

A nova teoria contratual e os contratos de transporte internacionais de carga

Marcio Roberto Gotas Moreira*

Sumário: Introdução - 1. As tendências atuais do processo civil - 2. O contrato de transporte internacional - 3. As cláusulas de eleição de foro estrangeiro - 4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato de transporte marítimo - 5. Considerações finais.

Introdução

O contrato de transporte marítimo internacional pode ser considerado um dos mais antigos do mundo, pois desde os primórdios as civilizações utilizam o transporte sobre as águas para comercializar riquezas e exercer atividades comerciais [1]. Em que pese esse contrato não ter sofrido alterações profundas em sua estrutura em dois séculos [2], verifica-se nos últimos anos que os Tribunais brasileiros vêm, por meio de decisões judiciais, flexibilizando as regras contidas nesses pactos, típicos contratos de adesão, por meio dos quais o embarcador "adere" as cláusulas e condições preestabelecidas pelo transportador, a fim de ter sua carga transportada.

A proposta deste trabalho é justamente demonstrar, analisando julgados do Superior Tribunal de Justiça, que a jurisprudência vem derrubando dogmas como a autonomia da vontade e o princípio da igualdade formal entre as partes (pois, em regra, quem figura como parte nos contratos de transportes são empresas), para introduzir novos elementos nas relações comerciais, notadamente os princípios informadores da denominada nova teoria contratual, que são a *boa-fé objetiva* e a *vulnerabilidade* [3].

Especificamente no contrato de transporte internacional, entre as principais mudanças impostas pelo dirigismo contratual [4], destacam-se as decisões que negam validade as cláusulas de eleição de foro estrangeiro; as que afastam a limitação do dever de indenizar e negam validade as cláusulas de não indenizar; e, principalmente, as que reconhecem a vulnerabilidade do consignatário da carga, ou embarcador, diante do transportador, aplicando, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) aos contratos de transporte marítimo, até mesmo no que toca ao prazo de prescrição para o exercício do direito de reparação de danos.

Considerando que em regimes jurídicos regrados pelo direito codificado as decisões judiciais não possuem, em regra, autoridade vinculante [5], mas a técnica de invocar *precedentes judiciais*, se bem utilizada — como destaca José Rogério Cruz e Tucci —, "aumenta em muito a previsibilidade da decisão e, portanto, a segurança jurídica" [6], é correto afirmar que as decisões que aqui serão comentadas servem como modelo para o desenvolvimento de uma nova realidade contratual e certamente poderão ser invocadas pela parte aderente ao contrato (como regra, a parte vulnerável), para reduzir a eficácia das cláusulas contratuais abusivas inseridas no conhecimento de embarque.

1. As tendências atuais do processo civil

O processo civil, como destaca o Professor Arruda Alvim, "encontra-se num estágio de modificação profunda, na mesma esteira do que precedentemente se tem verificado no mundo ocidental, consistente em colocar ao lado do que se pode designar como processo civil *clássico* (*em sua estrutura e funções*) outros instrumentos, destinados a fazer frente às necessidades, que não datam de hoje, mas que são cada vez mais agudas, nestes dias contemporâneos, conduzindo a uma espécie de *convivência* entre o processo civil clássico (já, em si mesmo, *intrinsecamente* alterado, em decorrência do descarte da inspiração individualista *radical*) e esse novo aparato hodierno" [7].

Em outras palavras, verifica-se hoje no processo civil moderno os reflexos das modificações que sofreu o direito material [8], principalmente quando se dá ênfase ao processo *sincretico* (com a compactação do procedimento); a possibilidade de satisfação do direito ameaçado de lesão ainda no curso do processo de conhecimento; e, principalmente, a participação ativa do magistrado que, diante do desequilíbrio entre as partes, deve intervir na relação processual, e possibilitar condições de paridade entre os litigantes.

