASPECTOS LEGAIS DAS EXIGÊNCIAS FEITAS
PELOS ARMADORES QUANDO DO EXTRAVIO DO CONHECIMENTO DE
EMBARQUE MARÍTIMO NA EXPORTAÇÃO

Porto Alegre

2010

SIMONE BARBOSA ZANATA

UM ESTUDO ACERCA DOS ASPECTOS LEGAIS DAS EXIGÊNCIAS FEITAS
PELOS ARMADORES QUANDO DO EXTRAVIO DO CONHECIMENTO DE
EMBARQUE MARÍTIMO NA EXPORTAÇÃO

Projeto apresentado à Universidade do Vale
do Rio dos Sinos como requisito parcial para
conclusão do MBA em Negócios
Internacionais.

Orientador: Prof. Ms. Silvana Filereno

Conselheiro: Prof. Ms. Fábio Agne Fayet

Porto Alegre

2010

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: <i>INCOTERM</i> EXW	20
FIGURA 2: <i>INCOTERM</i> FCA	21
FIGURA 3: <i>INCOTERM</i> FAS	22
FIGURA 4: <i>INCOTERM</i> FOB	23
FIGURA 5: <i>INCOTERM</i> CFR	24
FIGURA 6: <i>INCOTERM</i> CIF	25
FIGURA 7: QUADRO COMPARATIVO DAS EXIGÊNCIAS DOS ARMADORES	41

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
1.1	DEFINIÇÃO DO PROBLEMA	6
1.2	OBJETIVOS	8
1.2.1	<i>Objetivo Geral</i>	9
1.2.2	<i>Objetivos Específicos</i>	9
1.3	JUSTIFICATIVA	9
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	12
2.1	COMÉRCIO INTERNACIONAL E TRANSAÇÕES COMERCIAIS	12
2.2	RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES	13
2.3	TEORIA GERAL DOS CONTRATOS – NOÇÕES	14
2.3.1	<i>Noções acerca do contrato de transporte</i>	16
2.3.2	<i>Formalidades</i>	17
2.4	INCOTERMS	19
2.5	DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE	25
2.5.1	<i>Formalidades</i>	26
2.5.2	<i>Aproximação aos títulos de crédito ao portador</i>	27
3	MÉTODOS E PROCEDIMENTOS	31
3.1	DELINEAMENTO DA PESQUISA	31
3.2	DEFINIÇÃO DA ÁREA/POP.-ALVO/AMOSTRA/UNID. ANÁLISE	32
3.3	TÉCNICAS DE COLETA DE DADOS	32
3.4	TÉCNICAS DE ANÁLISE DE DADOS	33
3.5	LIMITAÇÕES DO ESTUDO	33
4	APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS	35
4.1	PROCEDIMENTO DO ARMADOR	35
4.2	ANÁLISE COMPARATIVA DAS EXIGÊNCIAS	41
4.3	POSSÍVEIS SOLUÇÕES	43
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS	46
	APÊNDICE	49
	ANEXO	50

1 INTRODUÇÃO

O Comércio Internacional, em sua configuração atual, apresenta inúmeros avanços no que tange a sua maneira de fazer negócios, sendo possível, com uma simples troca de *e-mails*, transacionar com parceiros localizados em partes distintas do planeta com a mesma facilidade com que é possível comprar no comércio local.

Desta facilidade acredita-se nasça um novo olhar sobre os contratos, uma vez que a maioria das negociações de compra e venda de mercadorias ocorre sem o rigor das formalidades do contrato tradicional. Assim, negociações que antes eram feitas unicamente de forma presencial, através da assinatura de contratos, hoje em dia são feitas à distância, até mesmo por correio eletrônico.

Os relacionamentos mercantis envolvem negociadores de diferentes nacionalidades, o que torna relevante um aprofundamento no estudo acerca das relações contratuais modernas. Em linhas gerais, atualmente os contratos acontecem de forma eletrônica (via correio eletrônico, por exemplo) e, em muitos casos, não existe o rigor do formalismo dos requisitos que até então pautaram as relações negociais entre contratante e contratado, de acordo com LOPEZ e GAMA, (2002, p. 271). Motivo desta alteração está, principalmente, no dinamismo envolvendo o mundo dos negócios e as facilidades da era digital, onde toda a comunicação e transmissão de dados deixa de ser presencial e faz uso de todas as ferramentas – quais sejam desde o aparelho de fax até o correio eletrônico – para transacionar, contratar e registrar a comunicação feita até o fechamento do negócio.

Chega-se ao objeto deste estudo – o documento mais importante da navegação – o conhecimento de embarque marítimo ou *Bill of Lading*. Este

documento, considerado o mais importante dos documentos de embarque, conforme LUNARDI (2001, p. 83), avençado pelas partes interessadas – embarcador e contratante – será visitado, a fim de ser possível, além de apresentá-lo e analisá-lo, apresentar e analisar os aspectos legais com relação às exigências feitas pelos armadores quando do extravio do conhecimento de embarque marítimo na exportação, buscando, por fim, sugestões a fim de resguardar tal contrato.

Após analisar a teoria geral dos contratos, o conhecimento marítimo será estudado juntamente com os *Incoterms*. Derivados da expressão inglesa *International Commercial Terms* (LUNARDI, 2001, p. 29), os *Incoterms* são “siglas usadas para uniformizar a interpretação de cláusulas contratuais nas operações de exportação e importação” (SANTOS, 2000, p. 89), sendo possível, através destes, definir “condição de compra e venda ou condição de entrega do bem, que compreende o preço da mercadoria e o que nele se contém, bem como local de entrega (local onde o bem será colocado à disposição do comprador), e o momento em que se dará a transferência da responsabilidade sobre a carga” (LUNARDI, 2001, p. 31-32). Ainda, os *Incoterms* indicam “quais os documentos a serem apresentados ao comprador, como prova de que ele cumpriu a entrega” (LUNARDI, 2001, p. 32).

Posteriormente, serão descritos os procedimentos adotados por cinco dos principais armadores da atualidade operantes na costa brasileira e os mesmos serão analisados à luz do Direito com o intuito de, por fim, tentar determinar a legalidade dos mesmos.

1.1 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Para o exportador, de acordo com LOPEZ e GAMA (2002, p. 271-273), superadas as etapas iniciais da negociação internacional, quais sejam definição o mercado e os compradores potenciais, escolha dos canais de distribuição, das estratégias de promoção e preço, inicia-se a etapa de efetivação da operação comercial, formalizada por meio de contrato. O contrato não precisa ter uma forma

preestabelecida e qualquer que seja o modelo de contrato adotado pelo exportador, o importante é que fiquem avençadas com clareza as condições da operação.

Numa relação contratual de transporte, uma vez contratado o frete e pactuado o valor a ser pago, o próximo passo é a entrega da mercadoria por parte do contratante ao contratado. No transporte marítimo – foco deste estudo – mediante a entrega da mercadoria, o embarcador – ou contratado – emite o chamado *conhecimento de embarque*, conforme BEHRENDTS (2006, p. 130).

Quando o conhecimento de embarque – documento que garante posse e propriedade a quem o detém – é extraviado, cria-se um impasse, uma vez que, sem este documento, a carga não pode ser retirada no destino. Assim sendo, além da carga não poder ser movida, outra situação percebida refere-se a custos adicionais que podem ser gerados, como custos de *demurrage*¹ e *detention*², que podem, em certos casos, superar o próprio valor da mercadoria.

É corrente na atividade do comércio exterior o extravio do conhecimento de embarque e isto pode ocorrer das mais variadas formas e não necessariamente envolve má fé, pois pode ocorrer a perda dos documentos durante o envio postal, dentro da instituição bancária – quando a transação é feita via banco – ou até mesmo durante o simples transporte rodoviário em território nacional no caso do transportador ser furtado ou roubado.

Portanto, em caso de extravio do documento, resta ao armador resguardar-se, já que, uma vez extraviado, o conhecimento de embarque pode ser encontrado por algum indivíduo que não o dono da carga e, assim, liberá-la, uma vez que o conhecimento de embarque “obriga a pronta entrega das mercadorias mediante sua apresentação”, ensina GILBERTONI (2005, p. 199-200). Esta situação geraria prejuízos ao armador no caso de uma lide judicial, tendo em vista ser este, o

¹ Mesmo que taxa de *sobrestadia*. Termo utilizado para identificar período no qual o *container* fica em poder do cliente após fim do prazo estipulado em contrato. Consistirá em multa diária cobrada e seu valor será estipulado pela companhia marítima. -

<http://www.maerskline.com/link/?page=brochure&path=/glossary/d>

² Taxa de retenção. Refere-se ao prazo excedido de estadia no local de recebimento ou da entrega do container ao transportador, após prazo livre pela companhia marítima concedido. Também constituirá multa diária a ser estipulado pelo transportador. -

<http://www.maerskline.com/link/?page=brochure&path=/glossary/d>

armador, responsável pelo transporte da mercadoria e entrega à parte correta, dentro dos limites do contrato.

Desta forma, é de prática na atividade que envolve uma contratação de frete marítimo que uma das partes (exportador) precise emitir um novo jogo de conhecimentos de embarque, enquanto outra (armador) precise proteger-se para que prejuízos futuros sejam evitados. Assim, esta pesquisa busca não somente evidenciar as exigências feitas pelas companhias de navegação, mas, principalmente, analisá-las sob a égide do Direito no que tange sua legalidade a fim de ser possível saber se estas estão em consonância com as diretrizes do Direito.