Como observa Arruda Alvim, "possivelmente um dos setores mais modificados, no direito privado, foi o obrigacional. E, na raiz das modificações operadas no direito obrigacional — segundo pensamos — encontram-se em escala apreciável os mesmos fenômenos que levaram à necessidade de reequacionamento dos instrumentos processuais, motivadas aquelas e estes pelo mesmo valor axiológico: um *reequilíbrio* dos que se defrontam na ordem jurídica". [9]

Nesse contexto, compreendendo que o processo civil contribui para efetivação (aplicação fática) das alterações introduzidas no campo do direito material — em que é nítido o deslocamento da visão individualista para uma concepção publicista do Direito, que produz resultados, inclusive, na ordem econômica —, passa-se a análise de alguns julgados em que o reequilíbrio entre os contratante foi o fator que norteou os fundamentos para afastar disposições contratuais preestabelecidas e aplicar princípios gerais de direito em favor da parte que aderiu ao contrato.

2. O contrato de transporte internacional

O contrato de transporte "é aquele em que uma pessoa ou empresa se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um local para outro, pessoas ou coisas animadas ou inanimadas (CC, art. 730). A empresa de transporte, pessoa física ou jurídica, está apta à oferta e à prestação de serviços, de deslocamento de pessoas e de mercadorias por via terrestre, aérea, aquaviária e ferroviária, mediante contratos celebrados com os respectivos usuários, revestindo-se para tanto de forma comercial, quer em nome individual, quer em nome coletivo, e assumindo os riscos decorrentes desse empreendimento". [10]

O contrato de transporte marítimo é instrumentalizado pelo conhecimento de embarque, também denominado como conhecimento marítimo, ou pela expressão inglesa *Bill of Lading* (BL), que é um documento expedido pelo navio (transportador) ao embarcador, declarando o recebimento de determinada carga a bordo e especificando, dentre outros detalhes, o frete pago ou a pagar.

Carla Gilbertone chama atenção para o fato do contrato evidenciado pelo conhecimento ser um contrato de adesão, "onde o usuário do navio não tem, praticamente, nenhum direito de alterar seus termos, que são pré-fixados, ou seja, são preparados antecipadamente, em modelos impressos". E continua, "em nenhuma parte do conhecimento consta que o transportador conduzirá a carga de um lugar para o outro. Ele se limita a declarar que as mercadorias foram 'recebidas para embarque', ou que foram 'embarcadas' no navio denominado". [11]

Para Humberto Theodoro Júnior "a idéia tradicional de contrato vê na vontade dos contratantes a força criadora da relação jurídica obrigacional, de sorte que nesse terreno prevalece como sistema geral a liberdade de contratar, como expressão daquilo que se convencionou chamar de autonomia da vontade" [12].

A vontade do embarcador no contrato de transporte, no entanto, restringe-se a escolha do transportador, pois seja qual for a empresa contratada, o contratante não tem como questionar as cláusulas que formam o conhecimento do embarque, já que todas os termos, cláusulas e condições do contrato se encontram impressas [13]. Daí se dizer que a força obrigatória do princípio da autonomia da vontade (estipulação do consenso dos contratantes), encontra-se mitigado no contrato de transporte, cabendo, caso a caso, analisar a verdadeira intenção das partes por ocasião da celebração do contrato.

Vale observar também que o contrato de transporte é, na verdade, uma estipulação em favor de terceiro, pois quem celebra o contrato são embarcador e transportador, com vistas a transportar carga que beneficiará terceiro, ou seja, seu consignatário. Note-se que se o embarcador não tem condições de discutir as cláusulas do contrato com o transportador, com menores chances o destinatário da carga, que é parte do contrato de compra e venda que antecede ao contrato de transporte, que sequer participa da celebração do negócio jurídico.

Com essas breves considerações sobre o contrato de transporte marítimo, passa-se a análise dos precedentes judiciais.

3. As cláusulas de eleição de foro estrangeiro

Os conhecimentos de embarque, ou conhecimentos marítimos, são típicos contratos de adesão, pois, por meio deles os transportadores impõe ao aderente todas as cláusulas do negócio jurídico, sem qualquer possibilidade de discussão pelo contratante [14]. Às vezes, como ocorre com muita frequência no transporte marítimo de cargas, somente cabe ao embarcador aderir ao contrato, pois não é possível optar por outra modalidade de transporte — seja em virtude das características físicas do bem transportado, seja pelo elevado custo que envolve o transporte por meio de outros modais — para levar o bem até o seu destinatário (consignatário da carga).