Muitos são os desafios quando o comércio internacional busca suporte no Direito Internacional, a começar pela definição de competência. Por *competência* entende-se, resumidamente, o poder de julgar atribuído a tribunais e juízes nos processos em que está estabelecida a relação conflitante entre as partes, ou seja, “competência é a medida da jurisdição, vale dizer, a porção dela atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos tribunais colegiados, ou a porções fracionárias destes, para apreciar e julgar determinadas causas” (SILVA, 1987, p. 40). Tal definição não é tarefa simples, uma vez que o Direito Internacional Privado é composto não somente pelas legislações dos países e suas codificações, doutrinas e jurisprudência, mas também por tratados internacionais, podendo haver conflito entre todas estas fontes do Direito. Cabe, assim, ao operador do direito encontrar o caminho adequado no intuito de dirimir o conflito vivido pelo sujeito envolvido no comércio internacional de forma a acompanhar o dinamismo das relações e respeitar os ditames da lei, aplicada ao caso em questão.

Neste contexto, com base no exposto, chega-se à questão de pesquisa: quais as exigências feitas pelos armadores quando do extravio do conhecimento de embarque e de que formas podem ser analisadas, sob a ótica do Direito?

1.2 OBJETIVOS

Seguem abaixo o objetivo geral, bem como os objetivos específicos propostos por este estudo. Conforme ROESCH (2009, p. 99-100), é o objetivo geral que define o propósito do trabalho, enquanto os objetivos específicos são aqueles que operacionalizam e especificam o modo como se pretende atingir um objetivo geral.

1.2.1 Objetivo Geral

Apresentar as exigências feitas pelos armadores quando do extravio do conhecimento de embarque e analisar as mesmas sob a ótica do Direito.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Apresentar noções introdutórias acerca dos contratos
- Analisar o conhecimento de embarque marítimo
- Apresentar os procedimentos envolvendo o extravio do conhecimento de embarque
- Analisar os procedimentos estudados com base no Direito
- Propor sugestões para resguardar os contratos

1.3 JUSTIFICATIVA

Ensina ROESCH (2009, p. 99-100) que o projeto deve encontrar justificativas para sua existência nos planos da importância, oportunidade e viabilidade. Buscar-se-á demonstrar tais justificativas para o presente estudo a seguir.

Esta pesquisa encontra razão de ser não somente na carência de estudos que analisem o conhecimento de embarque marítimo, mas também na necessidade de aclarar os aspectos legais acerca das exigências feitas pelos armadores para a emissão de um novo jogo de originais.

Enquanto contratantes enfrentam as dificuldades em torno do extravio do conhecimento de embarque, sem compreender o rol de exigências por parte dos transportadores, estes, por sua vez, encontram-se obrigados a exigirem o que, teoricamente, garantirá subsídios para enfrentarem a responsabilidade em torno do transporte e da posse da carga até sua entrega final, perfectibilizando, assim, o contrato de transporte.

As exigências – e o cumprimento das mesmas – é feita de forma mecânica, enquanto que um estudo acerca das mesmas significaria uma compreensão por parte do contratante dentro daquilo que lhe é exigido, podendo, caso chegue-se à conclusão de que alguma exigência pode ser excluída, agilizar o processo de emissão de novos originais.

Não obstante, ao embarcador serão fornecidos subsídios para uma justificativa técnica para os requisitos exigidos quando de uma nova emissão de documentos, enquanto que haverá uma pesquisa que costure as esferas legal e comercial, agregando teoria à prática de mercado.

Importante mencionar que os impactos das exigências feitas pelos armadores podem representar muito mais do que simplesmente um entrave ao processo, uma vez que, de tais exigências podem resultar custos adicionais que, dependendo do caso prático, pode inviabilizar o processo de exportação.

Entende-se importante o projeto em questão uma vez que o conhecimento e a compreensão dos objetivos propostos tendem a trazer benefícios a exportadores, importadores, agentes de carga, armadores e, inclusive, operadores do Direito. Não obstante, torna-se oportuno por abordar tema presente na rotina dos operadores de comércio exterior e viável ao passo que o acesso às informações e aos dados é de razoável alcance.

Assim, com o intuito de sanar as dúvidas existentes acerca das exigências feitas pelos armadores, este ensaio busca, através da união das esferas do Direito e do Comércio Exterior chegar a uma conclusão – ainda que preliminar – diante da legalidade daquilo que é exigido pelos armadores ao exportador no caso do extravio dos conhecimentos originais de embarque.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A fundamentação teórica tem por base a bibliografia disponível de Direito, a qual dará base para a análise jurídica do conhecimento de embarque em conjunto com as obras de comércio exterior disponíveis para, ao final, as conclusões estarem embasadas e fundamentadas, uma vez que sem o estudo em conjunto de ambas as esferas, torna-se inatingível uma compreensão global do tema proposto.

Inicia-se a trajetória de estudos por uma visão geral do comércio internacional, das transações internacionais e dos *Incoterms*, passando por um olhar sobre a teoria geral dos contratos e contrato de transporte, chegando ao conhecimento de embarque com suas formalidades para, enfim, elencar os procedimentos determinados pelo armador para, finalmente, analisá-los e compará-los.

2.1 COMÉRCIO INTERNACIONAL E TRANSAÇÕES COMERCIAIS

Os negócios hoje, conforme afirma Dornier et AL (2000), são definidos em um ambiente global e exigem das empresas participantes do comércio internacional flexibilidade e atenção a fatores externos, tais como tendências econômicas, situações competitivas e inovações tecnológicas.

Conforme BEHRENDTS (2006), “o comércio exterior é uma atividade dinâmica e requer uma constante atualização no planejamento estratégico e,

consequentemente, do planejamento operacional de nossas empresas”, até mesmo porque até 1992 o Brasil era uma das economias mais fechadas do mundo e, devido a esta recente entrada, há muito que desenvolver, adaptar e alterar.

Das razões que podem levar uma empresa a exportar, lista CASTRO (2001) melhorias financeiras, *marketing* e *status*, qualidade e operacionalidade, redução da instabilidade e diluição de risco, além de ampliação de mercado e economia de escala.

Motivado por suas razões específicas, exportador brasileiro, ao passo que ingressa com mais força, volume e profundidade no comércio internacional precisa buscar novas informações e conceitos, aprender novas práticas comerciais e conviver com centenas e centenas de leis e regulamentos que disciplinam a atividade, ensina LUNARDI (2001). Comenta ainda o autor acerca das dificuldades enfrentadas pelos profissionais de comércio exterior com relação ao contrato de compra e venda de mercadorias, quanto à terminologia utilizada em referidos instrumentos e sua correta interpretação.

De acordo com LUZ (2010) está o vendedor obrigado, nas condições avançadas no contrato e na convenção de Viena, a “entregar mercadorias, a transferir propriedade sobre elas e, se for o caso, a remeter os documentos que se lhes referem”, enquanto o comprador fica obrigado, ainda segundo o autor, a efetuar o pagamento do preço e “aceitar a entrega das mercadorias, nas condições previstas no contrato e na convenção”.

Muitos são os detalhes que envolvem contratante e contratado e, com intuito de aclarar certos aspectos acerca dos contratos, segue abaixo breve análise da relação contratual e seus meandros.

2.2 RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES

A decisão que uma empresa toma de internacionalizar-se passa por uma série de objetivos, dentre eles, maximização de lucros, ampliação de mercados, utilização da capacidade ociosa, novas ideias e crescimento empresarial. Para isso, a empresa transacionará com empresas estrangeiras e com estas firmará contratos, não somente de compra e venda de mercadorias, mas também de contratos acessórios que garantirão a chegada de seu produto ao seu cliente no destino final. Torna-se, assim, imprescindível um olhar sobre a teoria geral dos contratos, seguindo pelo contrato de transporte, em especial o contrato de frete marítimo, através do qual haverá a emissão do conhecimento de embarque marítimo, foco deste estudo.

2.3 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS – NOÇÕES

Para que seja possível iniciar este estudo, preliminarmente, acredita-se ser necessário compreender o conceito de contrato, o que, nas palavras de THEODORO JÚNIOR (2001, p. 15) vem a ser um “acordo de vontades’ que produz a relação jurídica obrigacional, ora como a ‘relação’ nascida do acordo de vontades”.

É uníssona a doutrina quanto aos princípios que embasam o contrato, sendo estes: a autonomia da vontade, a força obrigatória do contrato, a relatividade e a boa fé. Ensina VENOSA (1992, p. 22) acerca do primeiro princípio – o da autonomia da vontade:

A liberdade contratual permite que as partes se valham daqueles modelos contratuais constantes no ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).

Não obstante, tal liberdade contratual possui três formas de expressar-se, a saber: através da faculdade de contratar ou não; pela liberdade de com quem contratar e ainda pela liberdade de fixar o conteúdo do contrato, segundo THEODORO JÚNIOR (2001, p. 16-17).

Em relação ao o segundo princípio – a força obrigatória dos contratos – reza, nas palavras de VENOSA (1992, p.23): “Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*.O acordo de vontade faz lei entre as partes.”

Assim, ainda cumpre mencionar que o contrato uma vez firmado não pode, em tese, ser unilateralmente alterado, porém, se for da vontade de ambos, o mesmo pode ser extinto. É impossível falar-se em força obrigatória dos contratos sem sequer mencionar a possibilidade de aplicar-se a chamada teoria da imprevisão, que abrandaria tal princípio. Assim, de acordo com THEODORO JÚNIOR (2001, p. 25), a teoria da imprevisão seria uma forma de criar condições para que o contrato seja revisado através de uma intromissão do Judiciário. Um exemplo trazido pelo autor seria o caso de uma guerra ou alguma outra que apresente extrema gravidade e que possa “colocar o devedor em situação ruinosa que não previu nem podia prever ao tempo da pactuação do negócio jurídico” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 26).

O princípio da relatividade, segundo ensina VENOSA, traz a regra de que “o contrato só ata aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem nem prejudicar nem aproveitar a terceiros” (VENOSA, 1992, p. 23). No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR (2001, p. 32) afirma que: “(...) as conseqüências ‘internas’, isto é, os ‘direitos e obrigações’ dos contratantes a eles se resumem, já que não se concebe que um contrato crie, normalmente, direitos e obrigações para quem dele não participou”.

Por fim, o princípio da boa-fé objetiva, o qual é utilizado como parâmetro interpretativo dos contratos, em razão da eticidade, um dos pilares de sustentação do direito privado, encontra-se expressamente mencionado nos Artigos 113 e 422 do Código Civil brasileiro.

Dentro das formas de contrato, surge o contrato de adesão. Para que um contrato seja classificado como de adesão, é necessário que todas suas cláusulas tenham sido predispostas por uma das partes, ensina VENOSA (1992, p. 26) e, normalmente, é a parte detentora de “notória superioridade econômica e jurídica” (THEODORO JUNIOR, 2001, p. 28) aquela que impõe as cláusulas, cerceando qualquer possibilidade de discussão ou negociação das mesmas. Em tempo,

VENOSA (1992, p. 26) cita o contrato de transporte como exemplo do contrato de adesão, assim como o contrato bancário e o securitário.

Complementa THEODORO JÚNIOR (2001, p. 29) que somente pelo fato de ser de adesão, o contrato não será revestido de vícios, tampouco será censurado, porém, em existindo dúvidas, recomenda-se a interpretação da cláusula em favor da parte que aderiu, assim como as cláusulas impressas devem ceder às escritas, quando conflitantes.

Torna-se imprescindível antecipar sucinta reflexão acerca dos contratos de transporte ao passo que a conexão com o contrato de adesão deve ser feita. Conforme ensina DINIZ (1993, p. 222) o contrato de transporte, objeto central deste estudo, “é um contrato por adesão, que se efetiva mediante condições uniformes” e ainda afirma: “As empresas transportadoras estabelecem as cláusulas contratuais, que deverão ser aceitas ou rejeitadas em bloco pelos que pretendem contratar seu serviço”.

Desta forma, uma vez contratado o serviço mediante as cláusulas contratuais, é impossível alterar cláusulas individuais, mas sim, é necessário aderir ao contrato na forma apresentada pelo transportador.

2.3.1 Noções acerca do contrato de transporte

Define-se por contrato de transporte aquele através do qual pessoa física ou jurídica se obriga a transportar de um local para ou outro pessoa ou coisa, mediante retribuição (DINIZ 1993, p. 222) – remuneração (VENOSA, 2003, p. 481). É um contrato “que contém obrigação de resultado” (VENOSA, 2003, p. 482), concluído somente com a chegada da carga ou da pessoa ao destino, definido no Código Civil Brasileiro em seu artigo 730: “É o contrato pelo qual alguém se vincula mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”

Este estudo deter-se-á ao transporte de coisas feito por pessoas jurídicas a fim de restringir o escopo. A distinção entre o contrato de transporte e relação de

transporte acessória a outro contrato deve ser feita, como alerta VENOSA (2003, p. 481):

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 na venda na qual o vendedor obriga-se a entregar a coisa no domicílio do comprador.

Com esta distinção, na segunda hipótese, o vendedor não se configura como transportador, mas sim como vendedor, submetendo-se, assim, às regras do contrato de compra e venda simplesmente.

2.3.2 Formalidades

Segundo VENOSA (2003, p. 486), o contrato de transporte de coisa tem como objeto a mercadoria a ser transportada e os requisitos devem ser respeitados de acordo com a modalidade de transporte, devendo estar embalada adequadamente e devendo obedecer a capacidade do veículo ou de seu invólucro, como o *container*. Uma vez não respeitados os requisitos essenciais, é facultado ao transportador, de acordo com o artigo 746 do Código Civil: “recusar a coisa, cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa por em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens”

O transportador também poderá – e deverá – recusar a carga quando não tiver meios de transportar ou for proibido de fazer o transporte, como no caso de carga ilícitas. Daí a necessidade do transportador saber o que está transportando (VENOSA, 2003, p. 495) o que, na prática, não ocorre na sua plenitude, tendo em vista que o transportador, por exemplo, não acompanha o carregamento dos contêineres e, portanto, não pode garantir o que há dentro dele, devendo somente guiar-se pelo que diz no conhecimento de embarque.

Serão partes do contrato o transportador e a pessoa que entrega o objeto. Importante para a compreensão da responsabilidade dos envolvidos é citar as palavras de DINIZ (1993, p. 222) com relação ao destinatário ou consignatário da

carga: “O destinatário ou consignatário, a quem a mercadoria deverá ser expedida, não é contratante, embora eventualmente tenha alguns deveres e até mesmo direitos contra o transportador.”

Pode-se relacionar como características do contrato de transporte a *bilateralidade* – “gera obrigações para ambas as partes” (VENOSA, 2003, p. 484): transportador deve transportar a carga enquanto expedidor deverá pagar o preço acordado – ; a *onerosidade* – existem vantagens para as duas partes e o transporte em si é uma atividade com fins lucrativos –; a *comutatividade* – independe o contrato de evento futuro ou incerto, estando as obrigações previamente estabelecidas – e a *consensualidade* – ambos os contratantes consentem sobre os termos do contrato (DINIZ, 1993, p. 222-223).

Segundo VENOSA (2003, p. 485) as espécies de transporte podem ser classificadas quanto ao objeto transportado, ao meio empregado e à forma do transporte. No que tange ao objeto, o transporte pode ser de coisas ou pessoas e, embora o mencionado autor afirme que “o conceito é unitário”, uma vez que em ambos há a finalidade de deslocamento de um local para outro, este estudo dedica-se à análise do transporte de *coisas* – podendo ser animadas ou inanimadas e podendo envolver operações acessórias como o depósito de mercadorias, relacionadas em documento denominado *conhecimento* (DINIZ, 1993, p. 226), foco desta pesquisa – através do meio *aquaviário* e da forma (Lei 6.288, art. 8) *modal* – no qual somente uma forma de transporte é utilizada do início ao fim do transporte (aérea, marítima, ferroviária, ou rodoviária) – ou *intermodal* – quando mais de uma modalidade de transporte foi utilizada no transporte da carga.

O contrato de transporte possui como característica o fato de ser bilateral e, por esta razão, gera obrigações para ambas as partes. São as obrigações do *remetente* ou *expedidor*, conforme DINIZ (1993, p. 236-7):

Entregar a mercadoria que deverá ser transportada; (...) pagar o frete nos modos e nas condições avençadas; (...) acondicionar bem a mercadoria entregue para o transporte, para que possa ser transportada sem perigo de perda ou deterioração, (...) declarar a natureza e o valor das mercadorias entregues em invólucros fechados, (...) correr os riscos oriundos de vício próprio da coisa, de caso fortuito ou força maior e expedir *delivery-order* (...) se as mercadorias forem embarcadas com um único conhecimento, e seu

proprietário, após a partida do navio, pretender que sejam entregues a vários destinatários.

O mencionado frete, ou seja, o preço pago pelo transporte, é “elemento essencial no contrato”, de acordo com VENOSA (2003, p. 487), estando o transportador autorizado a não realizar o transporte em caso de inadimplemento.

Em relação às obrigações do transportador, segundo VENOSA (2003, p. 487), fica o transportador obrigado a:

(...) receber, transportar e entregar a coisa com diligência; emitir conhecimento de transporte conforme a natureza do contrato; seguir o itinerário ajustado, salvo impedimento por caso fortuito ou força maior, quando oferecer perigo ou estiver impedido; aceitar variação de destino pelo destinatário, conforme condições ajustadas; permitir o desembarque em trânsito da mercadoria a quem se apresente com o conhecimento.

Prosseguindo, assim que o embarcador recebe a carga a ser transportada, será emitido o conhecimento de embarque, objeto central deste estudo. Não obstante, compreender os termos do contrato é fundamental para que a operacionalização da negociação ocorra de forma correta. Para tanto, a seguir a análise do *Incoterms*, siglas uniformizadoras de cláusulas contratuais.

2.4 INCOTERMS

De responsabilidade da Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce*), os *Incoterms* tiveram sua primeira publicação em 1936. São estes o “conjunto de regras oficiais para interpretação dos termos comerciais” (LUNARDI, 2001, p. 9-10) e, após várias revisões, está em vigor a publicação de 2000, a saber, os mais utilizados no comércio exterior pelas empresas brasileiras:

- EXW (*Ex Works*)³ – A entrega da mercadoria é feita pelo vendedor “em suas dependências, na origem, ou em outro local designado (isto é,

³ A partir do local de produção

estabelecimento, fábrica, armazém, etc.) não desembaraçados para exportação e não carregados em qualquer veículo coletor” (LUNARDI, 2001, p. 57). Esta modalidade “constitui obrigação mínima para o exportador” (CASTRO, 2001. p. 113) e representa alto risco ao comprador. Ponto importante acerca da responsabilidade documental é que “embora os contratos EXW não estabeleçam obrigações quanto a contratos de transporte e seguro, estes são de responsabilidade do comprador” (LUNARDI, 2001, p. 60). Abaixo, segue figura que ilustra o *Incoterm* EXW:

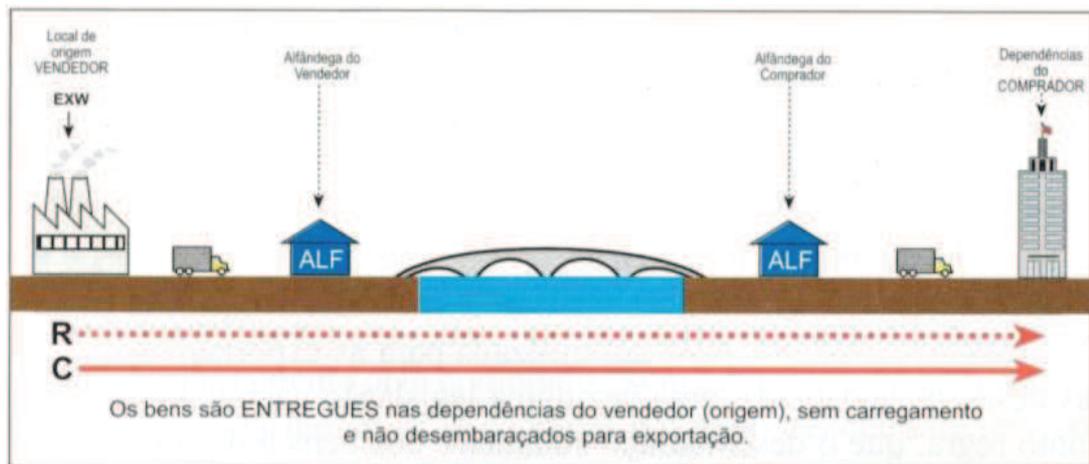


Figura 1: *Incoterm* EXW⁴

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. ***Incoterms***: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 57.