É importante observar, no entanto, que o direito moderno não repele o contrato de adesão. Ao contrário, como sustenta Humberto Theodoro Júnior, o direito "convive amplamente com ele e reconhece-lhe a eficácia própria dos negócios bilaterais. É que o contrato de adesão, por si só, não se reveste de licitude nem incorre em qualquer tipo de censura. O que se recrimina é o abuso cometido eventualmente dentro do contrato de adesão pela parte que dispõe da força de determinar o conteúdo de suas cláusulas. Se, porém, não se entrevê nenhum desvio ético na estipulação de tais condições, o contrato de adesão é tão jurídico e tão obrigatório para os contratantes como qualquer outro contrato." [15]

O que mais se nota na jurisprudência a respeito dos contratos de adesão são os critérios de interpretação da vontade negocial que procuram contrabalançar a supremacia de uma parte em relação a outra. Nesse sentido, destacam-se as decisões que consideram nulas as cláusulas de eleição de foro inseridas em contratos de adesão.

No transporte internacional, como se verifica no acórdão proferido em agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de incompetência, por meio do qual a Agravante (Transportadora Marítima), pretendia ver declarada a competência de foro alienígena para processar e julgar ação ajuizada pela Agravada (Seguradora subrogada nos direitos do consignatário da carga) — AgRg no Agravo de Instrumento nº 459.668-RJ (2002/0076056-3), publicado no DJ em 16 de dezembro de 2002 — reputa-se nula a cláusula que elegeu de foro estrangeiro para apreciar eventual litígio quando não houver consentimento específico da parte aderente.

No voto, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, destacou, enfatizando o acórdão recorrido, que "uma cláusula de renúncia de direitos tão graves conseqüências como a cláusula de eleição de foro estrangeiro não pode reputar-se aceita tacitamente, sem que haja qualquer evidência, por mínima que seja, de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente".

Foi destacado também que "ainda que entenda válida, em tese, a renúncia à jurisdição nacional em cláusula de eleição de foro convencional em contrato internacional, não considero aplicável tal princípio geral ao caso concreto, pois a vontade da parte não foi adequadamente manifestada no contrato, parecendo-me ofensivo à ordem pública o reconhecimento de renúncia, por nacional, à jurisdição brasileira, através de

manifestação de vontade que não se pode dizer inequívoca, consideradas as circunstâncias da contratação".

Assim, pode-se por ora concluir que sem abuso não há vício algum para reconhecer no contrato de adesão, nem cláusula a invalidar. Todavia, o deslocamento da competência para o foro do domicílio da pessoa estrangeira, ou a previsão contratual de que eventuais conflitos oriundos do contrato serão dirimidos com base em legislação estrangeira, caracterizam desequilíbrio entre os contratantes [16] e justifica o dirigismo contratual, ou seja, a intervenção do Estado na relação obrigacional.

É competente para a ação que versa sobre o inadimplemento do contrato de transporte o foro do local do cumprimento da obrigação, ou seja, o local do desembarque [17], nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea "d" do Código de Processo Civil.

4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato de transporte marítimo

Questão polêmica se verifica também sobre qual norma deve ser aplicada aos contratos de adesão de forma geral. Para muitos, como defende Alinne Arquette Leite Novais, "não apenas os princípios consubstanciados no texto do Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicados ao direito contratual como um todo. Pensamos que a própria disciplina, as regras do CDC em si podem ser aplicadas às relações contratuais, mesmo que uma relação de consumo não esteja caracterizada. A base deste entendimento encontra-se em uma permissiva inserta no próprio Código, em seu art. 29, o qual, como já visto, ao estabelecer o quarto conceito de consumidor constante nesta lei, amplia o âmbito de aplicação da mesma, de modo a possibilitar a aplicação do CDC à teoria contratual inteira". [18]

Que os princípios fundamentais do direito contratual não mais são aqueles de outras épocas, todos fundamentados no dogma da autonomia da vontade, é questão incontroversa, que não admite qualquer discussão em sentido contrário. Sem dúvidas o Código de Defesa do Consumidor culminou na elaboração de uma nova teoria contratual, introduzindo novos ideais que a sociedade, de uma forma geral, passou a impor.