- FCA (*Free Carrier*)⁵ – Neste *Incoterm*, “o vendedor entrega os bens, desembaraçados para exportação, ao transportador designado pelo comprador, no local designado” (LUNARDI, 2001, p. 62). Ensina CASTRO (2001. p. 114) que “o termo *carrier* ou ‘transportador’ não se refere apenas a uma empresa transportadora de fato, mas a qualquer pessoa ou empresa que se responsabilize pela execução do transporte da mercadoria”, independente da modalidade de transporte. É fundamental

⁴ As figuras expostas nos *Incoterms* apresentam as letras R (riscos) e C (custos). O que for indicado com seta azul significa riscos/custos do vendedor e com seta vermelha, do comprador.

⁵ Transportador livre.

mencionar que “a entrega física dos bens ao comprador não exonera o exportador brasileiro da responsabilidade fiscal, ou seja, é ele quem deve provar à autoridade competente que os bens, efetivamente, foram exportados, o que é feito por meio da averbação da DDE – Declaração de Despacho de Exportação” (LUNARDI, 2001, p. 64). Cabe ao comprador a contratação do transporte, porém o vendedor poderá, caso não haja objeções por parte do comprador, contratar o transporte. Mesmo assim, a responsabilidade permanece por conta do comprador. Abaixo, figura ilustrativa acerca do *Incoterm* FCA:

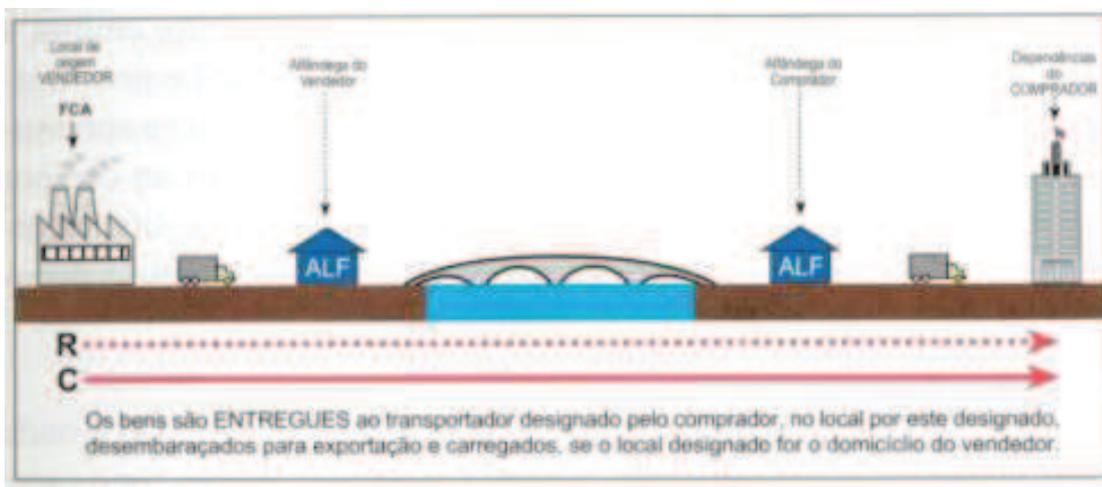


Figura 2 : *Incoterm* FCA

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms**: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 62.

- FAS (*Free Alongside Ship*)⁶ – Termo usado somente no transporte marítimo ou hidroviário interno no qual o vendedor é responsável até que a mercadoria é colocada, já desembaraçada, no cais ao longo do costado do navio (BEHRENDTS, 2006. p. 120). Lembra-se ainda que cabe ao comprador a contratação do transporte.

⁶ Livre no costado do navio.

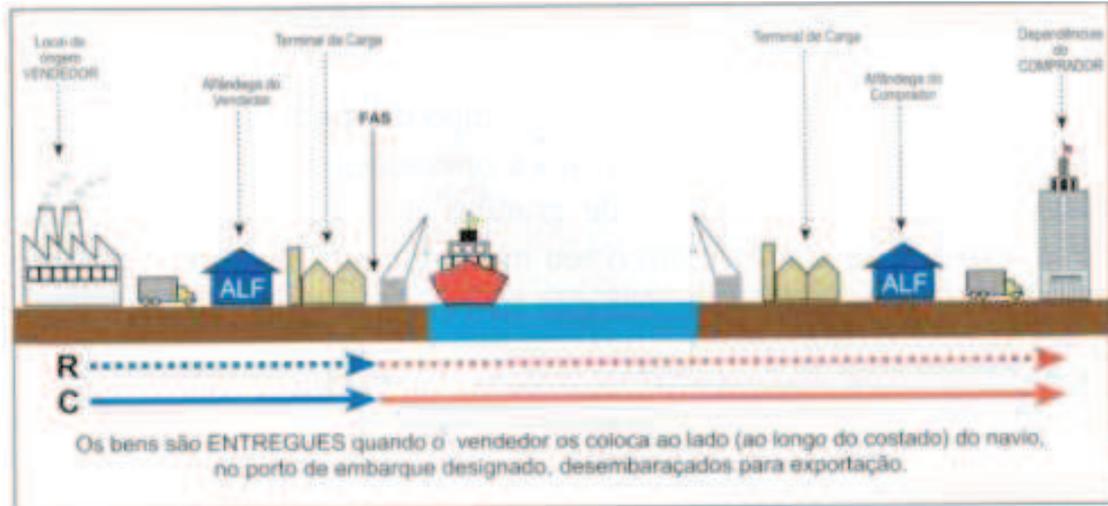


Figura 3: *Incoterm FAS*

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms**: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 69.

- FOB (*Free on Board*)⁷ – Uma das condições de venda mais utilizada no comércio exterior brasileiro (CASTRO, 2001. p. 115), somente pode ser usada no transporte marítimo ou hidroviário interior. O termo FOB indica que “o vendedor entrega os bens quando eles transpõem a murada do navio no porto de embarque designado” (LUNARDI, 2001, p. 73). Fica o desembaraço a cargo do vendedor, conforme ensina BEHRENDTS (2006, p. 121), enquanto a contratação do frete é responsabilidade do comprador (CASTRO, 2001. p. 116), muito embora possam ocorrer casos nos quais o frete seja pré-pago pelo vendedor. Desta forma, embora o embarque seja FOB, não caracteriza erro se constar no conhecimento de embarque *freight prepaid*⁸ e justifica-se uma vez que os *Incoterms* indicam “de quem é a obrigação de contratar o transporte principal e quem deve assumir o seu custo”, porém não proíbe que o frete seja pré-pago.

⁷ Livre no navio.

⁸ Frete pré-pago.

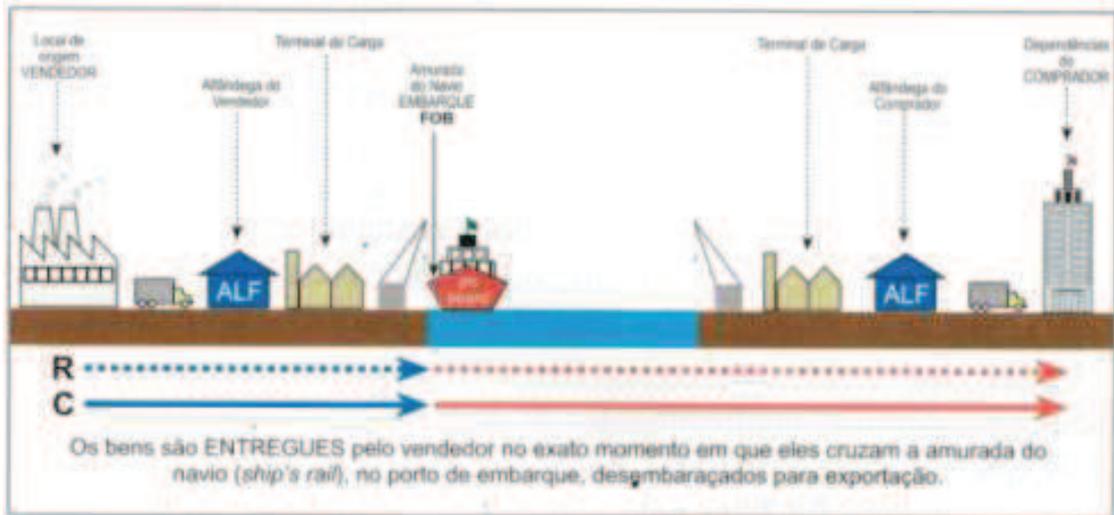


Figura 4: *Incoterm* FOB

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms**: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 73.