O segundo acórdão a ser analisado, proferido em Recurso Especial (RESP. 286.441-RS, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que figurou como Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJ em 3 de fevereiro de 2003) enfrentou, entre outras questões, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao transporte marítimo.

A polêmica residia no fato das mercadorias transportadas não terem como "destinatário final" no exterior o consignatário da remessa, que adquiriu matéria prima para desenvolvimento de sua atividade industrial. Considerando que a citação não teria se efetivado no prazo prescricional de um ano previsto pelo artigo 449, inciso II, do Código Comercial, questionava-se a aplicação do artigo 27 da Lei nº 8.078/90 ao caso concreto.

O relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, defendeu o posicionamento que "tratando-se de contrato de transporte entretido entre pessoas jurídicas, com finalidade de obtenção de insumos para produção industrial, com evidente finalidade lucrativa, inerente à atividade empresarial, não há que se falar em 'consumidor final', figura que é tutelada pela legislação invocada, cuja incidência, portanto, incoorre". Foi acompanhado pelo Ministro Ari Pargendler.

Todavia, votando pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor em caso de aplicação decorrente de dano causado em mercadoria durante o transporte marítimo, não importando para a definição do destinatário final do serviço de transporte o que é feito com o produto transportado, os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho.

Em seu voto, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito enfatiza que:

"Na hipótese em discussão, conforme se extrai da petição inicial '*a autora contratou com a ré em seu escritório de Novo Hamburgo um transporte de 3.800 Kgs. Coalhos alimentícios em pó*' para entrega à empresa RT Chemie GMBH, com sede na Alemanha. O serviço de transporte prestado por uma das réas, como se observa, foi consumado com a chegada da mercadoria no seu destino, terminando aí a relação de consumo do serviço de transporte estabelecida entre a transportadora e a consumidora final do serviço, ora recorrente. Não importa questionar, aqui, o que seria feito com a mercadoria pela empresa alemã, não signatária do contrato de transporte e que, tão somente, é parte no contrato de compra e venda de mercadoria transportada. Deve revelar-se, sim, o fato de que o serviço de transporte foi contratado, apenas, entre a recorrente e uma das recorridas. Realizado de forma inadequada, causou prejuízo à consumidora final do mesmo, que, volto a dizer, é a recorrente, vendedora da mercadoria. A hipótese, no caso, está alcançada pelo art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual '*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*'. A autora, pessoa jurídica, contratou o serviço de transporte de uma das recorridas, que se esgotou. Esse serviço de transporte, observe-se, não foi repassado a outrem; a autora não é simples intermediadora do mesmo, mas, sim, a destinatária final.

(...)

Na hipótese vertente, a transportadora, segundo narra a inicial, realizou o transporte da mercadoria de forma inadequada, permitindo que a mesma recebesse umidade e perdesse sua valia comercial. Daí os prejuízos materiais e morais indicados pela autora, que, em tese, podem ser ressarcidos nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor."

No mesmo sentido, destacando que a destinação que será dada ao produto transportado não se confunde com a destinação do serviço prestador, a Min. Nancy Andrighi:

"Sob o ângulo *ratione materiae*, defende a em. autora que o contrato de transporte de cargas pode ou não estar incluído no campo de aplicação do CDC, dependendo da

existência de um sujeito identificável como consumidor. No transporte de cargas este pode ter fim de lucro, fins comerciais, ou pode simplesmente ter como finalidade o transporte de carga pessoal do consumidor ou bens que são de utilização pessoa ou de sua família (mudanças etc). Nesse caso, o transporte não se insere na cadeia de contratos de produção e será um contrato de consumo.

Perfílo, porém, o entendimento de que mesmo entre pessoas jurídicas é possível haver relação de consumo se o remetente é o próprio destinatário final do *serviço* contratado, ainda que outrem seja o beneficiário dos produtos, que pretende revender."