- CFR (*Cost and Freight*)⁹ – Utilizado somente no transporte marítimo ou hidroviário interior (BEHRENS, 2006. p. 121) e indica que o vendedor fará a entrega das mercadorias desembaraçadas quando elas transpõem a amurada do navio no porto de embarque (LUNARDI, 2001, p. 81). É obrigação do vendedor negociar o frete e, embora normalmente o frete seja pré-pago, nada impede que o mesmo seja a coletar (*collect* ou *payable at destination*). Nas negociações CFR e CIF, geralmente o comprador exige o BL como prova de entrega dos bens. Abaixo, figura que ilustra o *Incoterm* CFR:

⁹ Custo e frete

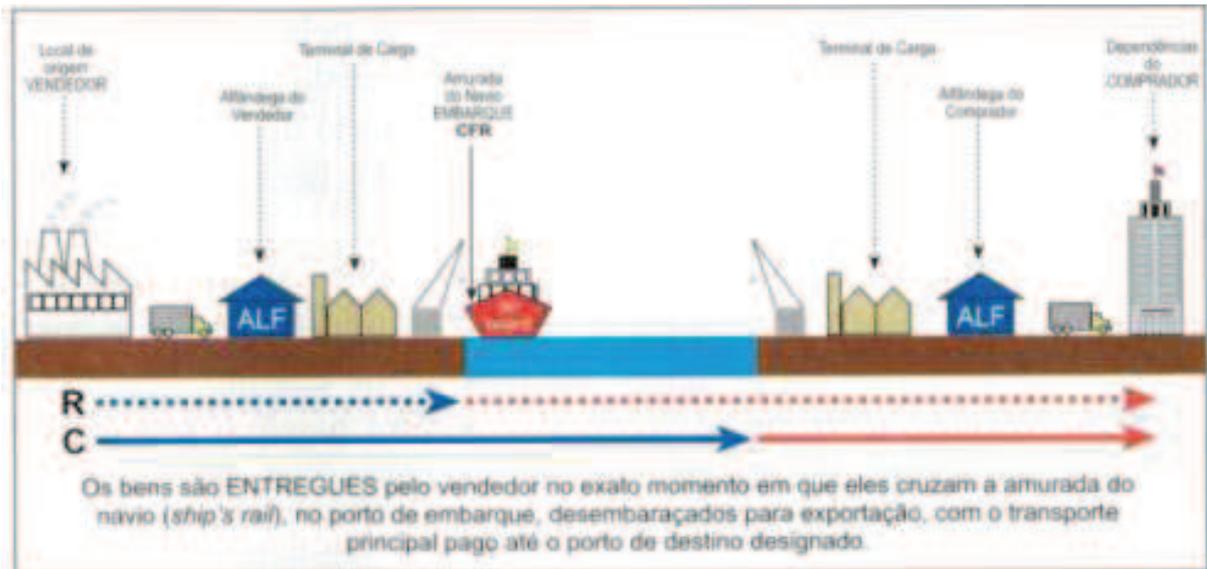


Figura 5: *Incoterm CFR*

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms**: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 81.

- CIF (*Cost, Insurance and Freight*)¹⁰ – Da mesma forma que no CFR, o *Incoterm* CIF também somente é utilizado no transporte marítimo e hidroviário interior e o termo indica que o “vendedor entrega os bens quando eles transpõem a murada do navio no porto de embarque” (LUNARDI, 2001, p. 90) e que fica responsável pela contratação de frete e do seguro mínimo. A prova de que a mercadoria – devidamente desembaraçada – foi entregue dá-se por força da apresentação do conhecimento de embarque.

¹⁰ Custo, seguro e frete.

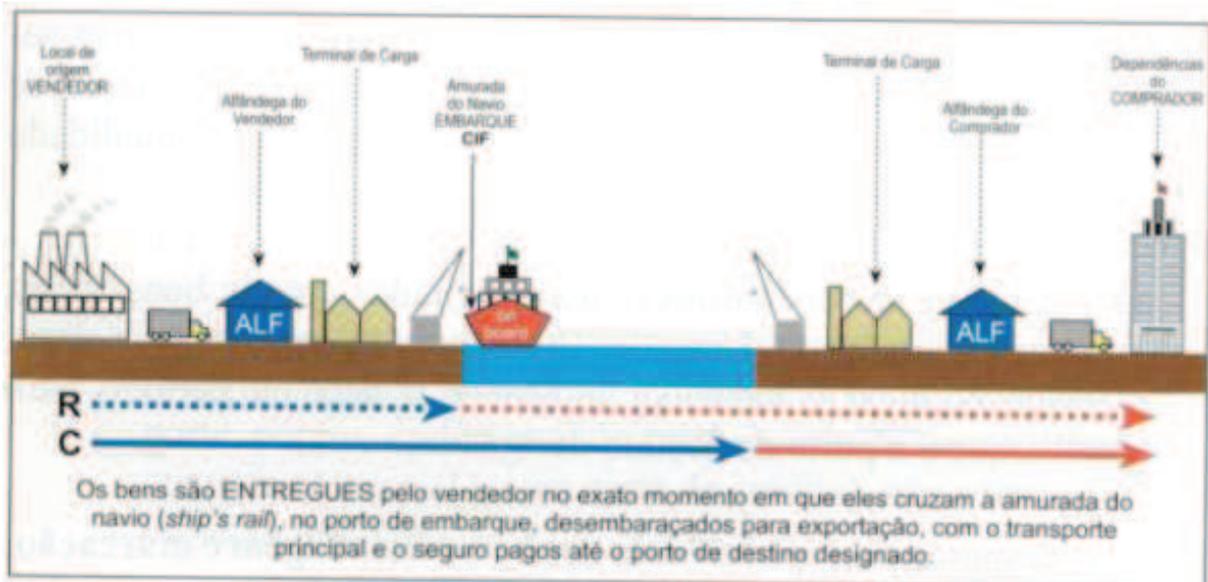


Figura 6: *Incoterm* CIF

Fonte: LUNARDI, Angelo Luiz. **Incoterms**: Condições Internacionais de compra e venda. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras. 2001, p. 90.

Desta forma, através dos *Incoterms*, torna-se possível a identificação mais precisa de quem será a parte responsável pela tomada das providências cabíveis, face ao extravio do B/L. Torna-se apropriado trazer o exemplo dado por LUNARDI (2001, p. 46) acerca da não observância dos *Incoterms* em relação à documentação. Segundo o autor, não é raro em negociações EXW com existência de carta de crédito, que o comprador exija como prova de entrega a apresentação do B/L, porém, o termo EXW indica que o cumprimento do contrato ocorre no domicílio do vendedor, ou seja, é um contrato de “partida” e não um contrato de “embarque”. Isto quer dizer que, mesmo que o transporte não ocorra, o vendedor já cumpriu sua responsabilidade contratual.

2.5 DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE

Tamanha importância do conhecimento de embarque que, mediante sua simples apresentação, está o transportador autorizado a permitir o desembarque da carga (VENOSA, 2003, p. 487). Nas palavras de VENOSA (2003, p. 497): “Conhecimento de transporte, conhecimento de frete ou conhecimento de carga é o documento que o transportador emite no recebimento da mercadoria”.

Da mesma forma, DINIZ (1993, p. 232) menciona ser o conhecimento de embarque “prova da conclusão do frete e do recebimento da coisa” (DINIZ, 1993, p. 232). Aqui, torna-se necessário esclarecer o significado de *conclusão do frete*, uma vez que não se pode crer que o transporte esteja concluído na emissão do conhecimento de embarque, afinal, o conhecimento de embarque geralmente é emitido pela empresa de navegação logo após a saída do navio, ou seja, quando o transporte ainda não foi concluído, tanto que a doutrina afirma que o documento de embarque exerce a função de ser “prova de entrega da mercadoria a bordo de veículo (título de posse)” (LOPEZ e GAMA, 2002, p. 352), além de evidenciar o próprio contrato de transporte e ser meio pelo qual transferem-se direitos sobre mercadoria em trânsito (título de propriedade). A conclusão do frete refere-se ao pagamento do mesmo à empresa de navegação, que somente emitirá os originais, mediante pagamento.

A entrega do conhecimento de embarque deverá ser feita ao remetente, que, por sua vez, fará o envio do mesmo ao destinatário, ou a quem o conhecimento tiver sido endossado. E é justamente entre a emissão do conhecimento de embarque marítimo e o seu envio ao destinatário que o extravio pode ocorrer, configurando o foco deste estudo.

2.5.1 Formalidades

Conhecido pelos operadores e usuários do Comércio Exterior como *B/L – Bill of Lading* – o conhecimento de embarque é geralmente composto de seis vias datadas e assinadas pelo transportador ou seu agente, sendo fundamental mencionar a quantidade de originais emitidas.

Cada companhia de navegação possui um modelo próprio de B/L, estando os modelos das cinco empresas analisadas inseridos neste trabalho, no Anexo. Como ensina BEHRENDTS (2006, p. 130) no documento deverá constar, se embarcado em contêiner, o número do mesmo e do lacre de fechamento:

(...) nome do exportador; nome e endereço da companhia de navegação; nome do importador; porto de embarque, porto de destino; nome de quem vai ser notificado quando da chegada da mercadoria; total de volumes; nome da mercadoria; peso bruto e volume cúbico; forma de pagamento do frete (em algarismos e por extenso), ao menos nas vias que integram os dossiês aduaneiro e cambial; nome do agente da companhia transportadora no porto de embarque, com o carimbo e a assinatura ou autenticação do responsável; e carimbo do local de estiva da mercadoria (*shipped on board*), indicando que os bens foram recebidos a bordo” (LOPEZ e GAMA, 2002, p. 352).

Também de acordo com o Código Civil, em seu artigo 752, no conhecimento constará a “cláusula de aviso”, também chamada *Notify*, que é a obrigação do transportador em repassar a informação da chegada da mercadoria.

Outros termos de importante menção no B/L, com o intuito de evitar discrepâncias acerca do pagamento do frete são: *freight prepaid*, que significa que o frete será pré-pago ou *freight collect*, que significa frete a pagar (BEHRENDTS, 2006.p. 130).

Importante mencionar ainda que o conhecimento de embarque permite certas alterações após sua emissão, mediante a chamada *carta de correção*, documento emitido pela companhia marítima mediante o pagamento de uma taxa.

2.5.2 Aproximação aos títulos de crédito ao portador

Conceitua-se, nas palavras de COELHO (2010, p. 379) título de crédito como sendo “o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado”. Complementa VENOSA (2003, p.440) dizendo ser o conteúdo básico dos títulos de crédito “o nascimento de uma obrigação materializada em instrumento escrito, firmado pelo emitente, independentemente da aceitação de outro sujeito”

(VENOSA, 2003, p. 440). Com base em tal afirmação, adiciona ser o título de crédito “uma manifestação unilateral de vontade” (VENOSA, 2003, p. 440)

O título de crédito, por sua simples existência, prova que determinada relação jurídica existe e que uma parte é credora da outra. Três aspectos diferenciam os títulos de crédito dos demais documentos representativos de direitos e obrigações, quais sejam: referem-se a relações de crédito, mesmo que haja a exceção justamente dos títulos de créditos impróprios – a serem enfrentados em seguida neste estudo – a executividade em juízo, uma vez que configuram título executivo extrajudicial¹¹ e, finalmente, a negociabilidade, que facilita a circulação do crédito e “a negociação do direito nele mencionado” (COELHO, 2010. p. 381).

Embora estejam passando por revisões, principalmente por força da informática, os princípios que revestem os títulos de crédito são: *literalidade*, *autonomia* e *cartularidade*, conforme VENOSA (2003, p. 497). Ensina COELHO (2010 p. 383), acerca da cartularidade: “Pelo princípio da cartularidade, o credor do título de crédito deve provar que se encontra na posse do documento para exercer o direito nele mencionado.”

Quanto à literalidade, esta tem sua razão de ser uma vez que somente vale aquilo que estiver mencionado no documento, enquanto a autonomia refere-se ao fato de que “cada obrigação surgida no título independe das demais presentes no mesmo documento” (VENOSA, 2003, p. 441). O princípio da autonomia das obrigações cambiais desdobra-se em dois subprincípios: o da *abstração*, através do qual, assim que posto em circulação o título de crédito, há a desvinculação do ato ou negócio jurídico que o criou e, ainda, o subprincípio da *inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé*, ou seja, “são inoponíveis aos terceiros defesas (exceções) não fundadas no título” (COELHO, 2010. p. 388).

É possível classificar os títulos de crédito quanto à circulação, sendo subdivididos em: ao portador; nominativos à ordem e nominativos não à ordem. Nos títulos ao portador, não há menção ao nome do credor, portanto, sua circulação ocorre por tradição, na qual simples entrega do documento significa transferência do crédito. Já nos nominativos à ordem, há a identificação do titular do crédito e a

¹¹ Código de Processo Civil, art. 585, inc. I.

transferência ocorre por endosso, enquanto nos nominativos não à ordem, embora também haja identificação do credor, a circulação se dá por cessão civil de crédito (COELHO, 2010. p. 393).

Existe ainda uma categoria de títulos de créditos que aproveitam em alguns aspectos, os elementos do regime jurídico-cambial, muito embora a eles não possam ser aplicados os princípios e normal do direito cambiário em sua totalidade: são os chamados *títulos de créditos impróprios*.

Os títulos de crédito impróprios podem ser subdivididos em: títulos de legitimação, de investimento, de financiamento e, aquela categoria a qual este estudo tem como foco, títulos representativos.

São títulos impróprios representativos aqueles que, segundo COELHO (2010, p. 483) representam “a titularidade de mercadorias custodiadas (...) que se encontram sob cuidados de terceiro (não proprietário)”. Não obstante, além da função documental, tais títulos podem ainda exercer funções de título de crédito, ao passo que possibilitam ao proprietário negociar a mercadoria sem prejuízo da custódia.

Exemplo de título impróprio é o conhecimento de embarque, por conferir direito real. Este, pode ser emitido *à ordem* – em nome do próprio embarcador, de seu agente ou banco no porto ou no país de destino ou de terceiro, segundo LOPEZ e GAMA (2002, p. 352)–; ser transferível por endossado – transferindo a propriedade da mercadoria através do ato do endosso (COELHO, 2010, p. 484) – ; não à ordem, sem circulação possível ou, ainda ao portador. Sua transferência pode ocorrer por declaração do destinatário no verso.

DINIZ (1993, p. 233) ressalta o *caráter probatório* do conhecimento de embarque, uma vez que somente poderão ser as cargas retiradas pelo consignatário mediante a apresentação do mesmo. A emissão do conhecimento deve ser feita pelas empresas de transporte com o intuito de provar que a mercadoria foi recebida pelo transportador, que passa a assumir a obrigação de transportá-la incólume – dentro das possibilidades e dos limites legais – ao destino.

Na mesma linha, acerca do B/L, apresenta BEHRENDTS (2006, p.130): “É o documento que comprova que a mercadoria foi entregue ao transportador – marítimo, fluvial ou lacustre – e confere ao consignatário a posse da mercadoria”.

Ante o exposto, destaca-se a importância que o conhecimento de embarque tem, assim como fica possível dimensionar a responsabilidade do emissor deste documento.

3 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS

O presente capítulo abordará os métodos e procedimentos utilizados para o desenvolvimento da pesquisa. Segundo Roesch (2009), é o capítulo da metodologia aquele que descreve como o projeto será realizado.

3.1 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Embora Roesch (2009) afirme que, a princípio não haja um método mais apropriado para os tipos de projetos, espera-se coerência entre o projeto, a maneira como o problema foi formulado, os objetivos, disponibilidade de dados e limitações práticas como tempo e custo. Ao definir o método utilizado em uma pesquisa define-se a maneira pela qual coleta e análise dos dados serão estruturadas. Nas palavras de Roesch (2009), o delineamento da pesquisa consiste em tornar o problema pesquisável, bem como permitir ao pesquisador que seu (s) objetivo(s) seja(m) alcançado(s). Além disso, é necessário definir quem será pesquisado e quais questões serão abordadas e tais rotas são traçadas no delineamento da pesquisa.

A presente pesquisa foi conduzida através do método qualitativo, em nível exploratório, utilizando a estratégia documental e bibliográfica, além de entrevista conduzida por meio de correio eletrônico, na qual se questionou aos armadores quais os procedimentos por eles exigidos, quando do extravio do conhecimento de embarque original.

Entende-se ser uma pesquisa qualitativa uma vez que este visa comparar, enriquecer e não quantificar. Argumenta ROESCH (2009) ser a pesquisa qualitativa e seus métodos de coleta de dados apropriados para uma fase exploratória da pesquisa. Ainda, segundo GIL (2001), o objetivo das pesquisas exploratórias é familiarizar-se com o problema com o intuito de torná-lo mais explícito ou levantar hipóteses. Foca-se no aprimoramento de ideias ou descoberta de intuições, tendo planejamento flexível.

3.2 DEFINIÇÃO DA ÁREA/POP.-ALVO/AMOSTRA/UNID. ANÁLISE

Define-se população como sendo um grupo de pessoas ou empresas que possui informações interessantes para se pesquisar assunto central do estudo. Afirma ROESCH (2009), que o tamanho da população, assim como o tempo dos entrevistadores, o custo da pesquisa e a capacidade de analisar o conteúdo das informações exigem, em certos casos, que seja feita uma amostra da população que se deseja investigar, em vez de utilizar seu total. Foi exatamente o que ocorreu no presente ensaio, no qual foram analisadas as exigências de cinco dos cinco maiores armadores operantes na costa brasileira – em ordem alfabética: CMA-CGM, CSAV, Hamburg Süd, Maersk Line e Safmarine – para que um novo jogo de originais do conhecimento de embarque seja emitido ou para que seja autorizada a liberação da carga sem a apresentação de originais.

3.3 TÉCNICAS DE COLETA DE DADOS

Para a obtenção de informações pertinentes a determinado assunto necessita-se de um instrumento de coleta de dados. Nas técnicas de coleta de dados, segundo VERGARA (2007) informar-se-á como se pretende obter as informações para responder a definição do problema.

A pesquisa em questão utilizou como base da pesquisa bibliográfica livros e artigos, tanto de Direito quanto de Comércio Exterior. Posteriormente, foram analisados os procedimentos informados pelos armadores citados obtidos por meio de entrevista via correio eletrônico, que figuram como requisitos para emissão de novo jogo de originais ou liberação da carga sem o conhecimento de embarque original.

3.4 TÉCNICAS DE ANÁLISE DE DADOS

Segundo ROESCH (2009), o tipo de dado coletado delimita as possibilidades de análise. Através da análise baseada no conteúdo este estudo foi conduzido. Inicialmente, com um embasamento bibliográfico para que, posteriormente, fosse possível analisar as exigências dos armadores e tentar chegar às conclusões desejadas.

3.5 LIMITAÇÕES DO ESTUDO

Dos inúmeros desafios inerentes à condição de pesquisador enfrentados no presente estudo, seguramente o mais agudo – e que representou preocupação constante – esteve justamente em buscar permanentemente a linguagem mais adequada para harmonizar as esferas do Direito e do Comércio Exterior, de forma que termos e expressões de cada seara fossem preservados, porém sem deixar o ensaio enfadonho ou demasiado técnico a ponto de transformar-se em obstáculo ao leitor.

Não obstante, a bibliografia jurídica carece de variedade de obras que enfrentem o tema contratual com ênfase no transporte marítimo com a profundidade necessária de forma a aparar as arestas interpretativas oriundas da análise do tema

e com as conexões dos dois campos: do comércio internacional e da hermenêutica jurídica.