Por fim, com a pertinente lembrança que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte aéreo já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o voto do Min. Castro Filho:

"É de ser ter presente, no que toca ao transporte aéreo nacional e internacional de cargas, a existência de jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que compõem a colenda Segunda Seção deste Tribunal no sentido de que a responsabilidade do transportador é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, confirmam-se, entre inúmeros outros precedentes: REsp. 236.755/SP – Quarta Turma – Rel. Min. César Asfor Rocha – j. 08.05.01 – DJ 15.10.01, p. 00267; ADREsp. 224.554/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Adrighi – j. 06.12.01 – DJ 25.02.02, p. 00376; REsp. 244.995/SP – Quarta Turma – Rel. Ruy Rosado de Aguiar – j. 23.11.00 – DJ 15.04.02, p. 00222; EREsp 269.353/SP – Terceira Turma – de minha relatoria – j. 24.04.02 – DJ 17.06.02, p. 00184; REsp 262.152/SP – Quarta Turma – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 23.11.00 – DJ 26.08.02, p. 00225; REsp 329.587/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 02. 05.02 – DJ 24.06.02, p. 00297."

É importante observar que ao tempo que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no que toca ao prazo de prescrição para o exercício da pretensão judicial de ressarcimento contra o transportador, reconhece, implicitamente, que todas os princípios e regras esculpidos nesse diploma legal aplicam-se ao contrato de transporte marítimo, entre eles a presunção de desequilíbrio entre as partes; a inversão do ônus da prova a favor do consumidor; e, principalmente, que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor" (art. 47).

A adoção dessa mentalidade, voltada ao favorecimento daquele que sofre as conseqüências e prejuízos do "fato do serviço", ou seja, vício na prestação do serviço de transporte ou simplesmente inadimplemento contratual, contribui, inclusive, para o aperfeiçoamento dos contratos; para a melhoria dos serviços prestados; para a crescente adoção de cautelas pelo transportador; sem falar no incentivo para celebração de acordos extrajudiciais no caso de avarias, pois o prestador de serviços sabe, de antemão, que o ordenamento jurídico é favorável ao aderente do contrato de transporte.

Considerações finais

Em que pese alguns autores, como, por exemplo, Cláudia Lima Marques [19], serem contra uma interpretação maximalista do Código de Defesa do Consumidor e defenderem que a Lei nº 8.078/90 não se aplica aos contratos interempresarias, é certo que a jurisprudência no campo do contrato de transporte caminha em sentido contrário, até porque o princípio da boa-fé objetiva, ao lado da tutela do hipossuficiente — hoje consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, mas, inicialmente, tratados apenas pela legislação consumerista —, garantem que parceiros contratuais devem agir com lealdade antes, durante, e após a realização de um contrato.

Nesse contexto, não é mais possível analisar o contrato de transporte sob o enfoque da *teoria da autonomia da vontade*, pois as cláusulas contidas nesse instrumento não traduzem, com veracidade, a real intenção das partes que integram essa relação obrigacional.

O advento do novo Código Civil — que trata de forma unitária e sem distinções as obrigações comerciais e civis e trouxe expressamente o princípio da boa-fé (o mesmo do CDC) —, pode pôr fim, em certa medida, a discussão sobre a aplicação do CDC aos contratos padronizados de uma forma geral e proteger o aderente ao contrato de adesão, desprezando-se a questão de adequá-lo ao conceito de destinatário final do serviço.

Nesse sentido, o artigos 421 a 425 do Código Civil em vigor que estabelecem, entre outros: a liberdade de contratar respeitados os limites da função social do contrato; que os contratantes devem guardar na conclusão e execução do contrato princípios de probidade e boa-fé; que no contrato de adesão se deve dar a interpretação mais favorável ao aderente; que no contrato de adesão são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio; e, por fim, que as partes têm o direito de estipularem contratos atípicos observadas as regras gerais contidas no Código.

Portanto, independente de se aplicar ou não o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de transporte, com a adoção, pelo Estado social, dos princípios da boa-fé e da tutela do hipossuficiente como novos paradigmas, surge uma nova posição do Estado perante as relações interprivadas, assumindo um papel de balizador dos contratos, optando por implementar, por meio de decisões judiciais, o dirigismo contratual, sendo que os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, nesse contexto, dão amparo ao julgador para equilibrar as partes contratuais quando em posições diferentes, tutelando de modo especial o partícipe contratual que julgou ser vulnerável.

Notas

1. Registros históricos apontam que 4000 a.C. as civilizações mediterrâneas já dominavam as técnicas de navegação, o que permitiu, inclusive, a existência de intensa relação comercial entre os habitantes da Ilha de Creta e o Egito. FARIA, Sérgio Fraga Santos. **Fragments da História dos Transportes**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2001, p. 39.

2. No Brasil, a legislação comercial marítima que vigorou no país durante muito tempo foi a mesma que em Portugal. O conhecimento marítimo, que é o documento mais importante no comércio marítimo, encontra-se regulado no Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850) e recebeu forte influência do Código Napoleônico francês. LANARI, Flávia de Vasconcelos. **Direito marítimo. Contratos e responsabilidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 53.
3. NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. Biblioteca de Direito do Consumidor v. 17, São Paulo: Editora RT, 2001.
4. A evolução do Estado liberal para o Estado social, preocupado em garantir a igualdade real dos contratantes e em realizar a justiça contratual e social, trouxe consigo uma redução do papel e da importância do princípio da autonomia da vontade, pois, para minimizar as desigualdades na relação contratual, em virtude das contratações cada dia mais massificadas, despersonalizadas, objetivadas, este Estado, diante da realidade econômica, passa a intervir nas relações contratuais, impondo determinadas condutas, ocorrendo, então, o chamado dirigismo contratual, que se identifica pela intervenção estatal nos contratos particulares. Nas palavras de Paulo Luiz neto Lôbo "os contratos têm de cumprir uma função social, que é medida por sua conformidade à ordem econômica dirigida e ao conseqüente favorecimento do contratante débil". LÔBO, P. L. **Dirigismo contratual**. Revista de Direito Civil 52, São Paulo: RT, p. 76.
5. Com a devida ressalva à Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu ao texto constitucional o artigo 103-A, que estabelece que o Supremo Tribunal Federal pode, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, aprovar súmula que terá efeito vinculante.
6. TUCCI, J. R. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 17.
7. ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 63/64.
8. Arruda Alvim destaca que "esta idéia de segurança, curialmente, não se circunscrevia ao campo do processo, senão que espalhava em outros domínios do direito. V. g., comparece-se a estrutura da invulnerabilidade do contrato, tal como disciplinado no direito privado *que se pode denominar, também, de clássico*. O princípio do *pacta sunt servanda* era rigidamente observado, pois o que houvesse sido contratado, haveria de ser cumprido. De outra parte, dificilmente poder-se-ia vulnerar um contrato, pois as nulidades eram taxativas e poucas (art. 145 do CC de 1916, cujo rol foi ampliado no Novo Código Civil, aprovado pela Lei 10.406/2002, e constam dos arts. 166-167 do novo diploma). Se compararmos essa estrutura com o sistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, onde o sistema de nulidades é *numerus apertus* (art. 51, *caput*), e onde os incisos do art. 51 são ampliadíssimos, e alguns deles, referem-se a conceitos vagos, bastando, para exemplificar, ler o inc. IV desse art. 51, onde são causas de nulidade as cláusulas 'iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade', para concluir-se que, em lugar da segurança formal (e, rígida) do contrato clássico, colocou-se a idéia de poder o juiz requalificar situações contratuais, em nome de valores, tais como boa-fé, equidade e outros. Id., p. 68/69.
9. Id, p. 77.
10. DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. Vol. 4. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 318.