Por fim, impossível não mencionar, as limitações de tempo que acompanham caminho do estudo, uma vez que pesquisar não necessariamente percorrer um caminho linear e, por consequência, pesquisas paralelas ou leituras adicionais não previstas fizeram-se necessárias e acabaram por tomar um tempo que não havia sido previsto no início do trabalho.

4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS

Extraviar o conhecimento de embarque desencadeia uma série de providências que o exportador deverá tomar para que a carga seja liberada sem o conhecimento de embarque ou para que o armador emita novo jogo de originais. O armador coloca-se na posição de responsável pela carga e por isso faz exigências ao cliente para que, se cumpridas, novo jogo de originais seja emitido ou a carga seja liberada sem o conhecimento.

Chega-se ao momento neste estudo em que serão apresentadas as exigências feitas pelos armadores pesquisados, como se observa a seguir.

4.1 PROCEDIMENTO DO ARMADOR

Lista-se agora as exigências e procedimentos face ao extravio do conhecimento de embarque de cinco dos principais armadores da atualidade, a saber, em ordem alfabética: CMA-CGM, CSAV, Hamburg Süd, Maersk Line e Safmarine. Tais informações foram fornecidas pelos próprios armadores, por meio de entrevista conduzida via correio eletrônico.

A companhia marítima francesa CMA-CGM exige que o cliente apresente os seguintes documentos:

1) Carta de garantia bancária, de acordo com o modelo fornecido pelo armador, em inglês, na qual são mencionadas as seguintes informações: nome do navio mãe, número da viagem, porto de origem, porto de destino, número do conhecimento de embarque, data de emissão, número dos contêineres, descrição da carga, valor da mercadoria, nome do embarcador e nome do consignatário.

Na carta de garantia bancária o próprio armador determina estar na legislação Francesa a base para a construção da documentação exigida, assim como determina a Corte de Marseille como foro competente para o caso de lide judicial.

O armador não informa em qualquer parte da documentação que haja exigência de bancos específicos. Além disso, o armador também não informa o valor a ser segurado nem o período pelo qual o seguro deve ser contratado.

2) Carta de garantia do importador e exportador, de acordo com o modelo fornecido pelo armador, em inglês, na qual são mencionadas as seguintes informações: nome do navio mãe, número da viagem, porto de origem, porto de destino, número do conhecimento de embarque, data de emissão, número dos contêineres, descrição da carga, valor da mercadoria, nome do embarcador e nome do consignatário. Importante mencionar que o armador em questão oferece duas opções ao cliente: liberar a carga sem o conhecimento original ou emitir novo jogo de conhecimentos marítimos. As duas opções encontram-se no modelo de carta disponibilizada pelo armador e cumpre ao cliente deixar no documento somente aquela que lhe interessa.

Assim como na carta de garantia bancária, também na carta de responsabilidade o armador determina estar na legislação Francesa a base para a construção da documentação exigida, assim como determina a Corte de Marseille como foro competente para o caso de lide judicial.

Neste documento há a menção expressa de que o cliente assume todas as responsabilidades pela perda/extravio dos documentos e que abre mão do seu direito a pleitear qualquer tipo de rescisão.

3) Lista de embarque

4) Fatura comercial

- 5) Cópia da carta de crédito, se houver
- 6) Comprovantes de pagamento de fretes e taxas.
- 7) Carta da empresa de entrega expressa confirmando o extravio e informando as condições do extravio do documento com evidências, se for o caso.

As exigências feitas pelo armador chileno CSAV (*Compañia Sudamericana de Vapores*), informadas na entrevista, são:

- 1) Pagamento de taxa administrativa.
- 2) Declaração formal do exportador confirmando que todas as vias do BL original foram perdidas. A declaração deve obedecer o modelo fornecido pelo armador, em inglês, devendo conter: data, nome do navio no qual a carga foi transportada, número da viagem, descrição da carga, número/data e local de emissão do conhecimento de embarque, nome do embarcador, nome do consignatário, porto de destino da carga. Neste formato, o cliente estará solicitando a liberação da carga sem os originais e, para tanto, também deverá informar nome da parte a quem a carga deverá ser entregue e local onde a entrega deve acontecer.

Neste documento o cliente concorda em abrir mão de responsabilizar o armador por qualquer dano, perda ou custo oriundo da entrega da mercadoria. Concorda ainda em fornecer ao armador “fundos” suficientes caso haja algum processo contra o armador e em entregar os originais ao armador, caso os mesmos sejam encontrados.

O armador encontra na Lei Inglesa base para sua documentação e elege a Corte de Justiça da Inglaterra para processar e julgar alguma lide que possa haver.

- 3) Fatura comercial comprovando o valor da carga.
- 4) Carta de garantia bancária, assinada em conjunto pelo exportador e pelo banco, com valor de no mínimo 200% o valor CIF da carga, com validade de 2 anos. Embora não haja determinação de bancos específicos a emitirem a garantia bancária, a carta deve conter as seguintes informações: data de emissão, nome do banco, número, data/local de emissão do conhecimento de embarque, valor por

extenso a ser assegurado. Da mesma forma, a Lei Inglesa é a base que rege a confecção do documento e o tribunal eleito em caso de lides é a Corte de Justiça da Inglaterra.

Chama atenção o fato de o armador exigir a garantia bancária com base no valor CIF¹² da mercadoria, ao contrário da maioria dos armadores que o fazem com base no valor FOB. A decisão da companhia chilena encontra razão de ser, uma vez que, se caso a carga não chegasse à parte correta, o importador não somente exigiria que a produção de um novo lote para repor a carga não entregue, como também a entrega da mercadoria.

5) Procuração comprovando que a pessoa que assina os documentos tem os poderes necessários para tal.

O terceiro armador entrevistado chama-se Hamburg Süd, empresa alemã que exige o seguinte rol de documentação no caso de extravio do conhecimento de embarque original:

1) Carta de responsabilidade por parte do exportador, em formulário (papel timbrado) do mesmo, escrita em inglês e assinada por seu procurador, contendo seu nome/cargo por extenso e reconhecimento de firma em cartório. No documento deve estar mencionado: navio no qual carga foi transportada, número da viagem do navio, tipo de carga, número do conhecimento de embarque, nome do exportador e do consignatário e porto de destino. No documento, o cliente estará solicitando a liberação da carga sem a apresentação de originais. Assim como no documento exigido pela CSAV, aqui o cliente também concorda em abrir mão de responsabilizar o armador por qualquer dano, perda ou custo oriundo da entrega da mercadoria. Concorda ainda em fornecer ao armador “fundos” suficientes caso haja algum processo contra o armador e em entregar os originais ao armador, caso os mesmos sejam encontrados.

Na própria carta de responsabilidade deve constar a indicação dos valores e prazos da garantia bancária e o documento deve ser também assinado pela autoridade bancária.

¹² *Cost, Insurance and Freight* = Custo, Seguro e Frete.

O documento ainda traz a Lei Alemã como sendo a base que rege a confecção do mesmo e o tribunal eleito em caso de lides é a Corte de Hamburgo.

- 2) Cópia autenticada de procuração que dá poderes para a pessoa que assina a carga de responsabilidade.
- 3) Cópia do último contrato social da empresa.
- 4) Apresentação de fiança bancária de 200% sobre o valor CIF da carga, c/ validade de 1 ano a contar de sua emissão

Dos procedimentos e exigências estudados, o mais detalhado e complexo refere-se à dinamarquesa Maersk Line, pertencente ao grupo A.P. Møller, cujas exigências são:

- 1) Carta de responsabilidade, em inglês, nos termos do modelo fornecido pelo armador, devidamente assinada pelo procurador da empresa. Através deste documento, o cliente pleiteia emissão de novo jogo de originais. Devem constar no documento as seguintes informações: número do BL extraviado, nome do navio que carregou a carga, número da viagem do navio, mercadoria, nome da empresa postulante e o valor da garantia bancária. O texto do documento indica que o cliente responsabiliza-se por perdas, danos, multas, penalidades, taxas ou custos oriundos da emissão de novo jogo de documentos, bem como fornecer fundos caso haja lide contra o armador. Responsabiliza-se, ainda, de entregar os originais extraviados ao armador caso sejam encontrados.

O documento menciona que a garantia bancária cobrirá o período de seis anos, prorrogáveis por mais dois, porém não fixa o valor a ser garantido. Este espaço está em branco, devendo ser preenchido após negociação com o departamento comercial da empresa.

O armador entrevistado apóia-se na Lei Inglesa sua documentação e elege a Corte de Justiça da Inglaterra para processar e julgar lides, caso haja.

- 2) Declaração de garantia bancária emitida por um *First Class Bank*¹³ na própria carta de responsabilidade de valores e por prazo indeterminados. O armador lista

¹³ Banco de primeira linha

quais bancos são considerados bancos de primeira linha e que, portanto, podem emitir a garantia bancária, a saber: ABN AMRO Bank, BBVA - Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Bank of América, Bank of Nova Scotia, Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Barclays Bank, BNP Paribas, BSCH - Banco Santander Central Hispano, Calyon / Credit Agricole, Citibank, Commerzbank, Credit Suisse, Danske Bank, DnB Nor, Deutsche Bank, DBS Bank - Development Bank of Singapore, Dresdner Bank, Fortis Bank, Handelsbanken, HBOS - Halifax / Bank of Scotland, HSBC, HSH Nordbank AG, ING Bank, J.P. Morgan Chase & Co., KBC Bank, Lloyds Bank, Mizuho Financial Group, National Australia Bank, Nordea Rabobank, Royal Bank of Canadá, Royal Bank of Scotland, SEB - Skandinaviska Enskilda Banken, Société Générale, Standard Chartered Bank, Sumitomo Mitsui Banking Corp. , UBS e Wachovia Bank.