11. GILBERTONE, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 191.
12. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Contratos...**, p. 13.
13. Cláudio Luiz Bueno de Godoy destaca que a *autonomia da vontade* se coloca em diferentes termos da *liberdade de contratar*, que lhe dá sustento, não mais podendo ser compreendida de modo absoluto. "Nem sempre há escolha de contratar ou não e de com quem contratar, bastando lembrar, a propósito, hipóteses como a da compulsória renovação da locação, da prestação, em regra irrecusável, de serviços monopolísticos ou do fornecimento de massa (art. 39, II da Lei n. 8.078/90, no exemplo brasileiro das relações de consumo). Da mesma forma, devem ser lembradas as cláusulas gerais de contratos estandardizados, que impedem a livre fixação do conteúdo contratual. Ou seja, completamente modificada a liberdade contratual subjacente à autonomia da vontade, aliás em extensão tal de modo a ensejar se reconheça hoje existente um novo princípio dos contratos, o princípio da autonomia privada". GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.
14. Note-se que nos contratos de transporte internacional a superioridade do transportador marítimo nem sempre será econômica, mas sim jurídica, uma vez que somente à ele é assistido o direito de impor as condições do contrato de prestação de serviços que será disponibilizado ao embarcador.
15. THEODORO JUNIOR, H. **Contratos...**, p. 18.
16. *Adcoas*, 1981, n. 77.035 – "Cuidando-se de transporte de mercadorias, não pode prevalecer a cláusula do contrato que fixa o foro para uma das partes, deixando a outra sem liberdade de escolha. Tal cláusula é abusiva e provoca deformação que desequilibra as obrigações recíprocas das partes (1º TACSP)".
17. *Adcoas*, 1981, n. 78.738 – "É competente o foro do local do desembarque, para conhecer das falhas na execução do contrato de transporte, relativamente aos sinistros verificados com as mercadorias ali desembarcadas, nas ações de reembolso ajuizadas pelas seguradoras como sub-rogadas nos direitos da importadora indenizada; como também nas ações de ressarcimento do prejuízo sofrido pela importadora não coberto pela seguradora em razão da cláusula de franquia. Irrelevante o fato de ter a excipiente a sua sede em outro local se reconhecido possuir a mesma, no porto de desembarque, agente marítimo designado, com atribuições específicas relacionadas com o integral cumprimento do contrato de transporte da mercadoria sinistrada, e que seria desembarcada como porto de destinação. Por outro lado, tendo o transportador a obrigação de entregar a mercadoria no destino a salvo de qualquer dano ou falta, se falha a obrigação de resultado no porto de desembarque, ali se identifica o local em que o ilícito contratual da transportadora se tem como verificado, pois ali também deveria exaurir-se o cumprimento da obrigação, destinando-se nesses termos a competência a teor do art. 100, IV, letra d, e inc. V, letra a, do CPC (1º TACSP)".
18. NOVAIS, A. A. Id., p. 152.
19. A interpretação finalista defendida por Cláudia Lima Marques tem sua base na vulnerabilidade (presumida ou comprovada) do sujeito de direitos tutelado e restringe conscientemente a figura do consumidor. Segundo sua opinião, "o sistema do CDC foi construído para o fim especial de proteger os vulneráveis, os diferentes, os mais fracos, e sua origem constitucional deve ser a guia de sua interpretação: um direito do consumidor efetivo, que concretize direitos humanos, direitos fundamentais, direitos subjetivos para o mais fraco que mereceu receber essa tutela especial constitucional, o consumidor pessoa física. Nas relações intercomerciantes, o direito do consumidor serve apenas de orientação

da conduta profissional, limite à própria liberdade de iniciativa e autonomia privada". Nesse sentido, os artigos *Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor – A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente*, publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol. 33, p. 79 a 122, 2000 e *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos*, publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol. 35, p. 61, 2000.

Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Editora RT, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. Vol. 4. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003

FARIA, Sérgio Fraga Santos. **Fragmentos da História dos Transportes**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2001.

GILBERTONE, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.

LANARI, Flávia de Vasconcelos. **Direito marítimo. Contratos e responsabilidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Dirigismo contratual**. Revista de Direito Civil 52, São Paulo: RT.

MARQUES, Cláudia Lima. **Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor – A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 33, 2000.

_____. **Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 35, 2000.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. Biblioteca de Direito do Consumidor v. 17, São Paulo: Editora RT, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Contratos – Princípios gerais – Tendências do direito contratual contemporâneo – Abrandamento dos princípios tradicionais –**

Intervenção estatal crescente – Impacto do Código de Defesa do Consumidor. RT 765/11-33, jul./99.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: Editora RT, 2004.

*Advogado em Santos (SP), especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP, mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES).

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7011> >. Acesso em: 18/05/07