Também parte do grupo A.P. Møller, o último armador questionado chama-se Safmarine. Por pertencerem ao mesmo grupo, as exigências são semelhantes. Para emissão de novo jogo de conhecimento de embarque, o armador sul-africano exige:

1) Carta de responsabilidade, em inglês, nos termos do modelo fornecido pelo armador, contendo: data, número do BL extraviado, nome do navio que carregou a carga, número da viagem do navio, mercadoria, nome da empresa postulante e nome do consignatário. Assim como na carta exigida pela Maersk Line, o texto do documento da Safmarine indica que o cliente responsabiliza-se por perdas, danos, multas, penalidades, taxas ou custos oriundos da emissão de novo jogo de documentos, bem como fornecer fundos caso haja lide contra o armador. Responsabiliza-se, ainda, de entregar os originais extraviados ao armador caso sejam encontrados. O armador ainda coloca na documentação que o cliente fica responsável a pagar juros de 10% (dez por cento) sobre todos os custos que o armador venha a ter e o pagamento deve ser em Euro. A questão que chama atenção na documentação da Safmarine é em relação à eleição de foro. O armador indica que a jurisdição será da corte onde a Safmarine tenha escritórios registrados ou ainda, se a Safmarine concordar, em corte diferente.

2) Garantia bancária. De acordo com o armador, os termos da garantia bancária variam de acordo com o cliente.

Por fim, o cliente ainda informa que as exigências podem mudar dependendo de várias situações, podendo ser confirmadas somente mediante análise do caso concreto.

4.2 ANÁLISE COMPARATIVA DAS EXIGÊNCIAS

Das exigências listadas pelos armadores questionados por meio de entrevista realizada via correio eletrônico (Anexo) foi possível montar um quadro comparativo entre as empresas, conforme segue abaixo:

	CMA-CGM	CSAV	HAMBURG-SÜD	MAERSK LINE	SAFMARIINE
Carta de Responsabilidade	X	X	X	X	X
Declaração de Garantia bancária	X	X	X		X
Declaração de Garantia bancária com especificação dos bancos aceitos				X	
Pagamento de taxa administrativa		X			
Fatura Comercial		X			
Lista de embarque	X				
Carta de crédito (se houver)	X				
Comprovante de pagamento de frete e taxas	X				
Carta da empresa de <i>courier</i>	X				
Procuração			X		
Última alteração do contrato social					
Eleição de foro	Corte de Marseille	Corte de Justiça da Inglaterra	Corte de Hamburgo	Corte de Justiça da Inglaterra	Corte do local onde haja escritório ou outro aceito pelo armador

Figura 7: Quadro comparativo das exigências dos armadores

Fonte: Elaborado pela autora

Analisando o quadro é possível afirmar que todos os armadores questionados exigem carta de responsabilidade e garantia bancária, sendo que apenas um armador determina que a garantia bancária seja proveniente de chamado *banco de primeira linha* (Maersk Line). Somente um armador cobra taxa administrativa e exige apresentação de fatura comercial (CSAV). Além disso, somente um armador afirma exigir lista de embarque, carta de crédito, comprovante de pagamento de frete e taxas, além de carta da empresa de *courier* (CMA-CGM). Não obstante, somente um armador informa ser necessária a apresentação da última alteração do contrato social (Hamburg Süd).

No que diz respeito à eleição de foro, um armador elege a Corte de Marleille para processar e julgar lides oriundas do procedimento de emissão de novo jogo de originais ou de liberação da carga sem originais (CMA-CGM), enquanto outro armador elege a Corte de Hamburgo (Hamburg Süd) e dois armadores elegem a Corte de Justiça da Inglaterra (CSAV e Maersk Line). Por fim, um armador informa que elegerá foro de cidade onde houver escritório próprio ou outro que assim concorde (Safmarine).

Existe, portanto, uma homogeneidade entre as exigências dos armadores, sem que haja grande discrepância entre as os itens exigidos. A diferença pode estar na rigidez inerente aos itens, tais como: tempo de duração e valor da garantia bancária e bancos aceitos. Alguns armadores mencionam que pode haver exigências adicionais, porém é impossível conhecê-las sem que haja aplicação ao caso concreto.

Por fim, cumpre mencionar que, justamente no caso concreto, algumas características das exigências podem ser flexibilizadas de acordo com o tipo de empresa que está solicitando a emissão de novo jogo de documentos. Empresas sólidas e de renome no mercado terão, no caso concreto, menos obstáculos do que uma empresa pequena e de menor expressão. Razão disso está justamente no fato do armador entender que a empresa dita mais sólida terá maiores condições de cumprir a carta de responsabilidade do que uma empresa menor.

4.3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Frente à perda dos originais do conhecimento de embarque, o cliente terá que submeter-se às exigências do armador o que, para todas as empresas, representa riscos, transtornos e gastos, para outras empresas pode beirar o impossível, ao levar-se em consideração que algumas, embora até suportassem os custos oriundos do procedimento, talvez não resistiriam caso precisassem arcar com custos provenientes de um processo judicial no exterior ou de indenizações devidas.

O ideal seria evitar ter que enfrentar este tipo de situação e uma das formas – talvez a mais simples e eficaz – seria segurar na origem uma via dos originais. Um original é o suficiente para a liberação da carga no destino e, na atualidade, é comum a liberação da carga inclusive sem via alguma de originais, isto se exportador e importador tiverem uma relação de confiança.

Desta forma, se o exportador mantiver na origem uma via dos originais – que normalmente são três –, no caso de extravio dos originais durante o envio dos mesmos, este procedimento de cumprir as exigências do armador é evitado, bastando que o exportador envie a via que estava consigo. Este tipo de procedimento somente não poderá acontecer se na houver carta de crédito exigindo a apresentação de jogo completo de originais ou se no país de destino a liberação prescindir da apresentação das três vias de originais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente capítulo apresenta as considerações finais da pesquisa, com base nos estudos e análises realizados.

Iniciou-se a pesquisa propondo apresentar as exigências feitas pelos armadores ao exportador para a emissão de novo jogo de originais do conhecimento de embarque marítimo quando este, por algum motivo, os extravia. Chegou-se ao seguinte rol de exigências, combinadas de forma variável entre os armadores analisados: carta de responsabilidade e garantia bancária, cobrança de taxa administrativa, exigência de apresentação de fatura comercial, lista de embarque, carta de crédito, comprovante de pagamento de frete e taxas, carta da empresa de *courier* e apresentação da última alteração do contrato social.

O objetivo dos armadores é proteger-se caso o primeiro jogo de originais seja localizado por parte diferente da detentora dos direitos de liberar a mercadoria, bem como se resguardar frente a um processo judicial. Neste sentido, os próprios armadores, na documentação exigida ao exportador, elegem o foro competente caso alguma lide ocorra.

Para saber se tais exigências estão alinhadas com as noções legais, foi necessário um estudo acerca dos contratos e das relações contratuais. O contrato é um acordo de vontades e faz lei entre as partes e possui força obrigatória, não podendo ser unilateralmente alterado por uma das partes.

No contrato de transporte, embora não haja espaços para alterações contratuais – uma vez que o contrato apresenta-se com características de contrato

de adesão – , o contratante tem liberdade para, se não concordar com algum termo do contrato, abster-se de contratar. Ora, uma vez aceitos os termos do contrato de transporte é necessário também arcar com as consequências de eventual inadimplemento; neste caso, o extravio do conhecimento de embarque.

Frente à importância do conhecimento de embarque – considerado o documento mais importante da navegação, pois é o título de crédito impróprio representativo que garante direito real – fica o exportador sem opções a não ser cumprir as exigências do armador e efetivamente emitir novos originais ou solicitar liberação da carga sem o documento. Em ambos os casos terá o exportador que cumprir as exigências na íntegra.

Concluindo, embora emitir um novo jogo de originais do conhecimento de embarque traga burocracia, responsabilidade e custos ao exportador, é incorreto afirmar que as exigências feitas pelos armadores para tanto sejam ilegais ou abusivas. Poderia o exportador limitar os riscos de extravio do BL se mantivesse na origem uma via dos originais para. Assim, seriam evitados os transtornos oriundos da reemissão dos originais e haveria também maior celeridade na liberação da carga e custos adicionais seriam evitados.

Outrossim, a discussão não pode ser considerada encerrada, pois a capilarização das fontes do Direito garantiria a este estudo a possibilidade de ser aprofundado e continuado em momento futuro.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos internacionais**: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BEHRENDTS, Frederico L. **Comércio Exterior**. 8 ed. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

CALIXTO, Robson José. **Incidentes Marítimos**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

CASTRO, Amilcar de. **Direito internacional privado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CASTRO, José Augusto de. **Exportação Aspectos Práticos e Operacionais**. 4 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. **Lições de direito internacional privado**. Coimbra: Almedina, 2007.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DORNIER, Philippe-Pierre, ERNST, Ricardo, FENDER, Michel, KOUVELIS, Panos. **Logística e operações globais: textos e casos**. São Paulo: Atlas.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos 4**. São Paulo: Saraiva, 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIL, Antônio Carlos. Técnicas de pesquisas em economia e elaboração de

monografias. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **O contrato e seus princípios**. 3 ed. Rio de Janeiro: Aidê, 2001

LOPEZ, José Manoel Cortinas e GAMA, Marilza. **Comércio Exterior Competitivo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

LUZ, Rodrigo. **Comércio Internacional e Legislação Aduaneira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Alto-Mar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. **Projetos de estágio e de pesquisa em administração**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Curso de Processo Civil**. Processo de conhecimento. Vol. I. Porto Alegre: Fabris, 1987.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 1992.

VERGARA, Sylvia Constant, **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. 9 ed. São Paulo: Atlas 2007

APÊNDICE

Entrevista enviada por correio eletrônico aos armadores CMA-CGM, CSAV, Hamburg Süd, Maersk Line e Safmarine:

“Quais os procedimentos e documentos necessários quando o BL é extraviado?”

ANEXO